

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED N°41)
SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par Olivier PEJOUT

**LA CONDITIONNALITE EN DROIT
DES AIDES D'ETAT**

Sous la direction de Monsieur le Professeur **Loïc GRARD**

Soutenue le 20 Juin 2017

Membres du jury :

Madame Marianne DONY,
Professeur à l'Université Libre de Bruxelles, *rapporteur*

Madame Francette FINES,
Professeur à l'Université de la Rochelle, *président du jury*

Monsieur Loïc GRARD,
Professeur à l'Université de Bordeaux, *directeur de thèse*

Monsieur Mickaël KARPENSCHIF,
Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, *rapporteur*

Monsieur Almorò RUBIN DE CERVIN,
Chef d'unité, Politiques macro prudentielles et relations avec le Conseil européen du risque systémique, Direction Générale de la stabilité financière, des services financiers et de l'union des marchés des capitaux, à la Commission européenne

Titre : La conditionnalité en droit des aides d'Etat

Résumé :

Le droit des aides d'Etat est un domaine singulier du droit de l'Union européenne (UE). Son objectif le rend même unique au monde et pourtant il demeure en partie méconnu et ses effets sous-estimés. La crise économique et financière débutée en 2007 l'a remis sur le devant de la scène. Dans ce contexte, un outil s'est révélé comme central dans la gestion des événements : la conditionnalité. Longtemps ignorée, cette technique, présente depuis les origines en droit des aides d'Etat, s'avère être d'une influence insoupçonnée sur le mécanisme de contrôle des soutiens étatiques. D'une part, elle autorise la Commission à exiger des modifications substantielles, tant du projet d'aide que des bénéficiaires, afin d'en autoriser la mise en œuvre. D'autre part, la conditionnalité permet à la Commission d'avancer un agenda politique, de manière indirecte, au service de l'approfondissement de l'UE. Son incidence ne se limite pas seulement à la question de la compatibilité des financements publics. Elle s'exprime également dans le cadre du suivi des décisions conditionnelles, et des éventuels recours juridictionnels. De nouvelles techniques basées sur la conditionnalité ont fait leur apparition à tous les stades de l'examen des aides. Plus encore, elle joue un rôle considérable, en amont, dans le processus de création du droit des aides d'Etat et de sa soft law. Compte tenu de sa portée, cette étude s'est attachée à mesurer l'ampleur de ce phénomène, à définir ses concepts, à identifier ses formes et à évaluer ses conséquences. Il en résulte que la conditionnalité est à l'origine d'une nouvelle approche du droit des aides d'Etat.

Mots clés : Aides d'Etat – Concurrence – Union européenne – Proactivité – Conditionnalité – Approfondissement – Monitoring – Suivi – Recours juridictionnels – Condition – Obligation – Engagement – Marché intérieur – Politiques sectorielles – SIEG – Régulation – Droit de l'Union européenne

Title : Conditionality in State Aid Law

Abstract :

State aid law is a unique area of European Union (EU) law. Its objective makes it even unique in the world and yet it remains partly unknown and its effects underestimated. The economic and financial crisis, which began in 2007, has brought it back to the forefront. In this context, a tool has proved to be central in the management of events: conditionality. This technique, which has long been ignored, has always had an unsuspected influence on the mechanism of control over state support. On the one hand, it authorizes the Commission to require substantial changes, both in the aid project and for the beneficiaries, in order to authorize its implementation. On the other hand, conditionality allows the Commission to put forward a political agenda, indirectly, to service the deepening of the EU. Its impact is not limited to the question of the compatibility of public funding. It is also expressed in the context of the monitoring of conditional decisions, and possible judicial review. New techniques based on conditionality have emerged at all stages state aid control. Moreover, it plays a considerable role, upstream, in the process of creating state aid law and its soft law. Given its scope, this study focused on measuring the extent of this phenomenon, defining its concepts, identifying its forms and evaluating its consequences. As a result, conditionality is at the origin of a new approach to state aid law.

Keywords : State aid – Competition – European Union – Proactivity – Conditionality – Deepening – Monitoring – Judicial Review – Condition – Obligation – Commitment – Internal Market – Sectoral policies – SGEI – Regulation – EU Law

Unité de recherche

Centre de recherche et de documentation européennes et internationales (CRDEI), EA 4193,
Avenue Léon Duguit - 33608 Pessac Cedex

Remerciements

La rédaction d'une thèse repose sur un paradoxe. Elle impose un travail, à la fois très solitaire, mais aussi collectif. Le rôle du doctorant est d'agréger ses nombreux échanges et ses innombrables lectures pour mener à bien sa propre analyse. Au final, une thèse est une aventure dont on ne mesure pas l'ampleur en commençant et dont on sort différent. Pour toutes ces raisons, j'exprime ma gratitude à de nombreuses personnes que je ne peux pas toutes nommer individuellement.

A M. le Professeur Loïc Grard pour ses conseils, son calme et sa sérénité, tout au long de cette entreprise, mais aussi pour avoir toujours été exigeant envers moi, me poussant à toujours approfondir mes questionnements.

A Mme Florence Aubry-Caillaud pour ses conseils et sa relecture attentive qui m'a permis de faire progresser mon raisonnement scientifique.

A toute l'équipe du CRDEI, enseignants, doctorants, Dominique et Florence, pour leur disponibilité et leurs encouragements.

A toutes les personnes qui ont accepté de me rencontrer tout au long de mon travail de recherche et qui par les échanges qui se sont créés ont enrichi mon œuvre.

A ma famille, Roger, Yvette, Andrée, Jean, pour avoir fait preuve de patience et m'avoir supporté, avec mes états d'âmes, durant ces années au cours d'un travail qui leur a sûrement semblé beaucoup plus long qu'à moi. A ma mère pour sa relecture bienveillante. A mon père pour son soutien.

A mes amis pour leur question : Quand est-ce que tu finis ?

Liste des Abréviations

act.	Actualités
AFDI	Annuaire française de droit international
Aff.	affaire
Aff. jtes	affaires jointes
AJDA	Actualité Juridique Droit Administratif
al.	Alinéa
art.	article
BCE	Banque centrale européenne
BDEI	Bulletin du droit de l'environnement industriel
BEI	Banque européenne d'investissement
c/	contre
CA	Cours d'appel
CAA	Cours administrative d'appel
Cah. Cons. const.	Cahiers du Conseil constitutionnel
Cah. dr. eur.	Cahiers de droit européen
Cass. civ.	Cours de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cours de cassation, chambre commerciale
CDE	Cahiers de droit européen
CE	Conseil d'Etat
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cf.	confer
Chron.	Chronique
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMLRev.	Common Market Law Review
coll.	collection
collab.	collaboration de
comm.	commentaire
comp.	comparez
concl.	conclusions
Cons. conc.	Conseil de la concurrence
Contrats conc. consom.	Contrats concurrence consommation

coord.	coordonné par
CPN	Competition Policy Newsletter
CRE	Commission de régulation de l'énergie
D.	Recueil Dalloz
DF	Revue de droit fiscal
dir.	sous la direction de
Dr. adm.	Revue de droit administratif
Dr. env.	Droit de l'environnement
e. a.	et autres (pour les noms de parties)
EBLR	European Business Law Review
EC Tax Rev.	EC Tax Review
ECL Rev.	European Competition Law Review
Ed(s).	éditeur(s)
EDF	Electricité de France
EELR/EEELR	European Environmental Law Review devenue European Energy and Environmental Law Review
EL Rev.	European Law Review
Env.	Environnement
EStAL	European State Aid Law Quarterly
et al.	et alii (pour les auteurs)
et s.	et suivant(e)s
ÉUB	Éditions de l'Université de Bruxelles
Euro. Tax.	European Taxation
Europe	Revue Europe
EWHC (Comm)	High Court of England and Wales – Commercial Division
Fasc.	Fascicule
FED	Federal Reserve
FMI	Fond monétaire international
Fordham Int 'l L.J.	Fordham International Law Journal
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GDF	Gaz de France
ibid.	ibidem
ICN	International Competition Network
JCL	Encyclopédie JurisClasseur
JCP	JurisClasseur périodique - Semaine juridique

JEEPL	Journal for European Environmental and Planning Law
JO	Journal officiel des Communautés puis de l'Union européenne
JTDE	Journal des tribunaux - Droit européen
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
n°(s)	numéro(s)
obs.	observations
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OMC	Organisation mondiale du commerce
op. cit.	opere citato
OPOCE	Office des publications officielles des Communautés européennes
Ord.	Ordonnance
OUP	Oxford University Press
p(p).	page(s)
PECO	Pays d'Europe centrale et orientale
PME	petites et moyennes entreprises
préc.	précité
pt(s).	point(s)
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
RAE	Revue des affaires européennes
RCADE	Recueil des cours de l'Académie de droit européen
RDP	Revue du droit public et de la science politique
RDR	Revue de droit rural
REC	Réseau européen de la concurrence
Rec.	Recueil de jurisprudence de la Cour de justice
RECIEL	Review of European Community and International Environmental Law
REDE	Revue européenne de droit de l'environnement
Rép. communautaire Dalloz	Répertoire de droit communautaire Dalloz
reprod.	reproduit
Rev. dr. transp.	Revue de droit des transports
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel

RFFP	Revue française de finances publiques
RGDIP	Revue générale de droit international public
RGEC	Règlement général d'exemption par catégories
RIDE	Revue internationale de droit économique
RJE	Revue juridique de l'environnement
RLC	Revue Lamy de la concurrence
RLDA	Revue Lamy de droit des affaires
RMCUE/RUE	Revue du marché commun et de l'Union européenne devenue Revue de l'Union européenne
RMUE/RDUE	Revue du marché unique européen devenue Revue du droit de l'Union
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD euro /RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
SIEG	Service d'intérêt économique général
SNCF	Société national des chemins de fer français
t.	tome
TC	Tribunal des conflits
TCE ou traité CE	Traité instituant la Communauté européenne
TCEE ou traité CEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TFUE ou traité FUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
trad.	traduction
Trib. confl.	Tribunal des conflits
Trib. UE	Tribunal de l'Union européenne
TUE ou traité UE	Traité sur l'Union européenne
v.	voyez
vol.	volume
W. Comp.	World Competition
YEEL	Yearbook of European Environmental Law
YEL	Yearbook of European Law
§	paragraphe

Sommaire

Introduction	11
Partie 1	
La technique conditionnelle en droit des aides d'Etat : composantes et perspectives	62
Titre 1	
Les deux outils conditionnels de mise en compatibilité	64
<i>Chapitre 1</i>	66
<i>La conditionnalité expresse : les conditions</i>	66
<i>Chapitre 2</i>	134
<i>La conditionnalité implicite : les engagements</i>	134
Titre 2	
Les usages proactifs de la conditionnalité	200
<i>Chapitre 1</i>	202
<i>La conditionnalité, outil proactif de protection et de construction du marché intérieur</i>	202
<i>Chapitre 2</i>	272
<i>L'influence de la conditionnalité sur l'approfondissement des objectifs de l'Union Européenne</i>	272
Partie 2	
L'exécution des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat : supervision et contestation	352
Titre 1	
La supervision non juridictionnelle des décisions conditionnelles	354
<i>Chapitre 1</i>	356
<i>L'obligation</i>	356
<i>Chapitre 2</i>	441
<i>Le monitoring des aides d'Etat</i>	441
Titre 2	
L'encadrement juridictionnel des décisions conditionnelles	534
<i>Chapitre 1</i>	536
<i>L'application forcée</i>	536
<i>Chapitre 2</i>	637
<i>Le recours en annulation</i>	637
Conclusion Générale	745
Annexes	752
Bibliographie Générale	752
Index analytique	752
Index des affaires	752
Index de jurisprudence	752
Table des Matières	753

Introduction

1. Le droit européen des aides d'Etat est à la croisée du droit et de l'économie. Cette position complexe s'illustre parfaitement dans l'approche particulière du principe d'incompatibilité des soutiens étatiques posé à l'article 107§1 TFUE et de ses dérogations. Ce contexte se manifeste dans une nouvelle conception de son examen par la Commission, qu'elle a particulièrement développé ses dernières années : la conditionnalité. L'avènement d'un contexte particulier va replacer, encore davantage sur le devant de la scène, cette pratique jusqu'à présent discrète, et pourtant très répandue en droit de l'UE mais aussi au-delà.

2. En Juillet 2007, le déclenchement d'une série d'évènements d'une ampleur inédite a mis en lumière une facette originale de ce domaine si particulier du droit de l'Union européenne. Pour en saisir l'importance, il convient de revenir un instant sur ces circonstances¹. Depuis le début des années 2000, aux Etats Unis, le secteur immobilier connaissait une période d'euphorie, en grande partie dû au dynamisme des transactions. Durant cette période, les acheteurs étaient en mesure d'acquérir de nouveaux biens grâce à une technique de financement originale : les *subprimes mortgage*. Il s'agit de crédits hypothécaires dont le taux d'intérêt est indexé sur la valeur du bien acquis. Ainsi, plus celle-ci est élevée, plus les intérêts seront faibles. Compte tenu de leur qualité inférieure aux prêts classiques, ceux-ci sont garantis par une hypothèque sur le bien. Ce système a permis le développement du secteur pendant presque dix ans, jusqu'au jour où la tendance s'est inversée.

3. La conjonction de deux facteurs a provoqué l'écclatement de la bulle spéculative créée autour de l'immobilier aux Etats Unis avant de se répandre dans le monde entier à travers le système bancaire². Dans un première temps, fin 2004, le taux directeur de la FED³ a commencé à augmenter ; cette tendance n'a fait ensuite que s'accroître jusqu'en 2007. Sur cette période, le taux est passé d'environ 1% à plus de 5%. Cela a provoqué le renchérissement du coût du refinancement des banques auprès de la FED⁴. Le comportement

¹ BERNANKE, Ben. *Mémoires de crise*, Paris : Éditions du Seuil, 2015, 631 p.

² DEMYANYK, Yuliya ; VAN HEMERT, Otto. « *Understanding the Subprime Mortgage Crisis* », *Review of Financial Studies*, 2011, vol. 24, n° 6, p. 1848-1880.

³ Banque Centrale des Etats Unis d'Amérique ou Federal Reserve

⁴ Idem.

de la BCE⁵ a, sur ce point, été très similaire. Dans un second temps, à partir de 2006, la valeur des biens a commencé à plafonner avant de décroître. Par la suite, la situation s'est emballée, conduisant à une crise immobilière car les emprunteurs n'étaient plus en mesure de servir les taux d'intérêts élevés qui leur étaient demandés⁶. La perturbation s'est alors transmise au secteur financier tout entier par le truchement de la titrisation⁷. Cette pratique consistait à créer des titres financiers sur la base des prêts hypothécaires, entre autres. La valeur de ces produits s'est effondrée au fur et à mesure que les emprunteurs faisaient défaut. De plus, la complexité des produits issus de la titrisation a engendré une perte de confiance des banques les unes envers les autres ce qui a conduit à une crise de liquidité⁸. L'ampleur et la gravité du trouble généré étaient presque sans précédent. L'Union européenne a dû y faire face à cause de la mondialisation rapide des difficultés économiques. Dans ce contexte, le droit européen des aides d'Etat a été mis à contribution et une pratique existante s'est progressivement renforcée : la conditionnalité.

4. La Commission a été confrontée à la crise financière par l'intermédiaire de son contrôle des aides d'Etat dès l'été 2007. Les deux premières affaires étaient relatives à des banques allemandes en difficultés à cause, soit directement de leurs activités immobilières aux Etats Unis⁹, soit plus largement de la crise de liquidité¹⁰. Leur sauvetage nécessitait des montants d'aides importants que l'Allemagne était disposée à débloquer afin de stabiliser la situation et d'éviter leur faillite. Au travers de ces décisions, la Commission va imposer des conditions strictes tant de nature structurelle que comportementale¹¹. En l'espèce, les contreparties exigées mettent en lumière sa volonté de consolider le secteur financier allemand. Celles-ci influencent nettement le périmètre des sociétés concernées en exigeant des cessions d'actifs¹². Parallèlement, elle restreint leur liberté organisationnelle en leur

⁵ Banque Centrale Européenne

⁶ SANDERS, Anthony. « *The subprime crisis and its role in the financial crisis* », *Journal of Housing Economics*, 2008, vol. 17, p. 254–261.

⁷ LONGSTAFF, Francis. « *The subprime credit crisis and contagion in financial markets* », *Journal of Financial Economics*, 2010, vol. 97, p. 436–450.

⁸ IVASHINA, Victoria ; SCHARFSTEIN, David. « *Bank lending during the financial crisis of 2008* », *Journal of Financial Economics*, 2010, vol. 97, p. 319–338.

⁹ Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'État C 9/08 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104 du 24/04/2009, p. 34–50.

¹⁰ Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 10/08 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23/10/2009, p. 32–50.

¹¹ Cf. Annexe 29.

¹² Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'État C 9/08 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104 du 24/04/2009, p. 34–50, Article 2§2 ; Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 10/08 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB

imposant certaines interdictions¹³, ou limites chiffrées¹⁴. Par la suite, elle ne va plus se départir de cette approche conditionnelle, qu'elle va même développer.

5. A partir du 15 Septembre 2008, un évènement provoque l'emballement de la crise : la faillite de Lehman Brothers. La fragilité des institutions bancaires est mise en lumière et le risque de contagion devient réalité. La Commission comprend la gravité de la situation et, à l'occasion de son contrôle de l'aide au sauvetage de Northern Rock, considère que la situation a drastiquement changé¹⁵. Cet exemple démontre parfaitement la richesse de la technique conditionnelle. Par l'intermédiaire de conditions, elle définit le nouveau périmètre de la banque¹⁶, l'ampleur de son bilan¹⁷, sa stratégie commerciale¹⁸. A l'avenir, de nombreuses conditions à l'autorisation du financement public vont être alors exigées par la Commission en échange de ces autorisations afin de préserver le marché intérieur¹⁹. Il ressort de sa pratique décisionnelle que la stabilisation du système bancaire devient rapidement l'une de ses préoccupations centrales. Cette tendance n'a fait que s'accroître, par la suite, avec la prise de textes de *soft law* codifiant la pratique conditionnelle²⁰.

6. La crise financière a surtout révélé l'existence d'une technique particulière d'autorisation des projets d'aides appelée « conditionnalité ». Celle-ci a toujours été présente en droit européen des aides d'Etat, mais n'a jamais été véritablement systématisée²¹. Il s'agit

Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23/10/2009, p. 32–50, Article 2§2.

¹³ Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'État C 9/08 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104 du 24/04/2009, p. 34–50, Article 2§3.

¹⁴ Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 10/08 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23/10/2009, p. 32–50, Article 2§3.

¹⁵ Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'État C 14/08 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102], JO L 112 du 05/05/2010, p. 38–60.

¹⁶ Idem, Article 2 § i, viii, ix.

¹⁷ Idem, Article 2§ iii.

¹⁸ Idem, Article 2§ ii, iv, vi.

¹⁹ Cf. Annexe 29.

²⁰ Communication de la Commission. Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25/10/2008, p. 8–14. ; Communication de la Commission. Recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle : limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence, JO C 10 du 15/01/2009, p. 2–10. ; Communication de la Commission. Traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté, JO C 72 du 26/03/2009, p. 1–22. ; Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État, JO C 195 du 19/08/2009, p. 9–20. ; Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière (« Communication concernant le secteur bancaire »), JO C 216 du 30/07/2013, p. 1-15.

²¹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

du fait pour la Commission d'accepter la compatibilité d'une aide avec les règles de concurrence sous réserve du respect de conditions et d'obligations. Naturellement, cette approche se retrouve depuis longtemps dans les décisions prises en matière de sauvetage et de la restructuration d'entreprises hors période de crise²². Toutefois, elle s'est diversifiée pour concerner toutes les formes d'aides : la recherche, développement et innovation²³, l'environnement²⁴ et bien d'autres. Plus encore, elle semble se structurer au travers de lignes directrices, d'encadrements, de communications. Ce phénomène progresse continuellement. L'évolution récente des règles en matière de SIEG le démontre amplement²⁵.

7. La pratique conditionnelle ne se réduit pas uniquement à un avatar du droit européen des aides d'Etat confronté à une situation exceptionnelle. Au contraire, elle possède sa propre autonomie qui peut être conceptualisée afin de mieux en appréhender les conséquences juridiques mais également économiques. En effet, bien que souvent utilisée, la conditionnalité n'en demeure pas moins une notion à l'obscurité clarté. Elle semble constituer une évidence rare et pourtant, dès lors que la question de sa définition précise se pose, cette simplicité se mue en imprécision. Ceci étant, elle a connu un développement notable et une diversification importante, dont il est possible de tirer un certain nombre d'enseignements ; et ce notamment au sein de différentes branches du droit de l'Union européenne²⁶. Elle s'avère nettement plus répandue qu'il n'y paraît, et le droit des aides d'Etat n'y a pas échappé. Incontestable, la rencontre entre conditionnalité et aides d'Etat est également surprenante. Elle conduit à s'interroger sur les liens qui les unissent. Afin de préciser l'objet de l'étude, trois étapes préalables sont nécessaires. D'abord, la recherche d'une définition de base sur laquelle s'appuyer s'avère être un point de départ incontournable. Ensuite, il convient de prendre un recul suffisant sur la pratique conditionnelle au sens large pour en évaluer la substance. Enfin, la conditionnalité doit être confrontée au droit européen de la concurrence pour comprendre le

²² Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia, C54/1996, JO L 322 du 25/11/1997, p. 44–62. ; Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56.

²³ Décision de la Commission 2012/26/UE, du 29 juin 2011, concernant l'aide d'Etat C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public «Institut Français du Pétrole» [notifiée sous le numéro C(2011) 4483], JO L 14 du 17/01/2012, p. 1–55.

²⁴ Décision de la Commission 2006/941/CE, du 8 novembre 2006, relative à l'aide d'Etat C 11/06 (ex N 127/05) que l'Italie entend mettre à exécution en faveur de l'AEM Torino C11/2006 [notifiée sous le numéro C(2006) 5276], JO L 366 du 21/12/2006, p. 62–65.

²⁵ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, pts 51–59.

²⁶ PEIFFERT, Olivier. *L'application du droit européen des aides d'Etat aux mesures de protection de l'environnement*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 600 p. ; FAU-NOUGARET, Matthieu. *La conditionnalité démocratique : Etude de l'action des organisations internationales*, Thèse de doctorat, France : Université Bordeaux 4, 2004, 605 p. ; VANDERVORST, Alain. *La conditionnalité écologique dans les organisations financières internationales*, Thèse de doctorat, France : Université de Rouen, 1999, 734 p.

mécanisme d'intégration. Dès lors, le lien entre conditionnalité et aides d'Etat s'affine. Il apparaît alors comme son ultime développement, qu'il convient désormais de circonscrire clairement.

La définition de la conditionnalité, préalable indispensable

8. Compte tenu de sa polysémie, l'approfondissement du concept de conditionnalité en droit des aides d'Etat impose en priorité un travail de sémantique. La recherche de sa signification exacte contraint ensuite à faire état des formes les plus classiques de sa définition afin d'en souligner les difficultés d'appréhension théorique. A partir de ces constats, une définition innovante et fonctionnelle apparaît enfin. Elle sert de socle à la réflexion d'ensemble autour de ce concept et met en lumière trois aspects différents.

L'analyse sémantique de la conditionnalité

9. Le terme « *conditionnalité* », utilisé en français n'existe pas en tant que tel dans les dictionnaires de référence. En fait, il s'agit d'une reprise du terme anglais « *conditionality* », qui a connu de nombreux développements dans différents domaines, mais qui lui aussi souffre de cette même inexistence dans le vocabulaire général. Pour l'apprécier véritablement, il convient de se lancer dans une étude de sa structure linguistique et de ses conséquences dans les deux langues. Le terme « *conditionality* » est dérivé du mot « *conditional* »²⁷, c'est-à-dire conditionnel. En anglais, il a pour synonymes principaux « *contingent* »²⁸, « *dependent* »²⁹, « *limited* »³⁰, « *provisional* »³¹, « *subject to* »³², « *with reservation* »³³. Transposés en français, ces termes renvoient tous à l'idée selon laquelle la conditionnalité soumet ou suspend la réalisation de quelque chose à une exigence particulière. Elle s'avère être une technique visant à rendre deux événements dépendants l'un de l'autre, selon diverses modalités fixées à l'avance.

10. Cette analyse sémantique met finalement l'accent sur la filiation évidente avec la notion de condition qui, dans le vocabulaire juridique, a une signification précise. Elle peut

²⁷ VANDERVORST, Alain. *La conditionnalité écologique dans les organisations financières internationales*, Thèse de doctorat, France : Université de Rouen, 1999, p. 1 et s.

²⁸ Traduction libre : « *conditionnel* »

²⁹ Traduction libre : « *dépendant* »

³⁰ Traduction libre : « *limité* »

³¹ Traduction libre : « *provisionnel* »

³² Traduction libre : « *sujet à* »

³³ Traduction libre : « *sous réserve* »

être considérée comme « l'élément auquel est subordonné la validité ou l'efficacité d'un acte »³⁴ ou encore la « modalité de l'obligation subordonnant la formation ou la résolution de celle-ci à la survenance d'un évènement futur et incertain »³⁵. Ainsi, la recherche d'une définition de la conditionnalité semble, en grande partie, dépendre d'une étude des différents types de conditions utilisées que l'on peut regrouper en trois grandes familles. La première est la condition suspensive qui se définit comme « un évènement futur et incertain auquel est subordonné la naissance d'une obligation »³⁶. La seconde est qualifiée de résolutoire lorsque son accomplissement « opère l'anéantissement rétroactif de l'obligation qu'elle affecte »³⁷. La troisième est sa forme potestative, c'est-à-dire « celle qui dépend d'un évènement dont la réalisation est sans doute volontaire de la part d'une partie, mais au prix d'une décision qui est fonction de contingences »³⁸. Ainsi, la mise en œuvre de la conditionnalité sous-entend l'usage d'une multitude de techniques distinctes, cumulativement ou alternativement, dans un but précis. Dès lors, son analyse implique que soit prise en considération l'approche générale, mais aussi l'ensemble des mesures particulières exigées ; ces dernières apparaissant comme la véritable substance conditionnelle. Leurs nombreuses expressions sont en mesure de faire sensiblement varier la portée de la technique conditionnelle. A première vue, il s'établit donc un lien direct entre les suites recherchées à travers la conditionnalité et le contenu des conditions. Par conséquent, toute analyse de cette technique doit être consacrée, au moins en partie, à ces dispositions conditionnelles qui en forment le cœur.

11. Toutefois, celle-ci ne se résume pas aux conditions exigées par une entité dans ses rapports avec une autre. La conditionnalité est loin d'être uniforme. Elle s'exprime sans cesse différemment, ce qui oblige à réfléchir à une définition autonome de chacun de ses domaines.

L'approche classique de la conditionnalité

12. Donner un sens à la notion de conditionnalité n'est pas aisé. Aussi évidente qu'elle puisse paraître, elle n'est jamais véritablement désignée pour elle-même mais plutôt pour ce qu'elle permet d'accomplir³⁹. Au mieux, les explications données se focalisent sur deux

³⁴ ASSOCIATION HENRI CAPITANT. *Vocabulaire juridique*, 7e édition, 2005, Paris : Presses Universitaires de France. Quadriga, p. 199.

³⁵ Idem, p. 199.

³⁶ Idem, p. 888.

³⁷ Idem, p. 806.

³⁸ Idem, p. 685.

³⁹ VANDERVORST, Alain. *La conditionnalité écologique dans les organisations financières internationales*, Thèse de doctorat, France : Université de Rouen, 1999, p. 1.

critères : sa finalité et son caractère coercitif. Cependant, ces indices sont nettement insuffisants.

13. D'une part, la recherche des différents types de conditionnalité montre, qu'en règle générale, ce concept est abordé uniquement sous l'angle de sa finalité. Ce choix est justifié car elle n'est qu'un instrument au service d'une cause. « *La conditionnalité n'est pas un but en elle-même mais un instrument par lequel d'autres objectifs sont poursuivis* »⁴⁰. Ainsi, elle est caractérisée selon sa fonction et non selon sa nature. De manière assez simple, sa qualification renvoie systématiquement à ce qu'elle entend modifier ou à l'élément qu'elle permet d'obtenir de la part du bénéficiaire⁴¹. Toutefois, une telle approche apparaît très réductrice car la conditionnalité ne se résume pas aux conditions qu'elle impose⁴². En effet, ses diverses expressions mettent toute en lumière le fait qu'elle représente davantage un mécanisme, une façon de penser et d'appréhender le processus décisionnel que la stipulation qui en résulte.

14. D'autre part, une tendance récurrente consiste à observer la conditionnalité exclusivement à l'aune de son aspect coercitif⁴³. En d'autres termes, elle n'est regardée que comme un outil sanctionnant la transgression de certaines conditions imposées par une partie à une autre⁴⁴. Or, cela n'exprime qu'un pan de ce concept. Cette approche est, donc elle aussi, inopérante car la sanction n'est pas le seul élément distinctif de la conditionnalité⁴⁵. Plus encore, la probabilité et l'effectivité de ces mesures coercitives sont souvent discutées dans l'évaluation de l'efficacité réelle de la technique conditionnelle⁴⁶.

15. Il y a donc des limites intrinsèques à la vision classique de la conditionnalité. Parallèlement, son usage de plus en plus large, dans une multitude de domaines, additionné à son influence croissante, impose de la réinventer de manière autonome pour en saisir la véritable substance.

L'approche innovante de la conditionnalité

⁴⁰ STOKKE, Olav (ed). *Aid and Political Conditionality*, Londres : Frank Cass LTD, 1995, p. 2.

⁴¹ POLAK, Jacques. « *The Changing Nature of IMF Conditionality* », OCDE Development Centre Working Papers, 1991, n° 41, p. 2.

⁴² KOCH, Svea. « *A Typology of Political Conditionality Beyond Aid: Conceptual Horizons Based on Lessons from the European Union* », World Development, 2015, vol. 75, p. 97-108.

⁴³ STOKKE, Olav (ed). *Aid and Political Conditionality*, Londres : Frank Cass LTD, 1995, p. 11-12.

⁴⁴ UVIN, Peter ; BIAGIOTTI, Isabelle. « *Global Governance and the « New » Political Conditionality* », Global Governance, 1996, vol. 2, n° 3, p. 377.

⁴⁵ KOCH, Svea. « *A Typology of Political Conditionality Beyond Aid: Conceptual Horizons Based on Lessons from the European Union* », World Development, 2015, vol. 75, p. 98.

⁴⁶ OCDE. *Policy Ownership and Aid Conditionality in the Light of the Financial Crisis: A Critical Review*, Paris : OCDE, 2009, p. 57.

16. Une définition synthétique de la conditionnalité, détachée de ses différents supports et de toutes ses contingences (sujets et acteurs), est indispensable et pourtant extrêmement ardue.

17. Aucune solution ne s'est encore imposée et chaque époque tend à en donner sa propre vision⁴⁷. Toutefois, certaines apparaissent assez justes dans le cheminement suivi. Ainsi, « *in the broadest terms, conditionality thus describes an incentive instrument in the relationship between two actors, in which one actor aims at changing the behavior of the other by setting up conditions for the relationship and by manipulating its cost-benefit calculation by using (positive and negative) material incentives* »⁴⁸. Cette définition appelle quelques remarques car elle identifie plusieurs marqueurs distinctifs de cette technique.

18. Ici, l'objectif est davantage en retrait, il n'est pas identifié comme relevant d'un domaine précis. La conditionnalité se manifeste en tant qu'un instrument incitatif, à disposition d'une entité, qui par un savant équilibre d'éléments conditionnels, tantôt sous forme d'avantages, tantôt sous forme de sanctions, parvient à faire évoluer le comportement d'une autre entité⁴⁹. Cela donne une indépendance concrète au concept qui devient plus aisément transposable à diverses situations. En effet, ce mécanisme peut très bien se concevoir au niveau international, régional, mais aussi interne. La conditionnalité émerge en tant qu'outil polyvalent, dénotant une nouvelle façon de penser le droit et les rapports entre ses acteurs. Prise comme telle, son avenir apparaît assuré notamment au sein du droit de l'UE. Néanmoins, bien qu'efficace, un doute plane sur la capacité d'une interprétation trop large à cerner l'ensemble de ses enjeux. En effet, l'étude de la pratique conditionnelle montre qu'elle peut prendre différentes formes qui doivent faire l'objet d'une analyse complémentaire.

Les trois aspects de la conditionnalité

⁴⁷ POLAK, Jacques. « *The Changing Nature of IMF Conditionality* », OCDE Development Centre Working Papers, 1991, n° 41, p. 2 et p. 24 et s.

⁴⁸ KOCH, Svea. « *A Typology of Political Conditionality Beyond Aid: Conceptual Horizons Based on Lessons from the European Union* », World Development, 2015, vol. 75, p. 99. ; Traduction libre : « *En termes plus généraux, la conditionnalité décrit ainsi un instrument incitatif dans la relation entre deux acteurs, dans lequel un acteur veut changer le comportement de l'autre par l'imposition de conditions pour la relation et en manipulant le calcul coûts-avantages en utilisant des incitations matérielles (positives ou négatives)* ».

⁴⁹ SOREL, Jean-Marc. « *Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du FMI et leurs conséquences* », European Journal of International Law, 1996, vol. 7, n°1, p. 62.

19. La conditionnalité revêt plusieurs formes distinctes qui peuvent être classées en trois catégories : la première tenant au moment où elle se manifeste, la seconde à l'effet qu'elle produit et la troisième à son degré d'anticipation⁵⁰.

20. La première catégorie renvoie au fait que l'entité qui y a recours l'utilise à deux stades de la relation qu'elle entend conditionner : *ex ante* ou *ex post*⁵¹. D'une part, elle a la possibilité de définir à l'avance un certain nombre de conditions à respecter, traditionnellement pour bénéficier d'une intervention de sa part. La situation est très atypique en ce que les éléments conditionnels sont fixés en l'absence de toute difficulté, presque sans limite de durée et de manière complètement unilatérale⁵². Il s'agit de sa forme *ex ante*, c'est-à-dire par anticipation. Concrètement, l'avantage est subordonné au comportement que le demandeur a adopté préalablement⁵³. Dans le cas où il satisfait à ces exigences, il pourra en bénéficier. A l'inverse, s'il ne les a pas suivies, il se verra refuser tout accès à une quelconque aide. D'autre part, la conditionnalité s'exprime également fréquemment au moment de la formation de la relation entre les parties concernées, c'est-à-dire *ex post*⁵⁴. Plus précisément, les conditions vont être exigées afin de conclure l'accord. Celles-ci sont consécutives à l'apparition du problème et ne font qu'imposer des contraintes pour l'avenir, et non pour le passé, renversant la logique précédente.

21. La seconde catégorie repose sur le type d'effet que la conditionnalité entend produire. Celui-ci est soit positif, soit négatif⁵⁵. Dans le premier cas, il est question de mettre en place un mécanisme d'incitation par des avantages dans un but d'amélioration continu. Il s'agit d'attacher à l'exécution pleine et entière des conditions l'octroi d'un privilège. C'est une sorte d'invitation à l'adaptation par la récompense⁵⁶. La pratique conditionnelle est alors construite dans l'optique d'être perçue par son destinataire comme un moindre mal, ce qui renforce d'autant plus son caractère incitatif. A l'inverse, dans le deuxième cas, elle crée un système répressif qui privilégie la sanction. En fait, cette conception s'inscrit dans une logique

⁵⁰ KOCH, Svea. « *A Typology of Political Conditionality Beyond Aid: Conceptual Horizons Based on Lessons from the European Union* », World Development, 2015, vol. 75, p. 99.

⁵¹ REINSBERG, Bernhard. « *Foreign Aid Responses to Political Liberalization* », World Development, 2015, vol. 75, p. 46-47.

⁵² POLAK, Jacques. « The Changing Nature of IMF Conditionality », OCDE Development Centre Working Papers, 1991, n° 41, p. 51. ; FIERRO, Elena. *The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, Hague ; New York : M. Nijhoff, 2003, p. 100-101.

⁵³ JEANNE, Olivier ; ZETTELMEYER, Jeromin ; BACCHETTA, Philippe ; SCOTT, Andrew. « *International Bailouts, Moral Hazard and Conditionality* », Economic Policy, 2001, vol. 16, n° 33, p. 407-432.

⁵⁴ KOCH, Svea. « *A Typology of Political Conditionality Beyond Aid: Conceptual Horizons Based on Lessons from the European Union* », World Development, 2015, vol. 75, p. 99.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ SMITH, Karen. « *The use of political conditionality in the EU's relations with third countries: How effective?* », European Foreign Affairs Review, 1998, vol. 3, n° 2, p. 253-274.

coercitive⁵⁷. Elle exerce une pression qui associe, à l'absence de mise en œuvre des conditions, un coût déterminé. Concrètement, leur transgression se traduit immédiatement par une perte. La technique conditionnelle est donc potentiellement un outil de progrès, au service d'un secteur particulier, mais ne présente cependant aucune garantie d'y parvenir. Son auteur possède une grande liberté qui peut venir en diminuer l'intérêt réel.

22. La troisième catégorie intègre une autre dimension de la conditionnalité qui est consubstantielle à sa dimension interventionniste. En effet, cette pratique est synonyme de difficulté car aucune entité (Etat, entreprise...) ne souhaiterait volontairement remettre son avenir entre les mains d'un tiers sans y être contraint par des éléments extérieurs graves. La conditionnalité constitue alors l'outil de traitement des problèmes qui peut prendre deux visages selon l'idée que s'en fait son auteur : l'un réactif, l'autre proactif⁵⁸. Dans le premier cas, cette technique a pour objet de corriger une difficulté existante. De façon très habituelle, il ne s'agit que d'une réaction. Dans le second cas, l'ambition est plus grande. Il est question d'anticiper la survenance de la difficulté et d'encourager l'adoption d'un comportement vertueux à même de la prévenir. Elle joue alors un rôle proactif sur la situation traitée qui est de plus en plus apprécié par ses différents protagonistes⁵⁹.

23. Au final, la conditionnalité est une notion composite qui recouvre de multiples ramifications. Son appréhension demeure donc extrêmement vague. Caractériser la conditionnalité passe alors par une analyse concrète de ses applications. Ainsi, une étude historique de ses principales évolutions permet de se distancier du droit des aides d'Etat afin d'envisager la conditionnalité comme une pratique transversale. A travers ses multiples visions contingentes, la définition posée peut alors être mise à l'épreuve et confirmée grâce aux traits communs qui s'en détachent.

La conditionnalité, une pratique au parcours original

24. La conditionnalité a depuis longtemps été utilisée à des fins très particulières, notamment dans le cadre des relations internationales. Son appréhension nécessite un examen préalable de son contenu habituel, c'est-à-dire de ses expressions les plus fréquentes à savoir

⁵⁷ POLAK, Jacques. « *The Changing Nature of IMF Conditionality* », OCDE Development Centre Working Papers, 1991, n° 41, p. 51. ; FIERRO, Elena. *The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, Hague ; New York : M. Nijhoff, 2003, p. 100-101.

⁵⁸ KOCH, Svea. « *A Typology of Political Conditionality Beyond Aid: Conceptual Horizons Based on Lessons from the European Union* », World Development, 2015, vol. 75, p. 99. ; ERRO, Elena. *The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, Hague ; New York : M. Nijhoff, 2003, 423 p.

⁵⁹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

l'économie, la politique et l'environnement. Elles correspondent à trois générations distinctes de conditionnalité, de la plus ancienne à la plus récente. Toutes démontrent l'élargissement progressif de son usage et la grande variété de ses acteurs.

La conditionnalité économique

25. Il s'agit de sa forme historique. Indépendamment de son auteur, la conditionnalité économique s'apprécie donc en premier lieu par rapport à sa finalité. Elle requiert l'usage de conditions ayant pour effet de modifier la politique économique d'un Etat qui demande une aide afin de surmonter ses difficultés financières. Les objectifs économiques et sociaux visés sont très divers : politique macro-économique, réduction de la pauvreté, croissance économique, stabilité externe, retraites, marché du travail, rémunérations, entre autres⁶⁰. Par ailleurs, les instruments utilisés varient considérablement : fiscaux, monétaires, sociaux, financiers, commerciaux⁶¹. Très souvent critiquée pour son caractère intrusif, elle constitue la forme la plus ancienne et la plus répandue de conditionnalité, utilisée par nombre d'acteurs financiers internationaux.

26. La conditionnalité a d'abord été économique, puisqu'elle s'est développée dans le contexte de la gestion des crises financières internationales. Elle renvoie ainsi à la « *transaction dans laquelle des concessions financières sont échangées contre des engagements de politique économique* »⁶². Elle a été en priorité utilisée pour gérer les problèmes engendrés par l'endettement des Etats. Dans ce cadre, « *la conditionnalité recontractualise la dette après le défaut, elle régule les défaillances individuelles dont la récurrence menace le marché et, ce faisant, elle est l'instrument d'une coordination des politiques économiques face à une situation de crise ou de contagion internationale* »⁶³. Une telle pratique n'existait pas au XIX^{ème} siècle. Face à un défaut souverain, une confrontation directe entre le débiteur et ses créanciers avait lieu dans l'unique but, pour ces derniers, d'obtenir remboursement. Une sorte de mise sous tutelle partielle ou totale pouvait exceptionnellement avoir lieu, comme ce fut le cas avec la faillite de l'empire ottoman en 1876⁶⁴. L'amorce d'un changement de comportement favorable à la conditionnalité s'est produite à cause de l'évolution des rapports de forces mondiaux. Une de ces étapes marquante

⁶⁰ FMI. 2011 *Review of Conditionality - Background Paper 1: Content and Application of Conditionality*, p. 12 et 21. [Consulté le 13 Janvier 2017]. Disponible sur : <https://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/28/04/53/pn12109>.

⁶¹ Idem, p. 12.

⁶² SGARD, Jérôme. *L'économie de la panique*, Paris : La Découverte « TAP/Economie », 2002, p. 197.

⁶³ Idem.

⁶⁴ Idem, p. 198.

fut l'abandon de la politique de la canonnière comme outil de résolution des litiges sur le paiement des dettes souveraines entre Etats⁶⁵ par la convention de La Haye en 1907⁶⁶. Au cours des années 1920 et 1930, les prémices de la conditionnalité apparaissent avec la Banque des règlements internationaux mais c'est surtout la Société des Nations qui esquisse le début d'une gestion multilatérale des crises de paiements⁶⁷. En 1944, les accords de Bretton Woods ne se prononcent pas sur la question de la conditionnalité dans le cadre des crises financières internationales. Son avènement a dû attendre quelques années supplémentaires.

27. La forme primitive de la conditionnalité s'est répandue grâce au FMI qui, en 1952, a inventé le concept du prêt *stand-by*, lequel impose des conditions à l'octroi d'un crédit de la part de l'institution⁶⁸. Il s'en est alors servi pour construire progressivement une politique inédite qui intègre la question de l'ajustement structurel de l'Etat aidé⁶⁹. Toutefois, la formalisation de la conditionnalité a pris du temps. Le FMI a tenté d'en donner une définition sans pour autant y parvenir complètement. Ainsi, « *le mot conditionnalité se rapporte aux politiques économiques que le Fonds souhaite voir suivre par les pays membres pour qu'ils puissent utiliser les ressources du Fonds conformément aux objectifs et aux dispositions des statuts* »⁷⁰. Cette vision a graduellement été élargie pour désigner « *l'ensemble des conditions particulières au respect desquelles le Fonds subordonne l'utilisation de ses ressources dans des circonstances données* »⁷¹, et ce afin de prendre en compte les évolutions de sa pratique.

28. Le tournant majeur pour la conditionnalité économique a été pris en 1982 dans le cadre de la gestion de la crise mexicaine⁷² qui a été le laboratoire de son expression moderne. A partir de cette date, le FMI s'est rapidement approprié la technique conditionnelle pour en faire un usage extensif. Son intervention est même devenue synonyme de cette notion. Cependant, le véritable moteur de l'institutionnalisation de la conditionnalité est dû à l'avènement du « consensus de Washington »⁷³, et à son précurseur le plan Baker⁷⁴. Cette

⁶⁵ Idem, p. 199 : l'exemple de l'intervention militaire de la France au Mexique en 1863 motivée en partie par un conflit sur la dette.

⁶⁶ Idem, p. 201.

⁶⁷ Idem, p. 205.

⁶⁸ TAN, Cécile. « *Regulation and Resource Dependency: The Legal and Political Aspects of Structural Adjustment Programmes* », In BRADLAW, Daniel ; HUNTER, David (eds.). *International Financial Institutions and International Law*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, p. 170.

⁶⁹ SGARD, Jérôme. *L'économie de la panique*, Paris : La Découverte « TAP/Economie », 2002, p. 210 et s.

⁷⁰ GOLD, John. *Conditionality*, IMF Pamphlet Series, n° 31, Washington DC : FMI, 1979.

⁷¹ SOREL, Jean-Marc. « *Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du FMI et leurs conséquences* », *European Journal of International Law*, 1996, vol. 7, n°1, p. 46.

⁷² Idem, p. 216 et s.

⁷³ WILLIAMSON, John. « *What Washington means by policy reform* », In WILLIAMSON, John (ed.). *Latin American readjustment: How much has happened*, Washington, D.C.: Institute for International Economics, 1990, p. 7-20. ; BERR, Eric ; COMBARNOUS, François. « *L'impact du consensus de Washington sur les pays en développement : une évaluation empirique* », Communication aux 1ères journées du développement du GRES, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 17 septembre 2004, Pessac, France., [Consulté le 11 Avril 2017]. Disponible sur : http://gretha.u-bordeaux.fr/sites/default/files/doc_chercheurs/ceddt100.pdf.

nouvelle conception de l'économie et de la structure de l'Etat a profondément marqué l'usage de la conditionnalité par le FMI. Celle-ci a très régulièrement fait l'objet de nombreuses critiques mais elle a eu le mérite de constituer une stratégie pour cette technique, ce qui en a stimulé le développement⁷⁵.

29. Au fil des années, le FMI n'a cessé de la préciser, de l'amplifier et de la théoriser jusqu'à la consacrer juridiquement⁷⁶. Sans cesse renforcée, elle résulte de la volonté de l'institution financière internationale de récupérer une influence sur la gouvernance économique mondiale, malgré la fin du système de Bretton Woods⁷⁷. En fait, au fur et à mesure que le contexte monétaire mondial a évolué, ce dernier a souhaité élargir ses possibilités d'actions au-delà des ses règles fondatrices. Dans le même temps, ses exigences conditionnelles ont pu largement prospérer à cause d'un changement important dans l'identité des bénéficiaires⁷⁸. Au départ, les Etats développés constituaient le plus grand contingent de sa « clientèle », ce qui le rendait plus réservé dans son usage de la conditionnalité. Puis, au fil du temps, les pays en développement sont devenus les utilisateurs les plus importants du FMI, facilitant ainsi un renforcement de sa pratique conditionnelle. Les premiers ont, en effet, toujours eu une capacité de résistance à la conditionnalité supérieure aux seconds, compte tenu de leur poids économique.

30. La conditionnalité économique multilatérale n'est pas l'apanage du seul FMI. D'autres institutions financières internationales y ont eu recours. La plus significative d'entre elles est la Banque mondiale qui l'utilise d'une manière relativement proche de celle du FMI mais néanmoins pas équivalente⁷⁹. Concrètement, elle ne remplit pas les mêmes fonctions que ce dernier est en a, par conséquent, un usage différent. La Banque mondiale est à la fois une banque, une agence de développement et un institut de recherche sur le développement⁸⁰. Dans le cadre de ces diverses activités, la conditionnalité lui a naturellement servi à la fois à encadrer le comportement des Etats aidés et à y mener des réformes structurelles afin

⁷⁴ SGARD, Jérôme. *L'économie de la panique*, Paris : La Découverte « TAP/Economie », 2002, p. 220.

⁷⁵ DREHER, Axel. « *The development and implementation of IMF and World Bank Conditionality* », HWWA Discussion Paper, 2002, n° 165, [Consulté le 24 Février 2017]. Disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=333960>.

⁷⁶ BURIA, Ariel. « *An Analysis of IMF Conditionality* », Research papers for the Intergovernmental Group of Twenty-Four on International Monetary Affairs, G-24 Discussion Paper Series, Nations Unis, 2003, août, n°22, p. 2 et s. [Consulté le 13 Janvier 2016]. Disponible sur : <http://unctad.org/en/docs/gdsmdpbpg2420033.pdf>.

⁷⁷ SOREL, Jean-Marc. « *Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du FMI et leurs conséquences* », European Journal of International Law, 1996, vol. 7, n°1, p. 42-66.

⁷⁸ POLAK, Jacques. « *The Changing Nature of IMF Conditionality* », OCDE Development Centre Working Papers, 1991, n° 41, p. 13.

⁷⁹ MAHONY, Sue. « *World Bank's Policies and Practice in Environmental Impact assessment* », Environmental and Planning Law Journal, avril 1995, vol. 12, n°2, p. 108 : La définition de la conditionnalité selon la Banque Mondiale « signifie que les dispositions ou les termes du financement de la banque dépendent d'un comportement particulier de l'emprunteur ».

⁸⁰ HOPKINS, Raul ; POWELL, Andrew ; ROY, Amlan ; GILBERT, Christopher. « *The World Bank and Conditionality* », Journal of International Development, 1997, vol. 9, n° 4, p. 507-516.

d'encourager leur croissance économique et leur développement⁸¹. Plus encore que pour le FMI, la conditionnalité apparaît également comme le meilleur garant du remboursement des prêts qu'elle octroie. En effet, son financement provenant des marchés, elle ne peut se permettre d'être victime de défauts de remboursement à répétition⁸². Il existe donc un lien logique entre la conditionnalité et la pérennité des activités de la Banque mondiale. Celle-ci a bien compris cette logique et en a fait un usage extensif.

31. Une autre forme de conditionnalité multilatérale, complémentaire de celles exprimées par la Banque Mondiale et le FMI, existe dans le cadre de la renégociation des dettes souveraines au sein des Clubs de Paris et Londres⁸³. Ces deux fora internationaux ont, eux aussi, intégré une dimension conditionnelle à leurs programmes de restructurations à l'attention des Etats fortement endettés⁸⁴. Le Club de Paris, réunissant les créanciers publics, s'appuie sur le FMI pour construire ses exigences conditionnelles⁸⁵. Le Club de Londres, composé de créanciers privés, pratique lui aussi une forme de conditionnalité⁸⁶. Tout réaménagement de dettes est ainsi lié à la mise en œuvre d'un certain nombre de mesures. Son développement s'explique de deux manières. D'une part, elle satisfait les créanciers qui espèrent ainsi favoriser le retour à la croissance économique de l'Etat concerné et augmenter leurs chances d'être remboursés⁸⁷. D'autre part, les débiteurs y sont eux aussi favorables car elle crédibilise leur démarche ce qui leur permet d'espérer un meilleur accord diminuant le montant global de leurs dettes⁸⁸. Ce marchandage à travers la conditionnalité influence la structure économique de l'Etat en cause en y imprimant des réformes voulues de l'extérieur. Toutefois, ce dernier ne peut pas véritablement s'y opposer car il est dépendant du bon vouloir de ses créanciers, à cause de sa situation financière⁸⁹. Cette forme de conditionnalité économique est donc potentiellement très attentatoire à la souveraineté des Etats endettés.

⁸¹ KILBY, Christopher. « *The political economy of conditionality: An empirical analysis of World Bank loan disbursements* », *Journal of Development Economics*, 2009, n° 89, p. 51-61.

⁸² DREHER, Axel. « *A public choice perspective of IMF and World Bank lending and conditionality* », *Public Choice*, 2004, n° 119, p. 445-464.

⁸³ GRARD, Loïc. « *Le Club de Paris et les dettes publiques des Etats* », In CARREAU, Dominique ; SHAW, Malcolm (eds.). *La dette extérieure*, Dordrecht, Hollande : Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 197-254.

⁸⁴ FAU-NOUGARET, Matthieu. « *La liaison infernale: conditionnalité démocratique et dette des Etats à l'égard des organisations internationales* », *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 2008, vol. 8, n° 15, p. 53-64.

⁸⁵ GRARD, Loïc. « *L'œuvre des instances internationales en faveur de l'allègement de la dette publique des Etats d'Afrique sub-saharienne* », *Afrilex*, 2001, n°2, [Consulté le 24 février 2017]. Disponible sur : <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/IMG/pdf/2dos2grard.pdf>.

⁸⁶ BROWN, Richard ; BULMAN, Timothy. « *The evolving roles of the clubs in the management of international debt* », *International Journal of Social Economics*, 2006, vol. 33, n° 1, p. 11-32.

⁸⁷ NOYER, Christian. « *Le Club de Paris et le fonds monétaire international* », *Revue d'économie financière*, 1994, Hors-série : Bretton Woods : mélanges pour un cinquantenaire, p. 389-395.

⁸⁸ FAFCHAMPS, Marcel. « *Sovereign debt, structural adjustment, and conditionality* », *Journal of Development Economics*, 1996, vol. 50, p. 313-335.

⁸⁹ FAU-NOUGARET, Matthieu. « *La liaison infernale : conditionnalité démocratique et dette des Etats à l'égard des organisations internationales* », *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 2008, vol. 8, n° 15, p. 53-64.

32. La conditionnalité existe également dans les relations bilatérales. Ainsi, un Etat qui souhaite obtenir une aide ou bénéficier d'un avantage commercial ou financier quelconque peut se voir contraint par son homologue à respecter un certain nombre de conditions⁹⁰. Cette pratique existe couramment dans le cadre de l'aide au développement, par exemple l'aide de l'Union européenne aux pays ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique)⁹¹.

33. L'exemple le plus récent et le plus original de conditionnalité se trouve incontestablement au sein de l'Union européenne. Cette dernière a développé une stratégie conditionnelle économique, notamment avec le Mécanisme Européen de Stabilité⁹², qui a été mis en place pour répondre à la crise des dettes souveraines et à la nécessité d'aider financièrement certains Etats membres de la zone euro⁹³. Ici, l'intégration d'une approche conditionnelle repose sur une série de textes qui constituent un exemple manifeste d'outil de droit international créé récemment dans le but d'imposer une méthode de redressement aux pays en difficultés⁹⁴. Cependant, l'économie n'est pas le seul domaine propice à l'essor de la conditionnalité, d'autres exemples existent.

La conditionnalité politique

34. Le domaine des aides au développement a fait émerger une nouvelle forme de conditionnalité qui n'est plus exclusivement centrée sur les questions économiques et la gestion des crises financières. Celle-ci témoigne d'une approche moderne des relations internationales par ses différents acteurs, dépassant le domaine de l'économie. Elle a permis aux pays développés de satisfaire d'autres ambitions.

35. La conditionnalité politique renvoie à l'engagement de respecter certains comportements ou obligations politiques en échange d'avantages⁹⁵. Il s'agit d'un « *mutual arrangement by which a government takes, or promises to take, certain policy actions, in support of which an international financial institution or other agency will provide specified*

⁹⁰ PAUL, Elisabeth. « *Ownership vs. accountability ou le contrôle des fonds de l'aide au développement* », Reflets et perspectives de la vie économique 2003, n°2, p. 29-43.

⁹¹ GUILLAUMONT, Patrick ; GUILLAUMONT JEANNENEY, Sylviane. « *Une expérience européenne : la conditionnalité de performance au Burkina Faso* », Afrique contemporaine, 2004, vol. 209, n° 1, p. 197-227.

⁹² Cf. Traité instituant le Mécanisme Européen de Stabilité entré en vigueur le 27 septembre 2012.

⁹³ BARAGGIA, Antonia. « *Conditionality measures within the euro area crisis: a challenge to the democratic principle?* », Cambridge Journal of International and Comparative Law, 2015, vol. 4, n° 2, p. 268-288.

⁹⁴ Article 3 et 12 Traité MES ; Article 136 TFUE, Règlement (UE) n° 472/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres de la zone euro connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière, JO L 140, 27/05/2013, p. 1–10.

⁹⁵ FAU-NOUGARET, Matthieu. *La conditionnalité démocratique : Etude de l'action des organisations internationales*, Thèse de doctorat, France : Université Bordeaux 4, 2004, p. 10.

amounts of financial assistance »⁹⁶. Concrètement, et dans la lignée de la pratique précédente, cette conditionnalité politique consiste en « *the use of pressure, by the donor government, in terms of threatening to terminate aid, or actually terminating or reducing it, if conditions are not met by the recipient* »⁹⁷. Sa spécificité réside dans les contreparties exigées qui tendent toutes à faire avancer des objectifs de nature politique. Toutefois, ceux-ci demeurent extrêmement ambivalents, rendant d'autant plus imprécise toute tentative de définition.

36. La portée de cette forme de conditionnalité dépend donc de la signification donnée à la notion de politique par ceux qui en font usage. Deux approches différentes coexistent. Au sens large, celle-ci a une envergure presque illimitée puisqu'elle désigne « *tous les éléments entrant dans le champ du politique, qui peut difficilement être circonscrit* »⁹⁸. Au sens strict, elle renvoie à « *l'exercice et la gestion du pouvoir par les autorités de l'Etat* »⁹⁹. Ainsi, il fait référence à la gouvernance de l'Etat, c'est-à-dire « *the manner in which power is exercised in the management of a country's economic and social resources for development* »¹⁰⁰. La signification de la conditionnalité politique n'est donc pas unique mais multiple. Cependant, seule cette dernière acception est compatible avec les résultats observés, qui se concentrent systématiquement sur la problématique de la gouvernance de l'Etat aidé.

37. La conditionnalité politique, au sens strict, a connu une évolution notable tout au long du XX^{ème} siècle. Elle oppose deux visions d'une même approche : l'une objective, l'autre subjective. La première renvoie historiquement aux prémices de cette pratique. Elle a donné naissance à l'idée de bonne gouvernance. Dans ce cadre, les conditions imposées ont uniquement pour ambition de rendre le fonctionnement de l'Etat plus efficace et ainsi favoriser son développement¹⁰¹. Il n'y a pas de considération idéologique marquée mais seulement une préoccupation qualitative. A l'opposée, la seconde, une conception subjective s'est renforcée plus récemment, après la fin de la Guerre Froide. Elle coïncide avec la victoire

⁹⁶ KILLICK, Tony. *Aid and the Political Economy of Policy Change*, London ; New York : Routledge, 1998, p. 6. ; Traduction libre : « *Arrangement mutuel par lequel un gouvernement prend, ou promet, de prendre certaines mesures politiques à l'appui duquel une institution financière internationale ou un autre organisme fournira des aides financières spécifiques* »

⁹⁷ STOKKE, Olav (ed). *Aid and Political Conditionality*, Londres : Frank Cass LTD, 1995, p. 12. ; Traduction libre : « *L'utilisation d'une forme de pression, par le gouvernement donateur, consistant en la menace de mettre fin à l'aide, d'y mettre effectivement fin ou de la réduire, si le destinataire ne satisfait pas aux conditions* ».

⁹⁸ FAU-NOUGARET, Matthieu. *La conditionnalité démocratique : Etude de l'action des organisations internationales*, Thèse de doctorat, France : Université Bordeaux 4, 2004, p. 10.

⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ BANQUE MONDIALE. *Governance and Development*, Washington, DC: La Banque Mondiale, 1992, p. 1. ; Traduction libre : « *La manière dont le pouvoir est exercé dans la gestion des ressources économiques et sociales d'un pays pour son développement* ».

¹⁰¹ SANTISO, Carlos. « *Good Governance and Aid Effectiveness: The World Bank and Conditionality* », The Georgetown Public Policy Review, 2001, vol. 7, n° 1, p. 1-22.

des démocraties libérales sur le bloc soviétique¹⁰². La conditionnalité politique se transforme alors progressivement en conditionnalité démocratique. Sa principale préoccupation devient l'instauration d'une « *forme de gouvernement dans lequel le pouvoir souverain réside et est exercé par l'ensemble des citoyens, directement ou indirectement à travers un système de représentation* »¹⁰³. Désormais, « *political conditionality refers to the allocation and use of financial resources to sanction or reward recipients in order to promote democratic governance and human rights* »¹⁰⁴. De plus, cette pratique tend à fortement se diversifier depuis la fin de la Guerre Froide. Ainsi, la conditionnalité de première génération n'avait pour ambition que de transformer les régimes politiques existants en démocratie¹⁰⁵. Aujourd'hui, son champ d'action s'est nettement élargi incluant dorénavant le respect des règles en matière de droits de l'homme ou les droits sociaux, par exemple¹⁰⁶. Elle s'est donc considérablement étoffée et enrichie.

38. La conditionnalité politique a été largement reprise par de nombreux acteurs internationaux qui l'ont fait évoluer au fil du temps, aux premiers rangs desquels, figure la Banque Mondiale, du fait de ses activités¹⁰⁷. En effet, à la différence du FMI qui est centré sur la problématique de la stabilité financière, elle a pour vocation d'œuvrer au développement économique ce qui lui offre un champ d'action bien plus vaste. L'intégration d'une dimension politique a eu lieu progressivement, en parallèle de celle du FMI en matière économique. Au fur et à mesure que ce dernier a développé sa technique, la Banque Mondiale a fait de même mais avec d'autres objectifs. Cette situation est d'autant plus surprenante qu'elle s'oppose à la conception historique de l'action de cette institution. En effet, ses statuts précisent que la dimension politique ne doit pas rentrer en considération dans la construction des programmes d'aides¹⁰⁸. Une telle évolution a eu lieu en deux étapes. Dans un premier temps, la Banque Mondiale a eu recours au concept de bonne gouvernance dans une tentative d'objectivisation

¹⁰² DREHER, Axel. « *A public choice perspective of IMF and World Bank lending and conditionality* », Public Choice, 2004, n° 119, p. 445-464.

¹⁰³ FAU-NOUGARET, Matthieu. *La conditionnalité démocratique : Etude de l'action des organisations internationales*, Thèse de doctorat, France : Université Bordeaux 4, 2004, p. 34.

¹⁰⁴ MOLENAERS, Nadia ; DELLEPIANE, Sebastian ; FAUST, Jorg. « *Political Conditionality and Foreign Aid* », World Development, 2015, vol. 75, p. 2-12. ; Traduction libre : « *La conditionnalité politique se réfère à l'attribution et l'utilisation de ressources financières pour sanctionner ou récompenser les bénéficiaires afin de promouvoir la gouvernance démocratique et les droits de l'homme* ».

¹⁰⁵ MOLENAERS, Nadia ; DELLEPIANE, Sebastian ; FAUST, Jorg. « *Political Conditionality and Foreign Aid* », World Development, 2015, vol. 75, p. 2-12.

¹⁰⁶ HAFNER-BURTON, Emilie. *Forced to be good - Why trade agreements boost human rights*, Ithaca, NY/London: Cornell University Press, 2009, 234 p. ; ORBIE, Jan ; TORTELL, Lisa. « *The New GSP+ Beneficiaries: Ticking the Box or Truly Consistent with ILO Findings?* », European Foreign Affairs Review, 2009, vol. 14, p. 663-681.

¹⁰⁷ GILBERT, Christopher ; POWELL, Andrew ; VINES, David. « *Positioning the World Bank* », Economic Journal, 1999, vol. 109, n° 459, p. 598-633.

¹⁰⁸ SANTISO, Carlos. « *Good Governance and Aid Effectiveness: The World Bank and Conditionality* », The Georgetown Public Policy Review, 2001, vol. 7, n° 1, p. 1-22.

de sa pratique. Selon elle, « *governance encompasses the form of political regime; the process by which authority is exercised in the management of a country's economic and social resources for development; and the capacity of governments to design, formulate and implement policies and discharge functions* »¹⁰⁹. Le recours à une telle pratique, dans le cadre de ses missions, s'explique aisément par le postulat selon lequel seul des structures étatiques particulières sont en mesure d'encourager la croissance et le développement économique d'un Etat¹¹⁰. Dans un second temps, la Banque Mondiale a usé de conditionnalité dans le but de faire avancer la démocratie¹¹¹. La bonne gouvernance, du fait de son origine néolibérale, a progressivement dérivé pour se rapprocher de l'idée de démocratie¹¹². Au fur et à mesure, une confusion s'est installée entre les deux concepts. Le dépassement du consensus de Washington et les événements politiques mondiaux des années 1990 ont consolidé cette tendance¹¹³.

39. Les Etats individuellement¹¹⁴ ont également recours à la conditionnalité politique dans le cadre de leur aide internationale. La technique reste la même que celle des organisations internationales. Seul le contenu exact des conditions attachées aux aides est susceptible de changer, selon la politique étrangère conduite par l'Etat qui la dispense¹¹⁵ à un instant donné. De ce fait, elle est la plus susceptible de varier fortement dans des laps de temps courts, compte tenu du calendrier électoral en place. Cependant, dans l'ensemble, ils ont tous suivi les mêmes préoccupations en termes de démocratie et de droits humains.

40. L'Union européenne a, elle aussi, eu recours à la conditionnalité politique dans le cadre de plusieurs de ses compétences. Le plus célèbre exemple se trouve être sa politique d'élargissement. Son attractivité lui confère un pouvoir d'influence incomparable sur les Etats

¹⁰⁹ SANTISO, Carlos. « *Good Governance and Aid Effectiveness: The World Bank and Conditionality* », The Georgetown Public Policy Review, 2001, vol. 7, n° 1, p. 1-22. ; Traduction libre : « *La gouvernance englobe la forme du régime politique ; le processus par lequel l'autorité est exercée dans la gestion des ressources économiques et sociales d'un pays pour son développement ; et la capacité des gouvernements à concevoir, formuler et mettre en œuvre des politiques et à accomplir des fonctions* ».

¹¹⁰ KAUFMANN, Daniel ; KRAAY, Aart ; ZOIDO-LOBATON, Pablo. *Governance Matters*, Washington, DC: La Banque Mondiale, 1999, Policy Research Working Paper 2196, Octobre. ; SVENSSON, Jacob. « *Aid, growth, and democracy* », Economics and Politics, 1999, vol. 11, n° 3, p. 275-297.

¹¹¹ BAYLIES, Carolyn. « *"Political conditionality" and democratisation* », Review of African Political Economy, 1995, vol. 22, n° 65, p. 321-337.

¹¹² LEFTWICH, Adrian. « *Governance, democracy and development in the Third World* », Third World Quarterly, 1993, vol. 14, n° 3, p. 605-524. ; SANTISO, Carlos. « *Good Governance and Aid Effectiveness: The World Bank and Conditionality* », The Georgetown Public Policy Review, 2001, vol. 7, n° 1, p. 1-22. ; WILLIAMS, David ; YOUNG, Tom. « *Governance, the World Bank and Liberal Theory* », Political Studies, 1994, vol. 42, n° 1, p. 84-100.

¹¹³ STOKKE, Olav (ed). *Aid and Political Conditionality*, Londres : Frank Cass LTD, 1995, p. 7 et s.

¹¹⁴ FISHER, Jonathan. « *'Does it Work?' – Work for Whom? Britain and Political Conditionality since the Cold War* », World Development, 2015, vol. 75, p. 13-25.

¹¹⁵ CRAWFORD, Gordon. *Foreign aid and political reform : a comparative analysis of democracy assistance and political conditionality*, New York : Palgrave, 2001, 293 p., et surtout p. 61 et s.

candidats¹¹⁶. Une pratique conditionnelle à visée politique, et surtout démocratique, a été largement mise en œuvre dans le cadre des négociations d'adhésions. Ainsi, l'appartenance à l'UE a été conditionnée à la satisfaction d'objectifs variés en matière de gouvernance, de fonctionnement démocratique des institutions, ou encore de droits de l'Homme¹¹⁷. Cela découle des critères de Copenhague reprenant notamment l'acquis communautaire¹¹⁸. Une telle réorganisation a été menée avec succès à l'égard des pays d'Europe centrale et orientale. Ils sont ainsi passés d'un système soviétique à une démocratie libérale capitaliste, grâce au soutien financier et technique de l'UE. Ce long processus s'est conclu par l'adhésion à l'UE en 2004 de Chypre, Malte, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie, la Slovénie ; en 2007 de la Roumanie et de la Bulgarie ; et en 2013 de la Croatie. Toutefois, l'UE n'a ni la vocation, ni la capacité de poursuivre son élargissement à l'infini. La conditionnalité politique trouve alors un relais dans la politique européenne de voisinage¹¹⁹. Bien que moins ambitieuse que la précédente, elle vise également à propager la démocratie à travers une technique similaire. Il s'agit d'une nouvelle perspective pour cette approche. D'autres exemples existent dans la pratique de l'UE. La politique commerciale commune, ou encore la politique en matière d'affaires étrangères, y ont également eu recours¹²⁰. Les accords de Cotonou de 2000 en sont un témoin éminent¹²¹. Le résultat de ces politiques se traduit par l'intégration de clauses démocratiques dans les accords d'associations, de coopération ou commerciaux signés entre l'UE et des Etats tiers afin de promouvoir la démocratie à travers certaines actions ou modifications institutionnelles¹²². Une telle pratique n'allait pourtant pas de soi dans la sphère internationale, jusqu'à récemment¹²³. Dès lors, la validité de ces clauses, au regard du droit international, a pu faire l'objet de

¹¹⁶ MOLENAERS, Nadia ; DELLEPIANE, Sebastian ; FAUST, Jorg. « *Political Conditionality and Foreign Aid* », World Development, 2015, vol. 75, p. 2–12. ; SCHIMMELFENNIG, Frank ; SEDELMEIER, Ulrich. « *Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe* », Journal of European Public Policy, 2004, vol. 11, n° 4, p. 661–679.

¹¹⁷ SCHIMMELFENNIG, Frank ; SCHOLTZ, Hanno. « *EU Democracy Promotion in the European Neighbourhood* », European Union Politics, 2008, vol. 9, n° 2, p. 187–215.

¹¹⁸ KOCHENOV, Dimitry. *EU enlargement and the failure of conditionality : pre-accession conditionality in the fields of democracy and the rule of law*, The Netherlands : Kluwer Law International, 2008, 400 p.

¹¹⁹ THEUNS, Tom. « *Promoting democracy through economic conditionality in the ENP: a normative critique* », Journal of European Integration, 2016, p. 1–16. ; SCHIMMELFENNIG, Frank. « *European regional organizations, political conditionality, and democratic transformation in eastern Europe* », East European Politics Societies, 2007, vol. 21, n° 1, p. 126–141. ; SCHIMMELFENNIG, Frank ; SCHOLTZ, Hanno. « *EU democracy promotion in the European neighborhood. Political conditionality, economic development and transnational exchange* », European Union Politics, 2008, vol. 9, n° 2, p. 187–215.

¹²⁰ FIERRO, Elena. *The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, Hague ; New York : M. Nijhoff, 2003, 423 p.

¹²¹ HADFIELD, Amelia. « *Janus advances? An analysis of EC development policy and the 2005 amended Cotonou Partnership Agreement* », European Foreign Affairs Review, 2007, vol. 12, n° 1, p. 39–66.

¹²² FAU-NOUGARET, Matthieu. *La conditionnalité démocratique : Etude de l'action des organisations internationales*, Thèse de doctorat, France : Université Bordeaux 4, 2004, p. 97–115 et 202–212.

¹²³ RICH, Roland. « *Bringing Democracy into International Law* », Journal of Democracy, 2001, vol. 12, n° 3, p. 20–34.

débats¹²⁴. De plus, la compatibilité des mécanismes de sanctions prévus en cas de non respect a également été discutée, en lien avec les règles posées par la Convention de Vienne de 1969¹²⁵ et celle 1986¹²⁶. Tous ces précédents montrent à quel point l'UE est déjà amplement familiarisée avec la conditionnalité et a participé à son développement à tous les niveaux. Cette dernière s'est instillée progressivement car elle renforce nettement la portée de l'exercice de ses compétences par l'UE¹²⁷. La question de savoir jusqu'où elle a pénétré la construction européenne prend alors tout son sens.

La conditionnalité environnementale

41. L'avènement d'une dimension inédite de la conditionnalité prouve parfaitement son évolutivité et ainsi son utilité. Ce concept s'adapte sans cesse à son contexte. En l'espèce, un processus en trois temps permet d'en comprendre la genèse.

42. Dans un premier temps, l'environnement n'est absolument pas une inquiétude majeure au sortir de la seconde guerre mondiale. Bien au contraire, cette idée est totalement absente des accords de Bretton Woods. Le statut initial de la Banque Mondiale et de ses composantes n'en fait aucune mention¹²⁸. La cible des institutions financières internationales est exclusivement économique. Il s'agit d'œuvrer à la reconstruction de l'économie mondiale et, concomitamment de mettre en place un mécanisme de gestion des crises. Si certaines banques multilatérales de développement mentionnent la question environnementale, elle n'intervient qu'incidemment, en tant que « *bénéfices écologiques additionnels* », dans le cadre d'actions à visée économique¹²⁹.

43. Dans un deuxième temps, une prise de conscience a lieu, au niveau international, sur l'importance de protéger la nature dès le début des années 1970. L'action des Nations Unies en la matière a été très importante, notamment à l'occasion de la « *Conférence des Nations Unies sur l'Environnement Humain qui s'est tenue à Stockholm en 1972, popularisant le*

¹²⁴ GAUTRON, Jean-Claude. « *Quel rôle pour l'Union européenne ?* », In MILACIC, Slobodan (ed.). *La Démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale : bilans et perspectives*, Bruxelles : Bruylant, 1998, p. 43-55.

¹²⁵ VILLIGER, Mark Eugen. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 730-751. ; CORTEN, Olivier ; KLEIN, Pierre (eds.). *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : commentaire article par article*, Bruxelles : Bruylant, 2006, vol. 3, p. 2131-2176.

¹²⁶ MANIN, Philippe. « *La Convention de Vienne sur les accords entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales* », *Annuaire français de droit international*, 1986, vol. 32, p. 454-473. ; CORTEN, Olivier ; KLEIN, Pierre (eds.). *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : commentaire article par article*, Bruxelles : Bruylant, 2006, vol. 3, p. 2177-2181.

¹²⁷ DIMIER, Véronique ; HAMBORG, Johanna. « *Construire la conditionnalité* », *Pyramides*, 2005, n° 9, p. 49-68.

¹²⁸ VANDERVORST, Alain. *La conditionnalité écologique dans les organisations financières internationales*, Thèse de doctorat, France : Université de Rouen, 1999, p. 188.

¹²⁹ Idem, p. 189-190.

thème de la "croissance zéro" et celui de l'écodéveloppement »¹³⁰. Le rapport Brundtland a lui aussi joué un rôle central en conceptualisant le développement durable qui a depuis largement essaimé et servi de justification à la conditionnalité environnementale¹³¹. Les actions des Etats individuellement, mais aussi dans le cadre de leurs fonctions au sein des organisations internationales, en ont été un relais efficace. Dans ce cadre, l'USAID¹³² a fait partie des précurseurs de l'intégration de considérations écologiques dans l'aide au développement¹³³.

44. Dans un troisième temps, à partir des années 1990, la préoccupation environnementale s'est généralisée. Les organisations financières internationales, et surtout la Banque Mondiale, traversent alors une grave crise de légitimité¹³⁴. Très critiquées pour leur vision plutôt libérale de l'économie, elles trouvent dans la protection de l'environnement un moyen de regagner en respectabilité. La Banque Mondiale se saisit de cette opportunité assez rapidement, puisque des réflexions sur le sujet existaient déjà depuis longtemps en son sein¹³⁵. Par la suite, beaucoup d'autres ont suivi la même démarche ce qui a contribué à l'expansion rapide de la conditionnalité environnementale.

45. La protection de l'environnement est donc devenue, récemment, le nouveau terrain d'expression de la conditionnalité. Il se différencie nettement de ses objectifs précédents. Celui-ci dépasse les questions économiques et de gouvernance traditionnellement associées à cette pratique. En effet, le progrès ne se mesure plus uniquement sur la base de la seule richesse matérielle d'un Etat et de ses habitants¹³⁶. Désormais, il prend en compte de nouveaux critères, tels que le bien être humain et le développement durable. La conditionnalité environnementale traduit une volonté d'intégrer des considérations modernes dans la pratique des nombreux acteurs internationaux et nationaux concernés. Ainsi, elle peut se définir comme « *l'ensemble des mesures liées à la protection de l'environnement (finalité) qu'un prestataire considère comme nécessaire ou souhaitable (souplesse) au déclenchement (carotte) ou au maintien (bâton) d'une ou plusieurs de ses prestations* »¹³⁷. Toutefois, un tel changement de paradigme s'avère parfois difficilement conciliable avec les intérêts

¹³⁰ FROGER, Géraldine ; ANDRIAMAHEFAZAFY, Fano. « *Les stratégies environnementales des organisations internationales dans les pays en développement : continuité ou ruptures ?* », Mondes en développement, 2003, vol. 4, n° 124, p. 49.

¹³¹ Idem, p. 58.

¹³² United State Agency for International Development

¹³³ Idem, p. 53.

¹³⁴ Idem, p. 51.

¹³⁵ GUTNER, Tamar. « *Explaining the Gaps between Mandate and Performance: Agency Theory and World Bank Environmental Reform* », Global Environmental Politics, 2005, vol. 5, n° 2, p. 17 et s.

¹³⁶ DAVIES, Susanna. « *Green conditionality and food security : winners and losers from the greening of aid* », Journal of International Development, 1992, vol. 4, n° 2, p. 151-165.

¹³⁷ VANDERVORST, Alain. *La conditionnalité écologique dans les organisations financières internationales*, Thèse de doctorat, France : Université de Rouen, 1999, p. 6.

économiques et politiques simultanés¹³⁸. Cela explique en grande partie les difficultés liées à sa mise en œuvre effective.

46. La conditionnalité environnementale recouvre diverses pratiques qui sont en mesure d'être rassemblées en deux groupes distincts. D'une part, sous une forme *ex ante*, elle peut chercher à suspendre, au respect de procédures environnementales particulières, l'éligibilité d'un Etat au bénéfice d'une aide¹³⁹. D'autre part, sous une forme *ex post*, elle peut également se traduire par l'inclusion de clauses environnementales dans la construction du projet d'aide¹⁴⁰. L'Etat aidé devra alors s'y conformer sous peine de sanctions allant de la suspension de l'aide à son annulation pure et simple.

47. La portée de cette technique conditionnelle spécifique n'est pas toujours évidente à évaluer. En effet, si elle a permis de faire avancer la protection de l'environnement, elle n'est pas toujours accueillie favorablement par ceux qui doivent la supporter. Ainsi, son principal avantage demeure celui de relativiser le poids de l'économie dans les rapports entre les bailleurs de fonds et leurs créanciers¹⁴¹. De ce fait, le cadre de vie de l'être humain progresse grandement. Cependant, trois problèmes liés à son exécution persistent. Premièrement, son *monitoring* est loin d'être assuré par ses différents acteurs¹⁴². La supervision de la mise en œuvre effective de l'ensemble des conditions imposées est rendue plus complexe du fait de leur sujet : l'environnement¹⁴³. En effet, les résultats sont plus difficiles à obtenir à court terme, et souvent propices à des interprétations divergentes. Deuxièmement, la sanction en cas de non respect des éléments conditionnels imposés est rarement mise en œuvre¹⁴⁴. Le fait que la question environnementale soit régulièrement classée comme un élément secondaire d'un projet d'aide plus vaste explique en grande partie ce résultat¹⁴⁵. Dans le cas des banques multilatérales de développements, celles-ci hésitent à sanctionner un Etat pour des

¹³⁸ DAVIES, Susanna. « *Green conditionality and food security : winners and losers from the greening of aid* », *Journal of International Development*, 1992, vol. 4, n° 2, p. 151-165.

¹³⁹ VANDERVORST, Alain. « *Contenu et portée du concept de conditionnalité environnementale. Vers un nouvel instrument au service du droit de l'environnement ?* », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2000, n° 2, p. 133-134.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 134-136.

¹⁴¹ *Idem*, p. 140 et s.

¹⁴² HOPKINS, Raul ; POWELL, Andrew ; ROY, Amlan ; GILBERT, Christopher. « *The World Bank and Conditionality* », *Journal of International Development*, 1997, vol. 9, n° 4, p. 507-516.

¹⁴³ GUTNER, Tamar. « *Explaining the Gaps between Mandate and Performance: Agency Theory and World Bank Environmental Reform* », *Global Environmental Politics*, 2005, vol. 5, n° 2, p. 24-27.

¹⁴⁴ HEAD, John. « *Environmental Conditionality in the Operations of International Development Finance Institutions* », *Kansas Journal of Law & Public Policy*, 1991, vol. 1, p. 15-26.

¹⁴⁵ VANDERVORST, Alain. *La conditionnalité écologique dans les organisations financières internationales*, Thèse de doctorat, France : Université de Rouen, 1999, p. 202 et s.

considérations qui sont jugées comme accessoires¹⁴⁶. Troisièmement, la conciliation entre les intérêts économiques et écologiques des Etats aidés est souvent difficile voire impossible¹⁴⁷. Pour un pays en développement, entre réduction de la pauvreté et préservation de la biodiversité, le choix est très vite fait en faveur du premier. L'intégration de la question environnementale doit alors venir d'eux-mêmes, et ne pas être imposée de l'extérieur, ce qui est trop souvent le cas avec la conditionnalité¹⁴⁸. C'est une question *d'ownership*. Le chemin à parcourir pour en améliorer l'effectivité est encore long mais il progresse de plus en plus vite, à mesure que l'économie mondiale se renforce et que les menaces environnementales se précisent.

48. La conditionnalité environnementale est donc le résultat de la pratique simultanée de nombreux acteurs internationaux dans le cadre de relations tant multilatérales que bilatérales. Au niveau global, la Banque Mondiale en est le principal protagoniste¹⁴⁹. Depuis le début des années 1990, elle a mené un travail de réflexion important sur la question environnementale. Si celui-ci avait débuté dès les années 1970-1980, il ne s'est véritablement généralisé qu'après. Désormais, elle utilise la conditionnalité environnementale dans l'ensemble de ses projets, et pas uniquement dans ceux qui font de l'écologie leur fer de lance¹⁵⁰.

49. Les Etats individuellement ne sont pas en reste en matière de conditionnalité environnementale. En effet, ils peuvent, grâce à leurs aides directes, recourir à la même technique. Le rôle du Japon en Asie est symptomatique de la diffusion de la préoccupation écologique au-delà des institutions financières internationales¹⁵¹.

50. Au niveau global, mais également régional, l'Union européenne apparaît également comme un acteur incontournable et ce de trois manières¹⁵². D'abord, à l'échelon régional, la politique d'élargissement a servi de base à la diffusion du droit européen de l'environnement

¹⁴⁶ VANDERVORST, Alain. « Contenu et portée du concept de conditionnalité environnementale. Vers un nouvel instrument au service du droit de l'environnement ? », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2000, n° 2, p. 141 et s.

¹⁴⁷ GUTNER, Tamar. « *Explaining the Gaps between Mandate and Performance: Agency Theory and World Bank Environmental Reform* », *Global Environmental Politics*, 2005, vol. 5, n° 2, p. 10-37.

¹⁴⁸ DAVIES, Susanna. « *Green conditionality and food security : winners and losers from the greening of aid* », *Journal of International Development*, 1992, vol. 4, n° 2, p. 151-165.

¹⁴⁹ GUTNER, Tamar. « *Explaining the Gaps between Mandate and Performance: Agency Theory and World Bank Environmental Reform* », *Global Environmental Politics*, 2005, vol. 5, n° 2, p. 10-37.

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ KIM, Soyeun. « *Contextualizing other political ecologies: Japan's environmental aid to the Philippines* », *Singapore Journal of Tropical Geography*, 2012, vol. 33, n° 1, p. 108-123.

¹⁵² BARTELS, Lorand. « *Human Rights and Sustainable Development Obligations in EU Free Trade Agreements* », *Legal Issues of Economic Integration*, 2013, vol. 40, n° 4, p. 297-313. ; VAN DEN PUTTE, Lore ; BOSSUYT, Fabienne ; ORBIE, Jan ; DE VILLE, Ferdi. « *Social norms in EU bilateral trade agreements: A comparative overview* », In TAKACS, Tamara ; OTT, Andrea ; DIMOPOULOS, Angelos (eds.). *Linking trade and non-commercial interests: The EU as a global role model?*, The Hague : TMC Asser Institute, 2013, n° 4, p. 35-48. ; REID, Emily. *Balancing human rights, environmental protection and international trade : lessons from the EU experience*, Oxford : Hart Publishing, 2015, p. 177 et s.

à tous les pays candidats à l'adhésion à l'UE, grâce à la reprise de l'acquis communautaire¹⁵³. Parallèlement, au sein de l'UE, les compétences qui lui sont attribuées par les traités sont l'occasion d'exercer une telle technique, comme en matière de politique agricole commune¹⁵⁴. Ensuite, au niveau mondial, l'UE s'est servie de la technique conditionnelle pour faire ratifier à des Etats tiers des accords environnementaux en échange soit d'un accès facilité au marché intérieur européen, ou à des aides financières¹⁵⁵. Enfin, le rôle de la BERD et de la BEI ne sont pas non plus négligeables¹⁵⁶. Elles ont toutes deux intégrés cette question dans la réalisation de leurs projets d'aides.

51. Il existe donc bien une multitude de formulations différentes de la conditionnalité. Celle-ci brille par son évolutivité et son adaptabilité à son contexte. Plus encore, elle est extrêmement répandue à travers le monde, qu'il s'agisse d'organisations internationales, régionales, ou d'Etats. Toutefois, à cause de ses spécificités, le devenir de la conditionnalité est intrinsèquement lié aux caractéristiques de son champ d'application. Ces formes historiques montrent sa capacité à répondre à de multiples enjeux, ainsi que l'attrance des Etats envers elle. La conditionnalité constitue donc bien un outil, à disposition de divers acteurs, qui a la particularité de pouvoir s'intégrer aisément à des domaines variés. Pour autant, elle semble être fondamentalement liée à une idée de régulation et d'orientation. Par conséquent, elle ne peut prospérer que dans le cadre de politiques propices à cette approche du droit. Dès lors, quelles sont celles dans lesquelles sa transposition s'avère la plus pertinente ? Aujourd'hui, le droit de la concurrence apparaît comme un substrat favorable à son développement, compte tenu de la tendance de fond qui conduit à en repenser la logique. En effet, le débat sur la place souhaitable de ce droit, dans la régulation de l'économie des Etats, amène à se poser la question des outils susceptibles de lui faire jouer un rôle plus actif. Ainsi, logiquement, la conditionnalité devient le corrolaire de l'essor d'une vision proactive

¹⁵³ BUZOGANY, Aron ; COSTA, Oriol. « *Greening the Neighbourhood: The Environmental Dimension of the ENP in Morocco and Ukraine* », *European Foreign Affairs Review*, 2009, n° 14, p. 525-545. ; TEWS, Kerstin. « *From Law-Taking to Policy-Making. The Environmental Dimension of the EU Accession Process – Challenges, Risks and Chances for the SEE Countries* », *Environmental Policy and Governance*, 2009, vol. 19, n° 1, p. 130-139. ; SCHIMMELFENNIG, Frank ; SEDELMEIER, Ulrich. « *Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe* », *Journal of European Public Policy*, 2004, vol. 11, n° 4, p. 661-679.

¹⁵⁴ BODIGUEL, Luc. « *Une conditionnalité en bonne santé ! - À propos de la dernière réforme des aides de la PAC* », *Droit rural*, décembre 2009, n° 378, étude 16.

¹⁵⁵ SCHULZE, Kai ; TOSUN, Jale. « *External dimensions of European environmental policy: An analysis of environmental treaty ratification by third states* », *European Journal of Political Research*, 2013, vol. 52, n° 5, p. 581-607. ; AFIONIS, Stavros ; STRINGER, Lindsay. « *The environment as a strategic priority in the European Union-Brazil partnership: is the EU behaving as a normative power or soft imperialist?* », *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2014, vol. 14, n° 1, p 47-64.

¹⁵⁶ VANDERVORST, Alain. *La conditionnalité écologique dans les organisations financières internationales*, Thèse de doctorat, France : Université de Rouen, 1999, p. 237 et s.

du droit de la concurrence. Celle-ci s'est construite en réaction aux dérives et aux effets néfastes d'une politique ayant considérée la concurrence comme une fin en soi. Cette réflexion a lieu dans de nombreux Etats à travers le monde. Par exemple, le droit antitrust aux Etats-Unis semble tenté de revenir sur la vision prônée par l'école de Chicago, et largement acceptée jusqu'à présent¹⁵⁷. L'UE s'avère également coutumière du fait puisque qu'elle a déjà largement intégré la conditionnalité dans l'exercice de plusieurs de ses compétences. Le droit européen de la concurrence se révèle être lui aussi extrêmement propice à son développement¹⁵⁸. Son caractère transversal et la compétence étendue de l'UE en la matière font de lui un excellent substrat. Ainsi, celui-ci doit faire l'objet d'une analyse *in concreto* de ses ramifications afin d'évaluer la présence ou l'absence du phénomène conditionnel et ses conséquences.

La conditionnalité en droit européen de la concurrence

52. Comme l'analyse historique de sa pratique l'a bien montré, la conditionnalité existe principalement par sa finalité. Ses nombreuses manifestations indiquent qu'elle est éminemment dépendante du domaine dans lequel elle trouve à s'exprimer. Dès lors, son identification devient une étape préliminaire indispensable. La compréhension de son processus d'incorporation en droit européen de la concurrence requiert un examen séparé de chacune de ses branches. Il servira ensuite de base à son étude approfondie en droit des aides d'Etat.

La conditionnalité en droit européen des pratiques anticoncurrentielles

53. Le droit européen de la concurrence connaît bien le phénomène conditionnel¹⁵⁹. Dans le cas des ententes et des abus de position dominante, son intégration ne s'est pas faite de manière organisée. En effet, celle-ci résulte plutôt d'une tendance informelle qui oblige à s'interroger sur la fonction souhaitable du droit des pratiques anticoncurrentielles au niveau de l'UE¹⁶⁰. Une analyse en deux temps de la pratique s'impose alors. D'une part, une

¹⁵⁷ FOX, Eleanor. « "Antitrust Welfare" – The Brodley Synthesis », Boston University Law Review, 2010, vol. 90, p. 1375-1383. ; BRODLEY, Joseph. « Post-Chicago Economics and Workable Legal Policy », Antitrust Law Journal, 1995, vol. 63, n° 2, p. 683-695.

¹⁵⁸ HILDEBRAND, Doris. *The role of economic analysis in the EC competition rules*, 3^{ème} édition, La Haye : Kluwer Law International, 2009, p. 95-186. ; DREXL, Josef (ed.). *Competition policy and the economic approach : Foundations and limitations*, Cheltenham : Elgar, 2011, 380 p.

¹⁵⁹ LAGUNA DE PAZ, Jose Carlos. « Regulation and competition law », European Competition Law Review, 2012, vol. 33, n° 2, p. 77-83.

¹⁶⁰ HARKER, Michael. « EU competition law as a tool for dealing with regulatory failure: the broadband margin squeeze cases », Journal of Business Law, 2013, n° 8, p. 817-841.

réflexion relative aux caractéristiques propres de ce domaine est indispensable afin de déterminer si elles sont propices au développement de la conditionnalité. Cette technique n'étant pas une fin en soi, son usage suppose d'identifier les finalités au service desquelles elle est utilisée. D'autre part, l'identification des outils conditionnels existants permet d'en évaluer l'usage en l'espèce et donc l'étendue de sa transposition.

54. Le droit européen des pratiques anticoncurrentielles repose sur les articles 101 et 102 TFUE. Il s'agit d'une branche autonome du droit européen de la concurrence au raisonnement spécifique. Ces deux dispositions de droit primaire ont pour objectif de lutter contre les comportements « *qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur* »¹⁶¹. Cependant, deux éléments sont susceptibles de restreindre l'impact de la conditionnalité dans ce domaine : le type de contrôle exercé et sa logique.

55. Le premier élément porte sur le mécanisme de contrôle des ententes et des abus de position dominante. Il s'avère aujourd'hui moins favorable à la conditionnalité que celui des concentrations ou des aides d'Etat¹⁶². En effet, la mise en place d'un mécanisme de contrôle *ex post*, avec l'avènement du règlement n° 1/2003¹⁶³, a bouleversé la supervision des pratiques anticoncurrentielles. Antérieurement, le système reposait sur un contrôle *ex ante*, comme dans les autres branches du droit européen de la concurrence¹⁶⁴. Il permettait une action préventive de la Commission, c'est-à-dire avant toute transgression des règles en matière de concurrence. Dès lors, la portée de toute action conditionnelle ne pouvait que s'en trouver confortée. A l'inverse, le fonctionnement actuel est de nature à réduire l'influence de la conditionnalité car toute manœuvre de la Commission ne peut intervenir qu'après la survenance d'une infraction aux articles 101 et 102 TFUE¹⁶⁵. L'effet de la technique conditionnelle est donc à relativiser. Elle ne pourra orienter les comportements des entreprises qu'*a posteriori*. Pour autant, elle demeure en capacité de modifier le paysage concurrentiel, ainsi que le comportement ou la structure des ses acteurs, mais uniquement pour l'avenir. Il reste à savoir si cela conserve un quelconque intérêt au stade du contrôle des ententes et abus de position dominante.

¹⁶¹ Article 101 TFUE.

¹⁶² Cf. *supra*.

¹⁶³ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25.

¹⁶⁴ Règlement n° 17: Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, JO 13 du 21/02/1962, p. 204–211.

¹⁶⁵ PRIETO, Catherine. « *Techniques de contrôle des concentrations : comparaison avec les techniques d'examen ex post* », Revue Lamy de la Concurrence, Janvier-Mars 2009, n° 18, p. 149-158.

56. Le second élément influant sur l'impact de la conditionnalité en l'espèce est l'objectif même du droit européen des pratiques anticoncurrentielles. Pour mieux en saisir l'enjeu, il convient de le replacer dans son contexte historique. La politique européenne de concurrence trouve son pendant dans le droit *antitrust* américain, apparu avec le Sherman Act en 1890¹⁶⁶. Ce dernier a été originellement conçu pour protéger les petites entreprises et les consommateurs contre les pratiques des grands groupes¹⁶⁷. L'intérêt d'une telle protection était d'encourager l'innovation et donc de lutter contre les rentes¹⁶⁸. Dans ce sens, toute pratique visant à encadrer la concurrence, afin qu'elle profite à tous, dénote une forme d'interventionnisme et une volonté de régulation du marché¹⁶⁹. La conditionnalité s'avère alors particulièrement propice à la réalisation de telles ambitions. Toutefois, une autre vision de l'*antitrust* est entrée en conflit avec la précédente. Selon cette nouvelle approche, l'Etat doit se contenter d'encourager la concurrence entre les entreprises sans aucune autre considération, dans le but d'augmenter le surplus du consommateur¹⁷⁰. Cette conception néolibérale a été théorisée par l'école de Chicago¹⁷¹. Ici, la conditionnalité ne peut jouer qu'un rôle bien moindre puisque l'objectif final est de réduire l'immixtion de l'Etat au sein du marché. Les entreprises sont alors régulées selon une vision darwinienne de l'économie. Les plus faibles disparaissent, au profit des plus fortes, pour le plus grand bénéfice du consommateur final. Ce résultat fait constamment l'objet de débats¹⁷². Dès lors, un affrontement permanent s'est instauré entre ces deux thèses opposées¹⁷³. L'Union européenne semble avoir choisi une voie médiane avec l'ordo-libéralisme¹⁷⁴. Celui-ci laisse bien plus de marge de manœuvre à une action conditionnelle dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles. Néanmoins, elle demeure éminemment contingente, c'est-à-dire dépendante de considérations politiques changeantes au niveau de l'UE. En l'espèce, la conditionnalité en droit européen des pratiques anticoncurrentielles s'est développée dans un

¹⁶⁶ SOUTY, François. « Droit antitrust, concurrence et innovation : réflexions sur les origines et les objectifs de la politique de la concurrence », Revue Le Lamy de la Concurrence, 2012, n° 31, p. 208-225.

¹⁶⁷ STIGLER, George. « The Origin of the Sherman Act », The Journal of Legal Studies, 1985, vol. 14, n° 1, p. 1-12.

¹⁶⁸ SOUTY, François. « Droit antitrust, concurrence et innovation : réflexions sur les origines et les objectifs de la politique de la concurrence », Revue Le Lamy de la Concurrence, 2012, n° 31, p. 208-225.

¹⁶⁹ VENAYRE, Florent ; MONTET, Christian. « Politiques de concurrence : comment améliorer les performances de l'économie de marché ? », Revue Lamy de la Concurrence, 2007, n° 10, p. 141-150.

¹⁷⁰ SOUTY, François. « Droit antitrust, concurrence et innovation : réflexions sur les origines et les objectifs de la politique de la concurrence », Revue Le Lamy de la Concurrence, 2012, n° 31, p. 208-225.

¹⁷¹ POSNER, Richard. « The Chicago School of Antitrust Analysis », University of Pennsylvania Law Review, 1979, vol. 127, n° 4, p. 925-948.

¹⁷² SOUTY, François. « Droit antitrust, concurrence et innovation : réflexions sur les origines et les objectifs de la politique de la concurrence », Revue Le Lamy de la Concurrence, 2012, n° 31, p. 208-225.

¹⁷³ BIANCHI, Patrizio. « Politique antitrust et politique de la concurrence dans le contexte européen - Seconde partie : les politiques anti-trust aux États-Unis et en Europe », Revue d'économie industrielle, 1992, vol. 60, n° 2, p. 7-28.

¹⁷⁴ NIELS, Gunnar ; TEN KATE, Adriann. « Introduction: Antitrust in the U.S. And the EU--Converging or Diverging Paths? », Antitrust Bulletin, 2004, vol. 49, n° 1/2, p. 1-27. ; BONEFELD, Wener. « Freedom and the Strong State: On German Ordoliberalism », Journal New Political Economy, 2012, vol. 17, n° 5, p. 633-656.

contexte qui ne lui a pas toujours été favorable. Le passage d'un contrôle *ex ante* à un contrôle *ex post*, mais également la diffusion du néolibéralisme en matière de concurrence, en sont les principales raisons. Cependant, son usage est avéré depuis longtemps, elle s'est même vue confirmée par la réforme initiée grâce au règlement n° 1/2003¹⁷⁵.

57. Les outils conditionnels en droit européen des pratiques anticoncurrentielles s'avèrent être multiples. Il en existe deux grands groupes, l'un répondant aux critères d'une approche *ex ante* et de l'autre, *ex post*.

58. La conditionnalité *ex ante*, dans cette branche du droit européen de la concurrence, consiste en des dérogations possibles au principe d'interdiction des ententes de l'article 101§3 TFUE¹⁷⁶. Plus précisément, il y a deux types d'exemptions : l'une individuelle, l'autre catégorielle. La première résulte de décisions ad hoc prises par la Commission à la suite de l'étude de l'accord ou de la pratique soumise à son examen par les entreprises concernées¹⁷⁷. La seconde, plus récente, consiste en une approche générale par anticipation¹⁷⁸. Ici, la conditionnalité s'exprime dans la mesure où les modalités permettant d'obtenir une exemption sont de nature à altérer le comportement, voire la structure des entreprises concernées¹⁷⁹. Ainsi, en fonction des conditions posées, la Commission intervient indirectement sur le marché et ses acteurs. En ce sens, il s'agit bien d'une expression de la conditionnalité¹⁸⁰. Par ailleurs, les thèmes des règlements d'exemptions dénotent une forme d'interventionnisme¹⁸¹. Ainsi, la préoccupation renforcée pour la recherche et développement¹⁸², le transport aérien¹⁸³ et maritime¹⁸⁴, les transferts de technologie¹⁸⁵, entre

¹⁷⁵ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25.

¹⁷⁶ DENANS, Diana. *Les exemptions de l'article 81, paragraphe 3 du traité de Rome*, Thèse de doctorat, France : Université de Nice, 2001, 621 p.

¹⁷⁷ CRAIG, Paul ; DE BURCA, Grainne. *EU law : text, cases, and materials*, 6^{ème} édition, Oxford : Oxford University Press, 2015, p. 984-987.

¹⁷⁸ Idem.

¹⁷⁹ WISE, Michael, « *Droit et politique de la concurrence dans l'Union européenne* », *Revue sur le droit et la politique de la concurrence*, 2007, vol. 9, n° 1, p. 7-98.

¹⁸⁰ RINCAZAUX, Philippe ; DIENY, Emmanuel. « *Règlement CE n° 1/2003 : quels changements ?* », *Revue Lamy droit des affaires*, 2003, n° 61, p. 11-29.

¹⁸¹ COMBE, Emmanuel. *La politique de la concurrence*, 3^{ème} édition, Paris : La Découverte, 2016, p. 51-72.

¹⁸² Règlement (CEE) n° 2821/71 du Conseil, du 20 décembre 1971, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées, JO L 285 du 29/12/1971, p. 46-48. ; Règlement (UE) n° 1217/2010 de la Commission du 14 décembre 2010 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de recherche et de développement, JO L 335 du 18/12/2010, p. 36–42.

¹⁸³ Règlement (CE) n° 487/2009 du Conseil du 25 mai 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées dans le domaine des transports aériens, JO L 148 du 11/06/2009, p. 1-4.

¹⁸⁴ Règlement (CE) n° 246/2009 du Conseil du 26 février 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne, JO L 79 du 25/03/2009, p. 1-4. ; Règlement (CE) n° 906/2009 de la Commission

autres, laisse apparaître une sorte d'organisation de la concurrence propice à certains secteurs. Toutefois, ce n'est pas la seule expression de la technique conditionnelle.

59. La conditionnalité s'est également développée sous sa forme *ex post* grâce à deux techniques. La première a pour base juridique l'article 7 du règlement n° 1/2003¹⁸⁶, qui permet à la Commission d'imposer des mesures correctives si elle constate l'existence d'une infraction aux articles 101 et 102 TFUE¹⁸⁷. La seconde, l'engagement, a été formellement consacré par l'article 9 du règlement n° 1/2003¹⁸⁸, même s'il existait déjà de manière informelle sous l'empire du règlement n° 17/62¹⁸⁹. Ces engagements émanent des entreprises concernées par une procédure d'infraction qui n'a pas encore abouti¹⁹⁰. La Commission se contente ensuite d'accepter les éléments proposés, dès lors qu'ils sont de nature à répondre à ses préoccupations¹⁹¹. En échange, leurs auteurs échappent à toute sanction¹⁹². Cette pratique a connu un essor important ces dernières années¹⁹³. Le contenu conditionnel des mesures correctives et des engagements n'est pas si éloigné l'un de l'autre. Ainsi, des mesures de nature structurelles ou comportementales peuvent tout à fait être mise en œuvre indistinctement par le biais de ces deux techniques¹⁹⁴. Par conséquent, la Commission se retrouve en mesure de s'immiscer dans la gouvernance de l'entreprise au jour le jour, voire d'en modifier le périmètre¹⁹⁵. La principale différence qui sépare les deux notions tient à leur

du 28 septembre 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums), JO L 256 du 29/09/2009, p. 31-34. ; Règlement (UE) n° 697/2014 de la Commission du 24 juin 2014 modifiant le règlement (CE) n° 906/2009 en ce qui concerne sa durée d'application, JO L 184 du 25/06/2014, p. 3-3.

¹⁸⁵ Règlement (UE) n° 316/2014 de la Commission du 21 mars 2014 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie, JO L 93 du 28/03/2014, p. 17-23.

¹⁸⁶ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1-25.

¹⁸⁷ KIPIANI, Patricia. *Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : analyse des droits français, européen et américain*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J. Lextenso éditions, 2014, p. 76-84.

¹⁸⁸ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1-25.

¹⁸⁹ Règlement n° 17: Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, JO 13 du 21/02/1962, p. 204-211.

¹⁹⁰ KIPIANI, Patricia. *Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : analyse des droits français, européen et américain*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J. Lextenso éditions, 2014, p. 85-149.

¹⁹¹ Idem.

¹⁹² VILMART, Christine. « *Les procédures alternatives aux sanctions en droit communautaire de la concurrence* », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, 17 Mai 2007, n° 20-21, étude 1648.

¹⁹³ KIPIANI, Patricia. « *Procédure d'engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : état des lieux* », Revue Lamy de la Concurrence, Avril-Juin 2008, n° 15, p. 114-120. ; DE BURE, Frédéric ; BARY, Laurence. « « *Engagez-vous, qu'ils disaient...* » – Retour sur la politique d'engagements des autorités de concurrence, dix ans après », Revue Lamy de la Concurrence, Octobre 2016, n° 54, p. 36-45.

¹⁹⁴ KIPIANI, Patricia. *Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : analyse des droits français, européen et américain*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J. Lextenso éditions, 2014, p. 187-238.

¹⁹⁵ DE BURE, Frédéric ; BARY, Laurence. « « *Engagez-vous, qu'ils disaient...* » – Retour sur la politique d'engagements des autorités de concurrence, dix ans après », Revue Lamy de la Concurrence, Octobre 2016, n° 54, p. 36-45.

auteur : la Commission pour les mesures correctives, les entreprises pour les engagements¹⁹⁶. De nombreuses conséquences en découlent néanmoins. En effet, le contrôle juridictionnel exercé sur le contenu conditionnel des mesures correctives sera nettement supérieur à celui des engagements¹⁹⁷. La Commission se voit contrainte de privilégier les mesures comportementales sur les mesures structurelles, en même temps qu'elle doit respecter scrupuleusement le principe de proportionnalité¹⁹⁸. A l'inverse, l'engagement ne connaît pas véritablement de contraintes¹⁹⁹. Sa nature si particulière lui confère de nombreux avantages tant pour les entreprises que pour les autorités de concurrence. Les premières évitent le constat d'infraction et la sanction, en même temps, elles obtiennent une clarification de leur pratique²⁰⁰. Les secondes apprécient le pouvoir discrétionnaire que cette technique leur confère, sa flexibilité mais également l'ampleur des modifications qu'ils induisent²⁰¹.

60. Ici, la conditionnalité repose essentiellement sur ces deux outils. Ils autorisent la Commission à mener une forme de régulation sectorielle qui n'est pas sans rappeler la logique interventionniste qui a conduit à son apparition dans le droit de l'UE²⁰². Ainsi, par exemple, son action dans le cadre de la libéralisation des industries de réseaux, à travers des engagements, transparaît de l'étude de la pratique décisionnelle de la Commission²⁰³. Son influence est telle qu'une forme de tension est apparue entre les autorités de régulations et l'autorité de concurrence sur leurs rôles respectifs²⁰⁴. La technique conditionnelle s'affirme donc progressivement en droit européen de la concurrence. Elle n'est pas toujours désignée comme telle mais elle est reconnaissable à ses effets. Qu'en est-il alors de ces autres branches notamment en matière de concentrations ? Plus largement, qu'est-ce que cela est en mesure d'apporter à l'étude de la conditionnalité dans le domaine des aides d'Etat ?

La conditionnalité en droit européen des concentrations

¹⁹⁶ KIPIANI, Patricia. *Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : analyse des droits français, européen et américain*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J. Lextenso éditions, 2014, p. 76-84.

¹⁹⁷ MUGUET-POULLENNEC, Gwenaël ; BARBIER DE LA SERRE, Éric. « *La procédure d'engagements en droit de l'Union : à la recherche du juste équilibre entre efficacité administrative et protection des entreprises* », Revue Lamy de la concurrence, 2010, n° 25, p. 36-44.

¹⁹⁸ DUMARÇAY, Marie. « *Accords et Désaccords des procédures d'engagements en droit français, européen et australien de la concurrence* », Revue de la concurrence, 2010, n°24, p. 65-70.

¹⁹⁹ KIPIANI, Patricia. *Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : analyse des droits français, européen et américain*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J. Lextenso éditions, 2014, p. 439-460.

²⁰⁰ Idem, p. 12 et s.

²⁰¹ Idem.

²⁰² DUNNE, Niamh. « *Commitment decisions in EU Competition Law* », Journal of Competition Law and Economics, 2014, vol. 10, n° 2, p. 399-444.

²⁰³ KIPIANI, Patricia. *Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : analyse des droits français, européen et américain*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J. Lextenso éditions, 2014, p. 299-322.

²⁰⁴ Idem, p. 322-333. ; MEISEL, John. « *Is Trinko a useful model for the European Union?* », European Competition Law Review, 2013, vol. 34, n° 4, p. 218-222.

61. La conditionnalité s'exprime dans absolument toutes les branches du droit européen de la concurrence mais à chaque fois selon des finalités différentes et des instruments particuliers. Les concentrations ne font pas exception. La technique conditionnelle y existe depuis l'origine et tend à prendre de plus en plus d'importance²⁰⁵. Pour en comprendre l'essor, il convient de revenir sur l'objet de ce droit, les outils conditionnels utilisés et les objectifs visés.

62. Tout d'abord, le domaine des concentrations s'avère extrêmement propice à l'intégration de la conditionnalité et ce pour deux raisons principales.

63. D'une part, le sujet même de l'examen encourage la Commission à mettre en œuvre une stratégie conditionnelle²⁰⁶. En fait, les opérations de concentrations ont des effets qui dépassent largement les seules entreprises parties au projet. Autrement dit, lorsque des sociétés décident de se rapprocher, non seulement leur structure se trouve altérée, mais également l'ensemble de leurs concurrents, à travers la modification du marché sur lequel elles évoluent. Par conséquent, il se mêle assez rapidement aux préoccupations de concurrence des considérations de politique industrielle, sociale, de recherche et développement²⁰⁷. La construction du marché intérieur est également extrêmement dépendante des décisions prises dans le cadre du contrôle des concentrations. Ainsi, par exemple, la création de sociétés paneuropéennes qui renforcent les liens de solidarités économiques entre les Etats membres découlent en grande partie des autorisations octroyées par la Commission dans ce cadre²⁰⁸.

64. D'autre part, la méthode de contrôle *ex ante* offre une marge de manœuvre considérable se prêtant parfaitement à l'exercice de la conditionnalité²⁰⁹. En effet, ici la Commission se prononce avant la réalisation du projet de concentration afin d'éviter la survenance d'atteintes à la concurrence, comme par exemple la constitution d'un monopole. Le caractère à la fois prospectif et préventif de cet examen s'accommode parfaitement d'une

²⁰⁵ LEVY, Nicholas. « *EU Merger Control: From Birth to Adolescence* », *World Competition*, 2003, vol. 26, n° 2, p. 195-218.

²⁰⁶ THATCHER, Mark. « *European Commission merger control: Combining competition and the creation of larger European firms* », *European Journal of Political Research*, 2014, vol. 53, n° 3, p. 443-464.

²⁰⁷ RUSU, Catalin Stefan. *European merger control : the challenge raised by twenty years of enforcement experience*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, 278 p. et particulièrement p. 65-110. ; MCGOWAN, Lee ; CINI, Michelle. « *Discretion and Politicization in EU Competition Policy: The Case of Merger Control* », *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, 1999, vol. 12, n° 2, p. 175-200.

²⁰⁸ THATCHER, Mark. « *European Commission merger control: Combining competition and the creation of larger European firms* », *European Journal of Political Research*, 2014, vol. 53, n° 3, p. 443-464.

²⁰⁹ PRIETO, Catherine. « *Techniques de contrôle des concentrations : comparaison avec les techniques d'examen ex post* », *Revue Lamy de la Concurrence*, Janvier-Mars 2009, n° 18, p. 149-158. ; RUSU, Catalin Stefan. *European merger control : the challenge raised by twenty years of enforcement experience*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, p. 111-140.

approche conditionnelle ambitieuse. Celui-ci laisse à la Commission le temps de la réflexion. Ainsi, elle est en capacité d'étudier plus en profondeur les risques potentiels d'atteintes à la concurrence et leurs éventuelles solutions²¹⁰. C'est au travers de ce processus que la mise en œuvre d'une stratégie conditionnelle devient possible. A l'inverse, en droit européen des pratiques anticoncurrentielles, le contexte lui est moins favorable car elle ne fait que remédier à une infraction précisément déterminée le plus rapidement possible²¹¹. Par ailleurs, le fait que la supervision des concentrations traite uniquement des risques lui permet une action de plus grande envergure. Dans le cadre de l'évaluation d'un projet, la Commission ne fait que formuler des hypothèses sur les distorsions de concurrence qui sont susceptibles de se produire sans qu'aucune ne soit avérée²¹². Sa capacité à exiger des contreparties n'est alors plus circonscrite par les faits, comme dans le cas des ententes et des abus de position dominante. Sa seule limite devient le résultat de ses analyses prospectives pour lesquelles elle jouit d'une large marge d'appréciation, compte tenu de leur caractère économique complexe²¹³. Les perspectives ouvertes pour la conditionnalité dans ce domaine sont donc *a priori* larges.

65. Ensuite, sa présence en droit européen des concentrations se confirme grâce à l'existence de l'un des outils conditionnels par excellence : l'engagement²¹⁴. Concrètement, il offre à la Commission toute la souplesse nécessaire pour mener à bien une négociation avec les entreprises parties au projet de concentration. Par ce biais, elle tente d'aboutir à une solution satisfaisante pour l'ensemble des acteurs en présence et plus largement pour la concurrence²¹⁵. Celui-ci a fait son entrée dès le règlement n° 4064/89²¹⁶ et a été maintenu dans le règlement n° 139/2004²¹⁷. Cependant, son importance s'est accrue, car si au départ il était cantonné à la phase formelle (phase II²¹⁸), la réforme du droit européen des

²¹⁰ Idem.

²¹¹ DE BURE, Frédéric ; BARY, Laurence. « *Engagez-vous, qu'ils disaient...* » – Retour sur la politique d'engagements des autorités de concurrence, dix ans après », Revue Lamy de la Concurrence, Octobre 2016, n° 54, p. 36-45.

²¹² RUSU, Catalin Stefan. *European merger control : the challenge raised by twenty years of enforcement experience*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, p. 141-202.

²¹³ WANG, Wei. « *Structural Remedies in EU Antitrust and Merger Control* », World Competition, 2011, vol. 34, n° 4, p. 571-596.

²¹⁴ LINDSAY, Alistair ; BERRIDGE, Alison. *The EC merger regulation : substantive issues*, 4^{ème} édition, London : Sweet & Maxwell, 2012, p. 616-742.

²¹⁵ WANG, Wei ; RUDANKO, Matti. « *EU Merger Remedies and Competition Concerns: An Empirical Assessment* », European Law Journal, 2012, vol. 18, n° 4, p. 555-576.

²¹⁶ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1-12.

²¹⁷ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ("le règlement CE sur les concentrations"), JO L 24 du 29/01/2004, p. 1-22.

²¹⁸ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1-12, Article 8. ; Règlement (CE) n° 139/2004 du

concentrations autorise désormais la Commission à y recourir dès la phase préliminaire (phase I²¹⁹)²²⁰. L'engagement s'est imposé comme la pierre angulaire de la conditionnalité en droit européen des concentrations, bien que formellement leur auteur soit les entreprises parties au projet. Officiellement, la Commission n'intervient pas dans la rédaction des contreparties. En pratique, elle est en mesure de faire pression sur les auteurs afin d'obtenir les éléments structurels ou comportementaux qu'elle souhaite, puisque *in fine* elle conserve le pouvoir d'autoriser ou d'interdire l'opération²²¹. En ce sens, les menaces qu'elle formule orientent le contenu des engagements et traduisent donc son approche conditionnelle du contrôle des concentrations. En effet, ces exigences servent des finalités précises et transparaissent dans ses décisions.

66. Enfin, les résultats de la pratique décisionnelle de la Commission démontrent parfaitement la présence de la conditionnalité à l'occasion de son examen des projets de concentrations. Le faible nombre d'interdictions d'opérations prononcées est un bon indicateur de son état d'esprit²²². Il devient évident que la Commission cherche par tous les moyens à autoriser la grande majorité des projets qui lui sont soumis. Lorsque la situation initiale ne le lui permet pas, elle encourage fortement les entreprises à recourir à des engagements afin de répondre à ses inquiétudes en matière de concurrence²²³. Cependant, la conditionnalité dans le contrôle des concentrations ne prend véritablement forme qu'à la lumière des effets des engagements pris. Une analyse plus globale du corpus décisionnel de la Commission révèle de véritables tendances de fond²²⁴. Ainsi, l'examen des projets de concentration devient un prétexte pour œuvrer à la libéralisation de certains secteurs encore peu ouverts, comme dans le cas des industries de réseaux²²⁵. Les actions de la Commission se

Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ("le règlement CE sur les concentrations"), JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22, Article 8§2.

²¹⁹ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ("le règlement CE sur les concentrations"), JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22, Article 6§2.

²²⁰ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 45-53.

²²¹ Idem, p. 54 et s.

²²² THATCHER, Mark. « *European Commission merger control: Combining competition and the creation of larger European firms* », *European Journal of Political Research*, 2014, vol. 53, n° 3, p. 443–464.

²²³ FRENEAUX, Lucile. « *L'efficacité du recours aux engagements en matière de contrôle des concentrations* », RIDE, 2007, n° 1, p. 43-67. ; IDOT, Laurence ; MOMEGE, Chantal. « *Le rôle clef des engagements en matière de contrôle des concentrations : réflexions sur l'évolution de la pratique* », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2001, n° 37, Supplément.

²²⁴ OINONEN, Mika. *Does EU merger control discriminate against small market companies? : diagnosing the argument with conclusions*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, p. 119-150.

²²⁵ POPOVIC, Dusan. « *Merger remedies and regulatory measures in the EU electronic communications sector: a critical assessment* », *European Business Organization Law Review*, 2009, vol. 10, n° 4, p. 575-594. ; STOYNEV, Yvan. *Influence des concentrations sur l'achèvement et le fonctionnement de marché intérieur de l'énergie*, Thèse de doctorat, France : Université Panthéon-Assas, 2011, 389 p.

retrouvent encore une fois à la limite entre régulation et concurrence²²⁶. D'autres décisions dévoilent également sa volonté marquée de développer une politique industrielle européenne²²⁷. Plus la décision est complexe et le domaine sensible, plus les engagements souscrits auront une portée large. Les finalités poursuivies sont donc nombreuses et témoignent d'une approche conditionnelle particulièrement bien ancrée.

67. Au final, la conditionnalité en droit européen des concentrations s'avère être bien ancrée. Elle vient s'ajouter à celle déjà observée en droit européen des pratiques anticoncurrentielles. Dès lors, le sentiment selon lequel cette technique existe dans tout le droit européen de la concurrence se renforce. Désormais, le droit européen des aides d'Etat apparaît comme la dernière frontière de la conditionnalité. Il est surtout le seul domaine dans lequel aucune étude globale de ces outils et de ces objectifs n'a été réalisée. L'analyse de son intégration devient donc naturelle, compte tenu de la situation extrêmement favorable à la conditionnalité dans ces autres branches.

La conditionnalité dans le cadre juridique des aides d'Etat

68. Le droit européen des aides d'Etat satisfait à un raisonnement propre, qui le différencie de toutes les autres branches du droit européen de la concurrence. Par ailleurs, il repose sur un corpus juridique distinct. Il a été conçu pour répondre à un objectif central de l'Union européenne depuis sa création, à savoir « *l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun* »²²⁸. Cette ambition, tout comme sa position dans les traités, au fil des années, a évolué. Cependant, son importance pour la construction du marché intérieur demeure²²⁹. Il vise à prévenir les distorsions de concurrence causées par les financements publics à certaines entreprises ou activités et qui sont susceptibles de porter préjudice à l'ensemble de l'économie de l'UE.

69. Celui-ci, basé sur l'article 107 TFUE, instaure une incompatibilité de principe des soutiens publics à l'économie sous réserve de certaines exceptions²³⁰. Le système s'est

²²⁶ HARKER, Michael. « *EU competition law as a tool for dealing with regulatory failure: the broadband margin squeeze cases* », *Journal of Business Law*, 2013, n° 8, p. 817-841.

²²⁷ THATCHER, Mark. « *European Commission merger control: Combining competition and the creation of larger European firms* », *European Journal of Political Research*, 2014, vol. 53, n° 3, p. 443-464. ; WANG, Wei ; RUDANKO, Matti. « *EU Merger Remedies and Competition Concerns: An Empirical Assessment* », *European Law Journal*, 2012, vol. 18, n° 4, p. 555-576.

²²⁸ Article 3 f), Traité instituant la Communauté économique européenne.

²²⁹ DE CECCO, Francesco. *State Aid and the European Economic Constitution*, Londres : Hart Publishing, 2012, 210 p.

²³⁰ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 193-245.

progressivement enrichi à travers le droit dérivé²³¹, notamment par l'avènement d'un règlement de procédure essentiel à la consécration juridique de la conditionnalité²³². D'autres textes de *soft law* sont venus préciser et étoffer la pratique de la Commission²³³, qui n'est autre que l'autorité compétente pour contrôler les aides d'Etat et les autoriser. Aujourd'hui, le corpus juridique, sur lequel porte la recherche d'une approche conditionnelle, regroupe l'ensemble de ces éléments qui ne cessent de s'adapter, au fur et à mesure de l'évolution du contexte auxquels ils s'appliquent²³⁴.

70. L'analyse des rapports entre conditionnalité et soutiens étatiques suppose donc de se situer dans le champ d'application du droit européen des aides d'Etat. En effet, il faut que la mesure remplisse les critères fixés par l'article 107§1 TFUE pour être qualifiée d'aide d'Etat²³⁵. Avant de réfléchir à la pratique conditionnelle, il faut donc au préalable que la mesure considérée satisfasse aux dispositions inscrites en droit primaire. Il s'agit de la condition *sine qua non* à sa mise en œuvre. Cependant, l'absence d'aide, au sens de 107§1 TFUE, n'exclut pas totalement l'existence d'une forme de conditionnalité. Ainsi, le simple fait pour un Etat membre de vouloir éviter que son projet soit identifié comme une aide d'Etat peut le conduire à respecter des conditions que ce droit a précédemment fixées²³⁶. Dès lors, le comportement qui en résulte est assimilable à la présence d'une variante *ex ante* de la conditionnalité. Elle parvient à influencer le projet, sans pour autant qu'il entre formellement dans la catégorie des aides d'Etat. La délimitation précise de son champ d'application ne se confond alors pas exactement avec celui du droit des aides d'Etat. Cela rend son étude encore plus complexe et porte à confusion. Dès lors, il est indispensable de trouver un élément de base à partir duquel il sera possible de mener réflexion sur les différentes manifestations de cette pratique.

²³¹ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1–134. ; Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78. ; Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie), JO L 214 du 9/08/2008, p. 3–47.

²³² Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 7§4.

²³³ Cf. Lignes Directrices, Encadrements et Communications dont le sujet porte sur les aides d'Etat.

²³⁴ ZIMMER, Daniel ; BLASCHCZOK, Martin. « *The role of competition in European state aid control during the financial markets crisis* », European Competition Law Review, 2011, vol. 32, n° 1, p. 9-16.

²³⁵ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 53-96.

²³⁶ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78. ; Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie), JO L 214 du 9/08/2008, p. 3–47.

71. Son point de départ naturel et logique se trouve dans le règlement n° 659/1999²³⁷ qui confère spécifiquement à une catégorie de décision de la Commission, prise à l'issue de la phase formelle d'examen, la qualité de décision conditionnelle. Ce sont celles rendues sur le fondement de l'article 7§4 du règlement de procédure²³⁸ qui ont d'ailleurs conduit à l'intégration formelle de la conditionnalité en droit des aides d'Etat²³⁹. Par conséquent, toute étude de ce processus passe inévitablement par celle de ces décisions. En outre, dans un souci de pertinence, l'analyse systématique des décisions conditionnelles doit également se concentrer sur celles prises depuis le 1^{er} Janvier 2000²⁴⁰. Bien entendu, une mise en perspective historique est inévitable mais elle ne devra servir qu'à éclairer la pratique actuelle, et non en être la source exclusive de renseignements. Un élargissement progressif du champ d'analyse de la conditionnalité permettra d'en comprendre le fonctionnement global. En effet, l'ensemble de ces expressions, qu'elles relèvent d'une conception *ex ante* ou *ex post*, sont pertinentes en ce sens qu'elles éclairent sur la pratique décisionnelle, ainsi que sur le comportement des Etats membres et des bénéficiaires au moment de soumettre un projet d'aide. Par ailleurs, une analyse comparative des solutions existantes dans les autres branches du droit européen de la concurrence n'est pas à exclure afin de dresser des parallèles fonctionnels entre elles²⁴¹. L'objectif final vise à donner une signification authentique à cette pratique autonome en la matière.

72. La conditionnalité en droit des aides d'Etat désigne donc un mécanisme bien particulier aux contours extrêmement précis, du moins à première vue. La façon dont elle trouve à s'y exprimer va renseigner sur ses enjeux. Toutefois, ce domaine était-il prédisposé à l'accueillir ? Quelles sont les raisons qui ont joué en faveur du développement de la conditionnalité ? Il ressort de la pratique que les interventions étatiques dans l'économie s'avèrent être un substrat propice à son essor ce qui justifie d'autant plus une telle analyse. Les réponses aux interrogations posées constituent alors une étape essentielle à la

²³⁷ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

²³⁸ *Idem*.

²³⁹ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*. München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 622-625. ; KEPPEL, Jean-Paul. « (R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'Etat », *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, n° 2, p. 125-156.

²⁴⁰ Cf. Bibliographie

²⁴¹ Pour exemple, le droit européen des concentrations qui est très proche du droit européen des aides d'Etat compte tenu de leur similitudes, notamment leur logique de contrôle *ex ante* des projets, et dans lequel l'étude de la conditionnalité est plus aboutie : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, 252 p.

compréhension du phénomène de transposition de la conditionnalité dans cette branche du droit européen de la concurrence.

La pertinence de l'étude de la conditionnalité en droit des aides d'Etat

73. Ici, l'intérêt de l'étude de la conditionnalité tient au processus de redéfinition des justifications du contrôle des aides d'Etat qu'il initie. Une conception originale de ce dernier se dessine progressivement. Dans le même temps, l'ampleur réelle de l'influence de la technique conditionnelle sur les projets d'aides, mais aussi sur les Etats membres, prend une toute autre dimension. Elle s'avère être, pour la Commission, un mécanisme extrêmement efficace d'appropriation de nouvelles compétences de manière indirecte.

Un domaine favorable

74. L'étude de la conditionnalité dans un domaine précis n'a de sens que s'il s'avère y être propice. En l'espèce, deux caractéristiques propres au droit des aides d'Etat ont facilité l'intégration de la pratique conditionnelle : d'une part, le contexte lié au soutien étatique et d'autre part, son influence indirecte sur l'ensemble des compétences de l'UE et des Etats membres.

75. La première caractéristique favorable au rapprochement entre conditionnalité et aides d'Etat se rattache à la situation dans laquelle s'inscrit le projet d'aide, c'est-à-dire sur son cadre factuel mais également juridique. Le travail d'analyse et de définition de la conditionnalité, à travers ses différentes expressions, a permis de mettre en avant l'existence de plusieurs pré-requis à son développement, en d'autres termes de conditions propices à son apparition. Concrètement, la quête de ces prémices constituent une méthode d'observation efficace sur laquelle il est possible de s'appuyer afin de vérifier la potentialité de l'existence d'une pratique conditionnelle ; et ce avant même d'en rechercher concrètement la traduction en droit et en faits. Ainsi, la présence de ces éléments spécifiques, dans des circonstances données, va servir de justification à une étude plus approfondie *in situ* des tenants et aboutissants de la technique conditionnelle. Elle permet d'évaluer la vraisemblance de la transposition de la conditionnalité dans un secteur particulier. Ces pré-requis sont au nombre de trois.

76. Premièrement, l'existence d'un besoin de la part d'une entité est indispensable : Etat, entreprise, organisation régionale ou internationale. Cette nécessité n'a pas à avoir de nature

particulière. Elle est très souvent financière mais cela n'est en rien un élément déterminant pour l'exercice de la conditionnalité. La politique d'élargissement de l'UE est par exemple une forme représentative de la technique conditionnelle et du besoin à partir duquel elle naît. Si l'Etat candidat souhaite rejoindre « le club » pour améliorer sa croissance, il doit satisfaire à de nombreuses conditions qui modifient souvent en profondeur sa structure politique et économique²⁴².

77. Deuxièmement, ce besoin doit être inatteignable par les seuls moyens du demandeur, c'est-à-dire qu'il est contraint par ses propres difficultés. Ces dernières le privent de toute faculté de dire non. L'usage de ce concept est donc intrinsèquement lié à l'absence d'alternatives lui permettant de refuser. Ainsi, durant la crise financière qui a conduit à la crise des dettes souveraines, certains Etats membres de la zone euro ont été contraints d'accepter des conditions très strictes afin de bénéficier d'aides financières²⁴³. Le Mécanisme européen de Stabilité en est le résultat le plus éclatant²⁴⁴.

78. Troisièmement, il faut qu'une entité, quelle que soit sa nature, se trouve en capacité d'y satisfaire, c'est-à-dire d'apporter rapidement une solution au demandeur. La conditionnalité représente alors la contrepartie demandée par l'entité pour répondre à la demande formulée. En d'autres termes, elle constitue une forme de prix de vente pour y pourvoir. En cela, elle se rapproche d'un processus contractuel, néanmoins déséquilibré, dans lequel les deux parties négocient afin d'obtenir, moyennant certaines stipulations, un résultat dont elle s'accommode toutes les deux²⁴⁵. L'aide au développement peut être citée en exemple, puisqu'elle autorise le donateur, du fait de sa puissance financière, à exiger certaines choses de l'Etat qui en bénéficie²⁴⁶.

79. Ainsi, confronté au contexte existant en matière d'aides d'Etat, celui-ci se révèle être en parfaite adéquation avec les conditions nécessaires à l'avènement d'une pratique

²⁴² AYDIN, Mustafa ; ACIKMESE, Sinem. « *Europeanization through EU conditionality: understanding the new era in Turkish foreign policy* », *Journal of Southern Europe and the Balkans*, 2007, vol. 9, n° 3, p. 263-274. ; SCHIMMELFENNIG, Frank ; ENGERT, Stefan ; KNOBEL, Heiko. « *Costs, Commitment and Compliance: The Impact of EU Democratic Conditionality on Latvia, Slovakia and Turkey* », *Journal of Common Market Studies*, 2003, vol. 41, n° 3, p. 495-518. ; HAUGHTON, Tim. « *When does the EU Make a Difference? Conditionality and the Accession Process in Central and Eastern Europe* », *Political Studies Review*, 2007, vol. 5, n° 2, p. 233-246.

²⁴³ FEATHERSTONE, Kevin. « *External conditionality and the debt crisis: the 'Troika' and public administration reform in Greece* », *Journal of European Public Policy*, 2015, vol. 22, n° 3, p. 295-314. ; BELLAMY, Richard ; WEALE, Albert. « *Political legitimacy and European monetary union: contracts, constitutionalism and the normative logic of two-level games* », *Journal of European Public Policy*, 2015, vol. 22, n° 2, p. 257-274.

²⁴⁴ NIEMANN, Arne ; DEMOSTHENES, Ioannou. « *European economic integration in times of crisis: a case of neofunctionalism?* », *Journal of European Public Policy*, 2015, vol. 22, n° 2, p. 196-218. ; CHRISTOVA, Alina. « *The European Stability Mechanism: Progress or Missed Opportunity?* », *Baltic Journal of European Studies*, vol. 1, n° 2, p. 49-58.

²⁴⁵ MAXWELL, Simon ; RIDDELL, Roger. « *Conditionality or contract: perspectives on partnership for development* », *Journal of International Development*, 1998, vol. 10, p. 257-268. ; SCHOLL, Almuth. « *Aid effectiveness and limited enforceable conditionality* », *Review of Economic Dynamics*, 2009, vol. 12, p. 377-391.

²⁴⁶ SMITH, Karen. « *The use of political conditionality in the EU's relations with third countries: How effective?* », *European Foreign Affairs Review*, 1998, vol. 3, n° 2, p. 253-274.

conditionnelle. S'agissant du premier préalable, il existe bien un besoin dans la mesure où l'Etat membre souhaite volontairement apporter une aide. Ensuite, le second préalable à l'apparition de la conditionnalité est lui aussi rempli puisque le soutien étatique suggère que le bénéficiaire ne soit pas en mesure de trouver une alternative. Enfin, le troisième préalable est finalement réalisé car la compétence en matière de contrôle et d'autorisation des aides d'Etat revient à l'UE de manière exclusive. Par conséquent, la satisfaction de l'ensemble des pré-requis indispensables à l'intégration de la conditionnalité par le droit des aides d'Etat lui a permis d'y prospérer naturellement²⁴⁷. L'intérêt de son étude s'apprécie notablement.

80. La seconde caractéristique expliquant l'essor de la conditionnalité en droit des aides d'Etat tient à sa nature originale qui lui confère une influence indirecte sur de nombreux domaines. En fait, le processus d'intégration conditionnelle participe à la réévaluation de l'ampleur de son rôle, trop longtemps été sous-estimé par la doctrine. Il conduit à en repenser la logique, et donc à lui donner tout son relief, dans le système juridique de l'Union européenne. L'étude de la pratique conditionnelle est l'occasion de revenir sur une particularité intrinsèque aux aides d'Etat : leur caractère transversal. Celui-ci vient expliquer concrètement les deux grands enjeux de l'intégration de la conditionnalité.

81. D'une part, cette pratique va permettre à la Commission d'étendre indirectement ses propres compétences dès lors qu'elles se trouvent limitées en droit²⁴⁸. La conditionnalité devient l'outil incontournable, afin de maximiser les effets potentiels d'une mesure particulière sur le bénéficiaire ainsi que sur le marché intérieur et l'Union européenne dans son ensemble. En effet, les aides d'Etat concernent une multitude d'acteurs économiques et étatiques²⁴⁹. Par ailleurs, elles se rapportent à des politiques diverses qu'il s'agisse d'industrie, d'environnement, de recherche et développement, de transport, entre autres²⁵⁰. Par conséquent, la conditionnalité est susceptible d'avoir d'importantes répercussions au-delà du projet d'aide lui-même.

82. D'autre part, la conditionnalité s'avère également être un instrument de conciliation des différentes vues qui s'opposent dans le cadre des interventions étatiques dans

²⁴⁷ BLAUBERGER, Michael. « Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law », *Journal West European Politics*, 2009, vol. 32, n° 4, p. 719-737.

²⁴⁸ DE CECCO, Francesco. *State Aid and the European Economic Constitution*, Londres : Hart Publishing, 2012, p. 88 et s.

²⁴⁹ PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*, Thèse de doctorat, France : Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, p. 20.

²⁵⁰ STONE SWEET, Alec ; SANDHOLTZ, Wayne. « *European integration and supranational governance* », *Journal of European Public Policy*, 1997, vol. 4, n° 3, p. 297-317.

l'économie²⁵¹. Grâce à elle, la Commission est en mesure de subsumer les difficultés inhérentes à la rencontre inévitable entre les intérêts particuliers du bénéficiaire, nationaux de l'Etat membre, et celui de la communauté de l'UE. Le droit des aides d'Etat se retrouve placé à la croisée des chemins et donc au cœur de la construction européenne. L'incidence de la conditionnalité n'en est alors que plus grande. Elle dépasse largement la simple préoccupation concurrentielle en orientant les financements publics pour qu'ils participent au bien collectif²⁵². Par conséquent, l'empreinte qu'elle est susceptible de laisser doit faire l'objet d'une étude approfondie pour en mesurer l'ampleur.

Une nouvelle façon d'encadrer l'interventionnisme étatique

83. Le droit européen des aides d'Etat est un droit atypique et spécifique à l'Union européenne à cause de son objectif unique²⁵³ : l'encadrement du dirigisme économique des Etats membres²⁵⁴. Il n'existe de la sorte que dans ce cadre particulier, lui conférant toute son originalité. Sa raison d'être repose sur sa capacité à protéger le marché intérieur contre les tentatives des Etats membres de lui porter atteinte en soutenant financièrement leurs entreprises nationales au détriment des autres²⁵⁵. Autrement dit, il met en place un mécanisme de contrôle de l'interventionnisme étatique dans l'économie²⁵⁶. Celui-ci renvoie à une pratique bien connue, depuis longtemps, et qui désigne « *toute politique par laquelle un Etat participe à l'économie du pays quand cela lui apparaît nécessaire pour protéger les intérêts des citoyens ou y développer des aspects de l'économie ou du social* »²⁵⁷. En fait, à travers ce droit, il s'agit de réguler la propension des Etats membres à œuvrer pour leur propre compte au sein du marché intérieur européen, dans lequel tous les acteurs économiques doivent avoir

²⁵¹ CHEROT, Jean-Yves. « Le « plan d'action » de la Commission dans le domaine des aides d'Etat », AJDA, 2007, p. 2412 et s. ; GINEVICIUS, Romualdas ; PODVEZKO, Valentinas ; BRUZGE, Sarunas. « Evaluating the effect of state aid to business by multicriteria methods », Journal of Business Economics and Management, 2008, vol. 9, n° 3, p. 167-180.

²⁵² BLAUBERGER, Michael. « Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law », Journal West European Politics, 2009, vol. 32, n° 4, p. 719-737.

²⁵³ CINI, Michelle ; MCGOWAN, Lee. *Competition Policy in the European Union*, Londres : Palgrave, 2008, p. 135-159. ; DE CECCO, Francesco. *State Aid and the European Economic Constitution*, Londres : Hart Publishing, 2012, p. 31-58.

²⁵⁴ Cf. Rapport Spaak : Comité intergouvernemental créé par la conférence de Messine, *Rapport des chefs de délégation aux ministres des Affaires étrangères*, Bruxelles, Secrétariat, 21 avril 1956, p. 16-17 et 53-59.

²⁵⁵ BLAUBERGER, Michael. « Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law », Journal West European Politics, 2009, vol. 32, n° 4, p. 719-737. ; ZAHARIADIS, Nikolaos. « Discretion by the rules: European state aid policy and the 1999 Procedural Regulation », Journal of European Public Policy, 2010, vol. 17, n° 7, p. 954-970.

²⁵⁶ DE BRANDT, Pierre ; VANDERHELST, Muriel. *L'intervention publique dans la sphère économique - Fondements, principes et limites*, Bruxelles : Larcier, 2013, 208 p.

²⁵⁷ PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*, Thèse de doctorat, France : Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, p. 10.

des chances égales²⁵⁸. Ce projet économique étant à la base de la réalisation d'une Europe sans cesse plus étroite entre les peuples européens²⁵⁹, sa protection est toujours apparue comme un enjeu primordial de la construction européenne. Plus encore, elle a pour but de pérenniser le processus de *spillover* œuvrant à l'approfondissement de l'UE²⁶⁰. Dès lors, en quoi l'intégration de la conditionnalité altère-t-il cet équilibre ? En fait, elle ne fait qu'accentuer ses caractéristiques, les rendant bien plus perceptibles qu'auparavant.

84. La conditionnalité est à l'origine d'une européanisation des interventions étatiques dans l'économie à travers l'intégration de conditions spécifiques qui élargissent grandement les objectifs que la Commission est en mesure de leur faire accomplir.

85. La méthode conditionnelle donne des perspectives nouvelles aux financements publics. En effet, le droit des aides d'Etat n'est pas un droit d'interdiction absolu des soutiens étatiques au nom d'une conception stricte du libéralisme²⁶¹. Au contraire, il ne pose qu'une incompatibilité de principe à laquelle il est possible de déroger. Ainsi, sur cette base, certaines aides seront considérées comme légitimes et donc autorisées, alors que d'autres seront interdites car étant illégitimes, selon les règles posées²⁶². La logique de ce système d'exceptions est propice au développement d'une stratégie conditionnelle européenne. En l'espèce, cette dernière permet à la Commission de mettre à profit la marge de manœuvre dont elle dispose, pour autoriser ou non un projet d'aide, selon qu'elle le considère comme répondant aux critères de l'une des dérogations possibles²⁶³.

86. L'étude des contreparties que la Commission a la possibilité d'exiger, sous forme de conditions, en échange de sa décision positive, renseigne sur l'étendue des modifications et donc leur portée réelle sur chaque projet d'aide mais aussi au-delà. En effet, elles peuvent

²⁵⁸ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*. München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 1-12.

²⁵⁹ COLLIE, David. « *State aid in the European Union: The prohibition of subsidies in an integrated market* », International Journal of Industrial Organization, 2000, vol. 18, n° 6, p. 867-884. ; DINAN, Desmond. *Ever Closer Union: An Introduction to European Integration*, 4^{ème} édition, Boulder, Colorado : Lynne Rienner Publishers, 2010, p. 359-414. ; DINAN, Desmond. *Origins and Evolution of the European Union*, 2nd édition, Oxford : Oxford University Press, 2014, 440 p.

²⁶⁰ SMITH, Mitchell. « *Integration in small steps: The European commission and member-state aid to industry* », Journal West European Politics, 1996, vol. 19, n° 3, p. 563-582. ; ROSAMOND, Ben. *Theories of European integration*, New York : St. Martin's Press, 2000, p. 50-73. ; BÖRZEL, Tanja. « *Mind the gap! European integration between level and scope* », Journal of European Public Policy, 2005, vol. 12, n° 2, p. 217-236. ; STONE SWEET, Alec ; SANDHOLTZ, Wayne. « *European integration and supranational governance* », Journal of European Public Policy, 1997, vol. 4, n° 3, p. 297-317.

²⁶¹ SÁNCHEZ RYDELSKI, Michael. *The EC state aid regime: distortive effects of state aid on competition trade*, Londres : Cameron May, 2006, p. 145-182.

²⁶² QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3^{ème} édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 193-245 et p. 255-492.

²⁶³ BOTTA, Marco ; SCHWELLNUS, Guido. « *Enforcing state aid rules in EU candidate countries: a qualitative comparative analysis of the direct and indirect effects of conditionality* », Journal of European Public Policy, 2015, vol. 22, n° 3, p. 335-352.

viser soit le bénéficiaire, soit l'Etat membre auteur du projet dans une optique plus large. *In fine*, cela lui donne la capacité d'influencer fortement sur les modalités du soutien public, mais également, sur d'autres aspects tenant à la conduite de certaines de ses politiques par l'Etat membre impliqué²⁶⁴. Une étude de la conditionnalité en droit des aides d'Etat a pour effet de mettre en lumière ses actions et d'obliger à une réflexion sur leurs conséquences. En effet, cette liberté lui permet d'agir indirectement sur nombres d'éléments, comme par exemple la politique économique des Etats membres²⁶⁵. Le simple fait d'exiger une modification partielle de l'aide proposée, par l'intermédiaire de dispositions conditionnelles, appelées ici conditions selon la terminologie du droit des aides d'Etat²⁶⁶, est en mesure de provoquer un effet domino aux répercussions mal connues.

87. L'intégration de la technique conditionnelle bouleverse nettement la conception traditionnelle de l'examen des aides d'Etat faite par ses différents acteurs. Elle ouvre la voie à de nouvelles perspectives et constitue le futur de cette branche du droit européen de la concurrence. L'évaluation des effets de la conditionnalité dépend alors de sa capacité à réaliser les objectifs qui lui sont fixés. L'étude de la conditionnalité s'avère alors centrale dans le cadre du processus de modernisation du droit des aides d'Etat.

La problématique

88. L'intégration de la conditionnalité au stade du contrôle des aides d'Etat résulte d'un long processus d'adaptation, mené par la Commission, à plusieurs niveaux. Ce mouvement s'est produit lentement, et de manière implicite, au départ avant de s'imposer juridiquement plus tardivement. Dans le même temps, le flou entourant ce phénomène a persisté jusqu'à aujourd'hui créant une impérieuse nécessité d'en comprendre les tenants et les aboutissants, compte tenu de son omniprésence et de ses conséquences. La genèse de cette évolution découle d'une conjonction de facteurs tenant au contexte politique, juridique mais également à la pratique décisionnelle et à ses effets.

89. La modernisation des aides d'Etat, initiée depuis de nombreuses années, a renforcé l'intégration rampante et exponentielle de la pratique conditionnelle. En fait, il s'agit d'un

²⁶⁴ ZAHARIADIS, Nikolaos. « *Discretion by the rules: European state aid policy and the 1999 Procedural Regulation* », *Journal of European Public Policy*, 2010, vol. 17, n° 7, p. 954-970.

²⁶⁵ SMITH, Mitchell. « *Integration in small steps: The European commission and member-state aid to industry* », *Journal West European Politics*, 1996, vol. 19, n° 3, p. 563-582.

²⁶⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

mouvement en deux temps. D'une part, la Commission a adopté une nouvelle approche de l'examen des projets d'aides et, d'autre part, elle lui a assigné des objectifs plus ambitieux²⁶⁷.

90. La première phase de ce processus a débuté avec l'adoption d'une vision proactive du droit des aides d'Etat dans le but d'améliorer les projets soumis par les Etats membres. L'évolution de son attitude apparaît logique compte tenu du contexte. En effet, le droit européen de la concurrence, auquel appartiennent les aides d'Etat, bien qu'il fasse partie des objectifs fixés par les traités, n'est pas une fin en soi²⁶⁸. La lutte contre les distorsions de concurrence est de moins en moins l'unique ambition de la Commission lorsqu'elle se livre à l'examen d'un projet de soutien étatique à une entreprise. Celle-ci veut inscrire son action dans un horizon plus vaste. Chaque affaire est désormais mise à profit afin d'apporter une amélioration globale du fonctionnement de l'UE. Autrement dit, il s'agit d'anticiper les problèmes et non d'y réagir, comme c'est communément le cas. La conditionnalité vient soutenir le développement de la proactivité des aides, c'est-à-dire la création d'une stratégie juridique dans un but précis. Elle permet alors de dépasser les limites inhérentes à une vision segmentée et classique du droit pour en exposer une conception bien plus moderne. En outre, l'adaptation contextuelle du droit, c'est-à-dire sa variation selon les époques et la conjoncture, n'est possible que par l'intermédiaire de la technique conditionnelle. Cette dernière se rend incontournable pour la Commission dans sa tentative de perfectionnement constant des aides d'Etat lorsque la situation le permet voire l'exige²⁶⁹. Par exemple, cette flexibilité fut grandement appréciée pour protéger puis reconstruire le marché bancaire européen suite à la crise financière débutée en 2008. L'examen *in concreto* de la conditionnalité montre à quel point la vision de la Commission, sur la supervision des financements publics, s'est transformée²⁷⁰.

91. La seconde phase de cette évolution du contrôle des aides d'Etat s'est traduite par son élargissement à de nouveaux objectifs bien plus étendus que ceux qui lui étaient traditionnellement assignés²⁷¹. L'ampleur de la réorientation des aides d'Etat, au stade de l'examen de compatibilité, dépend désormais de la portée et de la diversité de ces nouvelles finalités. En effet, la Commission souhaite mettre les soutiens publics au service de

²⁶⁷ Communication de la Commission, Une politique de concurrence proactive pour une Europe compétitive, 20 Avril 2004, COM(2004) 293 final, p.2.

²⁶⁸ POHJONEN, Soile. « Proactive Law in the Field of Law », *Scandinavian Studies in Law*, 2006, vol. 49, p. 54. ; SCHARTUM, Dag Wiese. « *Introduction to a Government-based Perspective on Proactive Law* », *Scandinavian Studies in Law*, 2006, vol. 49, p. 40.

²⁶⁹ PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*, Thèse de doctorat, France : Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, p. 14.

²⁷⁰ SMITH, Mitchell. « *How Adaptable is the European Commission? The Case of State Aid Regulation* », *Journal of Public Policy*, 2001, vol. 21, n° 3, p. 219-238.

²⁷¹ KLEINER, Thibault. « *Reforming state aid policy to best contribute to the Lisbon Strategy for growth and jobs* », *Competition policy newsletter*, 2005, n° 2, p.29-34.

l'approfondissement de l'UE, par une action indirecte sur de nombreuses compétences qui ne lui sont pas expressément attribuées de la sorte. Dans cette situation, si les financements sont nationaux, c'est-à-dire s'ils émanent des Etats membres, les ambitions sont de plus en plus celles de l'UE²⁷². Ainsi, la conditionnalité devient, pour la Commission, l'outil universel lui permettant la conduite d'une action proactive ambitieuse tant à court terme qu'à long terme. Celle-ci est orientée vers la satisfaction des différents besoins de l'UE en matière économique, sociale, environnementale ou encore de cohésion territoriale²⁷³, dès qu'elle juge cela nécessaire. La tendance générale en la matière explique pourquoi la conditionnalité s'est imposée comme le seul véritable moyen d'y parvenir. En l'espèce, la transformation subie par le droit des aides d'Etat tend progressivement à l'avènement d'une forme de politique économique et budgétaire au niveau de l'UE²⁷⁴. Bien entendu, il ne s'agit pas de la seule compétence que la Commission tente d'exercer. En effet, de manière indirecte, c'est un ensemble de politiques communes, absentes en tant que tel du droit de l'UE, qui sont mises en œuvre par ce biais²⁷⁵. Par conséquent, la révolution qui s'est lentement opérée, au sein du droit des aides d'Etat, n'a fait que renforcer le poids de la pratique conditionnelle. Celle-ci lui permet de faire naturellement la jonction entre régulation et concurrence²⁷⁶.

92. En parallèle, le contexte juridique dans lequel s'inscrit la pratique conditionnelle a amplement participé à son essor. Plus précisément, le fait que la Commission ait toujours conservé une large marge d'appréciation sur les questions économiques complexes lui confère la liberté requise à l'usage de la conditionnalité²⁷⁷. En effet, cette dernière suppose l'existence

²⁷² LAVDAS, Kostas ; MENDRINO, Maria. « *Competition policy and institutional politics in the European Community: State aid control and small business promotion* », *European Journal of Political Research*, 1995, vol. 28, p. 171-201.

²⁷³ PIANTA, Mario. « *An Industrial Policy for Europe* », *Seoul Journal of Economics*, 2014, vol. 27, n° 3, p. 277-305. ; COLOMB, Claire ; SANTINHA, Gonçalo. « *European Union Competition Policy and the European Territorial Cohesion Agenda: An Impossible Reconciliation? State Aid Rules and Public Service Liberalization through the European Spatial Planning Lens* », *European Planning Studies*, 2014, vol. 22, n° 3, p. 459-480. ; WISHLADE, Fiona. « *Competition and Cohesion – Coherence or Conflict? European Union Regional State Aid Reform Post-2006* », *Regional Studies*, 2008, vol. 42, n° 5, p. 753-765.

²⁷⁴ PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*, Thèse de doctorat, France : Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, p. 17 et s.

²⁷⁵ NOUVEAU, Patricia. « *La politique de concurrence européenne, ou la réalité d'une politique industrielle européenne par défaut* », *Outre-Terre*, 2016, vol. 46, n°1, p. 266-284. ; KASSIM, Hussein ; LYONS, Bruce. « *The New Political Economy of EU State Aid Policy* », *Journal of Industry, Competition and Trade*, 2013, vol. 13, n° 1, p. 1-21.

²⁷⁶ GOSSET-GRAINVILLE, Antoine. « *Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulateur ?* », In FRISON-ROCHE, Marie-Anne (ed.), *Droit et économie de la Régulation*, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.) « Hors collection », 2005, p. 151-159.

²⁷⁷ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In : SZYSZCZAK, Erika (ed.), *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 354-389.

d'une forme de pouvoir discrétionnaire puisqu'elle permet l'exercice de choix²⁷⁸. En l'absence d'une telle autonomie, la technique conditionnelle ne peut prospérer. Le droit des aides d'Etat a toujours été singulier sur ce point. Longtemps cantonné au droit primaire, ses règles de procédures n'ont jamais atteint un tel niveau de précision qu'il soit devenu impossible pour la Commission de formuler ses propres orientations²⁷⁹. Le développement de la *soft law* n'a pas foncièrement remis en cause cette situation, puisqu'il résulte de l'unique travail de la Commission. Cette dernière n'entend nullement s'imposer à elle-même de nouvelles contraintes qui iraient plus loin que celles issues du droit primaire et dérivé mais également de la jurisprudence. D'ailleurs, les juges ont toujours réaffirmé l'existence de cette marge de manœuvre²⁸⁰. La conditionnalité a donc prospéré dans la zone grise au sein de laquelle la Commission conserve toute latitude d'action²⁸¹. Les récents événements liés à la crise financière n'ont fait que légitimer davantage cette liberté et les résultats qui en découlent dont la pratique conditionnelle fait partie²⁸².

93. En conséquence, une tendance de fond s'est alors progressivement installée en faveur d'une nouvelle approche du contrôle des aides d'Etat. Concrètement, l'observation de la pratique décisionnelle témoigne d'une généralisation rampante de la technique conditionnelle jusque là embryonnaire²⁸³. En fait, c'est par la récurrence du procédé que la conditionnalité a fait son entrée dans le processus d'examen des projets de soutiens étatiques bien qu'elle prenne différentes formes²⁸⁴. En pratique, elle s'est constituée en un mécanisme autonome graduellement, s'appuyant sur ses propres concepts et outils. Ces derniers sont issus du droit des aides d'Etat mais surtout de la pratique décisionnelle de la Commission sur le sujet. Les

²⁷⁸ TPI, 8 septembre 2009, AceaElectrabel Produzione SpA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-303/05, ECLI:EU:T:2009:312, Recueil 2009, II, p. 137, pt 166. ; MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 214-215.

²⁷⁹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 397, pt 7.202. ; FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n°2, p. 368 et s.

²⁸⁰ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar 2013, p. 491-538. ; FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n°2, p. 361-403.

²⁸¹ DE CECCO, Francesco. *State Aid and the European Economic Constitution*, Londres : Hart Publishing, 2012, p. 88 et s.

²⁸² Trib. UE, Ord., 18 mars 2011, Westfälisch-Lippischer Sparkassen-und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09 R, ECLI:EU:T:2011:96, Recueil 2011, II, p. 51, pt 191.

²⁸³ Cf. Partie 1, Titre 1 et Partie 2, Titre 1.

²⁸⁴ Cf. Communications, Encadrements, Lignes directrices de la Commission en matière de contrôle des aides d'Etat mais également les décisions conditionnelles rendues sur la base de l'article 7§4 du règlement 659/1999.

trois principaux sont la condition²⁸⁵, l'engagement²⁸⁶ et l'obligation²⁸⁷. Ils forment les éléments conditionnels de base qui sont au cœur de son avènement. Cependant, au fur et à mesure que la conditionnalité s'est généralisée, ses usages se sont raffinés et complexifiés. Les trois notions de départ ont évolué à des degrés divers, pour consolider cette nouvelle approche de l'encadrement des aides d'Etat par la Commission. En l'espèce, la conditionnalité a indirectement encouragé un travail global de conceptualisation. Ce dernier est devenu essentiel à la structuration du système qui s'est constitué par l'agrégation des multiples outils de même nature qui ont vu le jour. Dès lors, le fonctionnement d'ensemble de la technique conditionnelle ne peut s'appréhender que grâce à un tel travail.

94. En outre, la généralisation progressive de la conditionnalité, en droit des aides d'Etat, n'a fait qu'accentuer les problèmes latents de ce concept. Si elle est un atout à plusieurs égards, elle est également confrontée à des difficultés intrinsèques à sa nature.

95. Tout d'abord, à cause de son intégration implicite, il n'existe toujours pas de définition en droit positif de cette notion. Plus encore, l'hypothèse selon laquelle la conditionnalité ne peut s'appréhender que de manière contingente semble se confirmer. La formation des conditions demeure elle aussi opaque²⁸⁸. La question de leur *ownership*²⁸⁹ se pose logiquement, indépendamment de leur sujet²⁹⁰. Ici, l'Etat membre et le bénéficiaire devront y adhérer volontairement, et ne pas uniquement se voir contraint de le faire, pour maximiser leur effet positif. La substance des éléments conditionnels demeure la grande inconnue de la technique conditionnelle, chaque utilisation leur conférant leur propre spécificité²⁹¹. Par ailleurs, un questionnement lié à l'usage intensif des conditions, et à ses conséquences en termes d'efficacité, se pose en droit des aides d'Etat, compte tenu des difficultés liées à leur exécution.

96. Ensuite, la problématique du suivi des éléments conditionnels imposés s'avère être un point sensible, quel que soit son domaine d'expression d'ailleurs, qu'il s'agisse de la

²⁸⁵ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 7§4.

²⁸⁶ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

²⁸⁷ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 7§4.

²⁸⁸ STILES, Kendall. « *IMF Conditionality: Coercion or Compromise?* », *World Development*, 1990, vol. 18, n° 7, p. 959-974.

²⁸⁹ Traduction libre : propriété

²⁹⁰ MOLENAERS, Nadia ; DELLEPIANE, Sebastian ; FAUST, Jorg. « *Political Conditionality and Foreign Aid* », *World Development*, 2015, vol. 75, p. 2–12.

²⁹¹ OCDE. *Policy Ownership and Aid Conditionality in the Light of the Financial Crisis: A Critical Review*, Paris : OCDE, 2009, p. 49 et s.

conditionnalité économique du FMI ou des soutiens étatiques au sein du marché intérieur²⁹². Sans mécanisme spécifique et organisé de supervision de l'exécution pleine et entière des contreparties exigées, celles-ci perdent rapidement toute efficacité. Or, le droit des aides d'Etat ne semble pas avoir intégré de procédure particulière de *monitoring*. Par conséquent, l'effectivité réelle de la pratique conditionnelle dans ce domaine n'est pas garantie.

97. Enfin, les mécanismes de contestation des conditions, et les risques qui leurs sont associés, sont susceptibles de poser d'importants problèmes au moment de l'exécution des éléments conditionnels. Leur encadrement est pourtant essentiel au maintien de leur effectivité à long terme²⁹³. Ainsi, les dispositifs de sanctions actuels doivent être précisés et adaptés. Le but est d'éviter les dérives observées en droit international qui ont impacté la bonne mise en œuvre de la conditionnalité²⁹⁴.

98. Nombres de défis se font jour à cause de l'intégration de la conditionnalité en droit des aides d'Etat. Cela commande naturellement une étude de la question. Celle-ci a pour ambition d'identifier les clefs de lecture à même d'être utilisées afin de donner un sens à la pratique décisionnelle actuelle ainsi qu'à l'évolution du droit sur le sujet.

99. L'intégration de la conditionnalité en droit des aides d'Etat s'est alors naturellement imposée comme le nouvel enjeu existentiel entourant l'avenir de cette branche du droit européen de la concurrence²⁹⁵. Son usage diffus, tantôt implicite, tantôt explicite, porte à confusion à cause de l'absence d'analyse détaillée de son fonctionnement. Pour autant, sa présence est bel et bien confirmée et son influence incontestable. Par conséquent, le temps est venu d'étudier en droit ce phénomène longtemps sous-estimé voire purement et simplement ignoré²⁹⁶. Une question évidente apparaît, à l'aune de l'observation de la pratique décisionnelle de la Commission : en quoi consiste la conditionnalité dans le cadre juridique du droit européen des aides d'Etat ? Ce questionnement large ambitionne d'appréhender l'ensemble des problèmes liés à ce concept dans ce domaine singulier afin d'y apporter une réponse précise. Concrètement, il vise à démontrer l'existence d'un système autosuffisant avec ses propres règles juridiques, une substance originale, des limites précises et une supervision juridictionnelle stricte. L'objectif est de parvenir à rendre la technique lisible. Dès

²⁹² POLAK, Jacques. « *The Changing Nature of IMF Conditionality* », OCDE Development Centre Working Papers, 1991, n° 41, p. 14 à 16 et p. 49 et s.

²⁹³ BARAGGIA, Antonia. « *Conditionality measures within the euro area crisis: a challenge to the democratic principle?* », Cambridge Journal of International and Comparative Law, 2015, vol. 4, n° 2, p. 268-288.

²⁹⁴ OCDE. *Policy Ownership and Aid Conditionality in the Light of the Financial Crisis: A Critical Review*, Paris : OCDE, 2009, p. 57 et s.

²⁹⁵ DE CECCO, Francesco. *State Aid and the European Economic Constitution*, Londres : Hart Publishing, 2012, 210 p.

²⁹⁶ NOUVEAU, Patricia. « *La politique de concurrence européenne, ou la réalité d'une politique industrielle européenne par défaut* », Outre-Terre, 2016, vol. 46, n° 1, p. 266-284.

lors, elle pourra devenir plus prévisible pour ses différents acteurs. A partir de là, des solutions pour réformer le cadre juridique dans lequel elle s'exprime pourront être proposées. En d'autres termes, il s'agit de combler les lacunes du droit de l'UE. L'utilité d'un tel travail serait de parvenir à une stabilisation de la pratique conditionnelle en la matière dans le but d'initier un processus d'appropriation de cet outil par tous ses protagonistes : la Commission, les bénéficiaires, les concurrents plus ou moins directs, les Etats membres, les juges nationaux et de l'UE.

100. Au final, la conditionnalité en droit des aides d'Etat doit être perçue comme la transposition d'un concept largement utilisé dans un nouvel environnement juridique. Son aptitude à pénétrer un terrain inédit est la preuve de son étonnante adaptabilité. Elle est capable de se fondre dans un mécanisme déjà précisément déterminé, c'est-à-dire à droit constant. L'observation de ce phénomène permet également d'évaluer l'influence réciproque qu'ils ont eu l'un sur l'autre. Autrement dit, quelles ont été les conséquences pour la conditionnalité de sa réappropriation par les aides d'Etat ? Parallèlement, comment cette branche du droit européen de la concurrence s'est-elle transformée à son contact ? Ces questionnements mettent en lumière son extraordinaire valeur ajoutée quant à l'examen des projets d'aides par la Commission et son importance sur le devenir de cette supervision.

L'annonce du plan

101. Prenant acte de l'absence de signification préétablie, la démarche retenue se construit en deux phases afin d'appréhender la technique conditionnelle en droit des aides d'Etat dans son intégralité²⁹⁷.

102. Dans un premier temps, la recherche d'un sens précis à la conditionnalité dans ce domaine apparaît comme la priorité absolue. Elle s'envisage selon une approche binaire.

103. D'une part, la définition systématique de tous les concepts conditionnels utilisés s'avère être un préalable essentiel. Toute tentative de clarification de la pratique décisionnelle de la Commission en la matière ne peut se concevoir qu'une fois cette étape franchie. Parallèlement, une classification de ses différentes ramifications est nécessaire, au fur et à mesure que les nombreuses variantes de la conditionnalité apparaissent. Celle-ci repose sur l'identification des différents paramètres qui en forment la trame. Sans un effort de catégorisation important, aucune avancée significative sur la lisibilité de la technique

²⁹⁷ GRARD, Loïc. *Aides d'Etat – Procédure de contrôle*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2003, Fasc. 1532, pts 56 et s.

conditionnelle n'est concevable. En effet, sa forte adaptabilité en fait un concept mouvant. Cela s'avère alors parfaitement complémentaire de la quête d'une définition. En fait, ce sont les deux faces d'une même pièce. La substance de la conditionnalité ne se construit que par l'usage qui en est fait, sa constitution ne peut donc qu'en être le reflet²⁹⁸. Pour autant, aucun examen systématique *in concreto* de ses emplois n'avait encore eu lieu. Une analyse statistique globale du corpus décisionnel s'avère alors indispensable afin de combler ce manque. Celle-ci repose sur la création *ex nihilo* d'outils d'exploration spécifiquement destinés à cette recherche²⁹⁹. Les résultats obtenus permettent de construire une représentation plus fidèle de la conditionnalité en droit des aides d'Etat. Cela permet de décomposer la pratique de la Commission afin de mettre en lumière les grandes tendances qui la traversent. Parallèlement, ceux-ci servent d'inspiration à la création de concepts conditionnels fonctionnels, en même temps qu'ils permettent de les valider (Partie 1, Titre 1).

104. D'autre part, la conditionnalité, qui n'est qu'un instrument au service de finalités variées, impose d'en déterminer spécifiquement le contenu pour le domaine des aides d'Etat. Autrement dit, il s'agit de se pencher sur la dimension proactive qu'elle véhicule intrinsèquement³⁰⁰. Cette dernière est à la base du processus de réorientation des projets d'aides par l'intermédiaire d'une action *ex ante* et/ou *ex post*. L'enjeu réel des éléments conditionnels n'est alors pas tant leur substance que leurs desseins³⁰¹. L'évaluation de leur impact concret devient l'unité de mesure de l'influence de la conditionnalité. Ainsi, ils pourront s'avérer tantôt très limités, car ne modifiant que le projet d'aide, tantôt extrêmement ambitieux, en agissant en profondeur sur le bénéficiaire et l'Etat membre concerné. Les conséquences de ces actions sont donc la véritable inconnue de la technique conditionnelle en même temps qu'elles en constituent l'enjeu primordial. Celles-ci soulèvent de nombreuses interrogations. Sont-elles véritablement voulues par la Commission ? Font-elles parties d'une stratégie d'ensemble bien déterminée ? Ne sont-elles pas uniquement des actions d'opportunités sans méthode d'ensemble ? Sont-elles mêmes efficaces compte tenu de leurs effets éminemment indirects ? Sont-elles souhaitables pour les parties et l'UE ? Dès lors, une analyse exhaustive doit prendre en considération ces questions et leur donner un sens précis,

²⁹⁸ STOKKE, Olav (ed). *Aid and Political Conditionality*, Londres : Frank Cass LTD, 1995, p. 2.

²⁹⁹ Cf. Les Annexes à la thèse ont été spécifiquement créées afin de contribuer à la structuration de la pratique décisionnelle de la Commission et pour combler l'absence de véritable étude statistique sur le sujet.

³⁰⁰ WISE, Michael. « *Droit et politique de la concurrence dans l'Union européenne* », Revue sur le droit et la politique de la concurrence, 2007, vol. 9, n° 1, p. 7-98. ; WOLL, Cornelia. « *Chapitre 8. La politique de concurrence* », In DEHOUSSE, Renaud (ed.). *Politiques européennes*, Paris : Presses de Sciences Po, « Les Manuels de Sciences Po », 2009, p. 171-188.

³⁰¹ KASSIM, Hussein ; LYONS, Bruce. « *The New Political Economy of EU State Aid Policy* », Journal of Industry, Competition and Trade, 2013, vol. 13, n° 1, p. 1-21.

tant dans leurs composantes que dans leurs perspectives. Elle devient alors une technique au contenu parfaitement déterminé (Partie 1, Titre 2).

105. Dans un second temps, alors que la conditionnalité en droit des aides est parfaitement circonscrite, il convient de s'intéresser aux problèmes liés à son exécution. En effet, elle ne constitue pas uniquement un processus de mise en compatibilité des projets de soutien étatique avec les règles de l'UE. Elle possède ses propres spécificités au stade de sa mise en œuvre en termes de contrôle et de sanction.

106. D'une part, pour garantir l'effectivité des éléments conditionnels exigés, un système de suivi *ex post* de leur exécution est indispensable³⁰². Cependant, aucune réflexion d'ensemble sur ce *monitoring* n'a pour l'instant été menée ici. Pourtant, ces instruments de supervision sont les seuls à garantir la pertinence de la pratique conditionnelle. Les incertitudes liées aux notions employées, ainsi qu'à la valeur juridique des outils adoptés, obligent de procéder au même travail de définition et de structuration que préalablement. Il en ressort l'existence d'un écosystème de la vérification *ex post*, avec des moyens ad hoc et d'autres plus généraux. En définitive, l'efficacité de la conditionnalité s'avère être protégée par une série d'outils attestant de la réalisation pleine et entière des mesures voulues par la Commission (Partie 2, Titre 1).

107. D'autre part, le devenir juridictionnel des décisions conditionnelles ad hoc constitue la dernière frontière de l'intégration de la conditionnalité en droit des aides d'Etat. Ce sujet est incontournable pour son appréhension globale et exhaustive. A la différence des situations de droit international, son originalité porte sur sa transposition dans un système juridique parfaitement fonctionnel. Par conséquent, les juges nationaux et de l'UE sont tout à fait compétents pour en assurer le contrôle à deux niveaux. La première fonction qui leur est assignée porte sur la mise en application forcée des autorisations conditionnelles de manière efficace. Il existe deux approches juridictionnelles *ex post* : l'une qualifiée de *public enforcement* et l'autre de *private enforcement*. L'ensemble de ces procédures a pour objectif de garantir que les mesures conditionnelles adoptées seront effectivement appliquées. La seconde fonction des juridictions européennes et nationales est de permettre la contestation des décisions conditionnelles par de nombreux protagonistes³⁰³. L'étude du contentieux qui en résulte apporte un éclairage inédit sur la justiciabilité de la conditionnalité. La faiblesse de la

³⁰² POLAK, Jacques. « *The Changing Nature of IMF Conditionality* », OCDE Development Centre Working Papers, 1991, n° 41, p. 14-16. ; NICOLAIDES, Phedon. « *Management, Implementation and Control - "Good" Procedures Make "Good" State Aid - Ex-Ante Conditionalities for Effective Application of EU State Aid Rules* », European Structural and Investment Funds Journal, 2015, n° 3, p. 32.

³⁰³ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 7.01, p. 253 et s.

jurisprudence en la matière dénote la réticence des juges à s’immiscer dans cette pratique, ce qui est regrettable. L’inadéquation du recours en annulation, tel qu’il est conçu en droit de l’UE, explique en partie un tel constat. Les autres voies de droit au niveau des Etats membres n’apparaissent pas non plus d’un grand secours. Ainsi, l’exécution des décisions conditionnelles souligne encore davantage les lacunes juridiques qu’il convient de combler pour clôturer le processus d’incorporation de cette technique dans le domaine des aides d’Etat (Partie 2, Titre 2).

108. Par conséquent, l’étude de la conditionnalité en droit des aides d’Etat se structure logiquement autour de deux grands axes. Le premier porte sur les composantes et les perspectives d’emplois de la technique conditionnelle en droit des aides d’Etat (Partie 1). Le second traite de l’exécution des décisions conditionnelles dans ce domaine tant en ce qui concerne leur supervision que leur contestation juridictionnelle (Partie 2).

Partie 1

La technique conditionnelle en droit des aides d'Etat : composantes et perspectives

109. La conditionnalité en droit des aides d'Etat est l'expression d'une nouvelle forme de contrôle des projets de soutiens publics. Elle est l'aboutissement d'un long processus d'intégration, reposant sur la seule volonté de la Commission, et qui a donné naissance à une pratique décisionnelle singulière³⁰⁴. Cette technique conditionnelle se distingue nettement par ses caractéristiques propres. Toutefois, en l'état, elle soulève également de nombreuses questions. Son étude a donc pour objectif d'en déterminer le véritable sens dans cette branche du droit européen de la concurrence.

110. Son usage n'est pas anodin. Bien au contraire, elle permet de renvoyer à une façon particulière d'appréhender le contrôle des aides d'Etat qui tranche singulièrement avec sa conception classique. Elle permet également de regrouper sous un vocable unique l'ensemble des outils conditionnels utilisés par la Commission dans ce contexte. C'est avant tout un exercice de définition et de classification. Cependant, son enjeu dépasse celui de la seule compatibilité de l'aide. Il s'agit de découvrir comment ces outils conditionnels favorisent l'accroissement implicite des compétences de la Commission au-delà de l'unique question du respect des règles du droit des aides d'Etat. Par ailleurs, l'étude de la conditionnalité dans ce domaine ambitionne de poser le cadre d'analyse précis à partir duquel l'évaluation de son influence réelle sur les différents protagonistes, ainsi que sur la construction européenne, devient possible.

111. Le point de départ de toute réflexion sur la conditionnalité repose sur une observation de la pratique décisionnelle de la Commission. Celle-ci s'avère confuse et la diversité des situations existantes semble être interminable. *A priori*, rien ne permet de lui trouver une logique. Cependant, une structuration est envisageable. Elle suppose un travail de

³⁰⁴ MEDERER, Wolfgang ; PESARI, Nicola ; VAN HOOF, Marc (eds). EU Competition Law, vol. 4, 2008, Leuven : Claey's & Casteels, p. 585, pt 3.89 et p. 598 et s, pt 3.117 et s.

conceptualisation important afin de déterminer les véritables notions conditionnelles à l'œuvre. La mise en compatibilité des projets d'aides s'appuie sur deux formes de conditionnalité : la première expresse avec la condition, la seconde implicite avec l'engagement (Titre 1). La confusion régnante tend alors à se dissiper grâce à l'identification des concepts conditionnels en droit des aides d'Etat. Toutefois, leur différence n'étant pas que sémantique, de multiples interrogations, propres à chacun d'entre eux, apparaissent auxquelles il convient de répondre.

112. En droit des aides d'Etat, la conditionnalité offre de nombreuses perspectives d'usages pour la Commission. En effet, l'étude de ses composantes montre qu'elle n'est pas une fin en soi. Elle se conçoit plutôt comme un moyen et non un but. Dès lors, il s'agit de savoir à quoi va-t-elle pouvoir servir ? La réponse à cette question renseigne sur les multiples finalités que la Commission est en mesure de poursuivre grâce à elle. Cette nouvelle approche proactive de l'examen des projets d'aides consiste à les mettre au service de plus grandes causes (Titre 2). A travers ce mécanisme, elle se trouve en capacité de satisfaire de nombreuses ambitions de court ou long terme qui portent tant sur la protection que sur la construction du marché intérieur, mais pas seulement. La conditionnalité lui offre une opportunité d'agir au-delà des limites naturelles du droit des aides d'Etat sur l'approfondissement des objectifs de l'UE. L'attrait qu'elle suscite se comprend donc aisément. Ses différents emplois renseignent sur sa portée réelle sur les parties à l'aide et plus largement sur son rôle dans le développement implicite de l'Union européenne.

113. La conditionnalité en droit des aides d'Etat s'inscrit dans la droite ligne de l'idée qui sous-tend ce concept au sens large. Elle n'existe finalement qu'à travers les objectifs qu'elle permet de remplir et n'intéresse que du fait de son influence sans pareil. Concrètement, elle parvient presque à changer la nature du contrôle des aides d'Etat pour ceux qui en subissent les effets. Les concepts conditionnels ne sont que la traduction technique d'une méthode qui met le droit en perspective avec les enjeux auxquels il souhaite répondre.

Titre 1

Les deux outils conditionnels de mise en compatibilité

114. Comment la conditionnalité en droit des aides d'Etat se manifeste-t-elle concrètement ? En d'autres termes, quels sont ses moyens d'expressions ? La réponse à cette question n'est pas évidente. En fait, ses instruments n'ont guère été étudiés dans cette branche du droit européen de la concurrence³⁰⁵. Ils sont au nombre de deux : la condition (Chapitre 1) et l'engagement (Chapitre 2). Dès lors, la recherche de leur signification exacte devient un préalable indispensable à toute réflexion sur la conditionnalité. La définition de ces deux outils conditionnels s'impose selon un processus en deux étapes.

115. La première étape consiste en leur identification. Chacun exprime respectivement une forme particulière de conditionnalité : la première expresse, la seconde implicite. Cependant, ils ont comme point commun l'influence qu'ils permettent d'exercer sur les projets d'aides. En d'autres termes, ils sont par nature conditionnels. En effet, grâce à eux, la Commission se retrouve en capacité de modifier sensiblement un projet d'aide afin de le rendre compatible, alors qu'il ne l'était pas au départ, et ce moyennant le respect d'un certain nombre de conditions et/ou d'engagements. Leur définition est donc un préalable indispensable. Elle va permettre de répondre à de nombreuses interrogations parmi lesquelles les plus importantes sont les suivantes : Comment sont-ils créés ? Existe-t-il une seule forme de condition et d'engagement ? A quoi servent-ils dans la décision d'autorisation ? Quelle est leur valeur juridique ? En quoi sont-ils liés à l'idée de conditionnalité ? Y-a-t-il des risques de dérives d'usage de ces concepts par la Commission ? Bien d'autres questions se posent encore, montrant l'incertitude autour de la pratique conditionnelle en droit des aides d'Etat.

116. La seconde étape repose sur une classification des conditions et des engagements en fonction de leurs différentes expressions. L'objectif est d'améliorer la lecture et la compréhension du corpus décisionnel en la matière. L'évaluation de l'avenir de la conditionnalité dans ce domaine en dépend. Il s'agit de poser une grille de lecture fonctionnelle à partir de laquelle il sera possible d'identifier tous les éléments conditionnels dans une décision d'autorisation. Cela a aussi pour ambition de mesurer la grande variété de

³⁰⁵ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, 252 p.

nuances que ces deux outils conditionnels peuvent exprimer. L'intérêt de cette première étape essentielle est d'apporter une structure de base à la réflexion sur l'usage et les conséquences de la conditionnalité en droit des aides d'Etat.

Chapitre 1

La conditionnalité expresse : les conditions

117. La conditionnalité a de multiples facettes. Ses formes sont diverses et chacune joue un rôle particulier. Les conditions en sont l'expression par excellence en droit des aides d'Etat. Elles bâtissent le socle de ce concept. En effet, celles-ci exposent clairement et distinctement leur caractère conditionnel. Cette notion est à la base de l'idée même de conditionnalité. En cela, elles en constituent la seule forme expresse car assumée par son auteur, à savoir la Commission, et formulée clairement dans le droit positif³⁰⁶.

118. Les conditions demeurent néanmoins un mystère. Leur formation particulière est un obstacle majeur à leur systématisation. En effet, elles sont le résultat d'une combinaison complexe de règles issues de la pratique décisionnelle de la Commission qui empêchent d'en donner une définition fonctionnelle. Leur immense potentiel³⁰⁷ est donc largement sous-estimé. Un changement n'est envisageable que si la notion de condition prend une signification précise permettant d'en évaluer la valeur juridique. Ainsi, sans cet éclaircissement, aucune véritable compréhension de ce concept, largement utilisé, n'est possible. Pour y parvenir, la recherche de critères de distinctions est indispensable. Elle met en lumière l'extrême complexité de la condition en droit des aides d'Etat. Sa conceptualisation repose avant tout sur la constitution d'une liste de caractéristiques fonctionnant presque comme un faisceau d'indices concordants (Section 1).

119. La définition posée, rien n'est encore véritablement joué. Le corpus décisionnel de la Commission en la matière montre que ce concept est nettement polymorphe. De ce fait, il est toujours aussi nébuleux. La galaxie des conditions a bien été définie mais pas encore les objets qui la compose. Un tel constat rend indispensable la réalisation d'une classification des formes de conditions (Section 2). L'objectif est de mieux comprendre la pratique de la Commission et ainsi les enjeux de la conditionnalité.

³⁰⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

³⁰⁷ Cf. Partie 1, Titre 2 : Sur le rôle proactif des conditions et leur influence sur le marché intérieur et leurs actions participant au développement des politiques sectorielles de l'UE.

Section 1 : Le concept de condition

120. Le concept de condition ne peut se comprendre que par l'intermédiaire d'un long processus d'explication qui se nourrit de différentes sources. La complexité de ce travail découle de la synthèse indispensable entre les résultats de l'observation de la pratique décisionnelle de la Commission³⁰⁸ et les évolutions du droit de l'Union européenne³⁰⁹. Autrement dit, les caractéristiques essentielles du concept de condition sont issues, d'une part de la pratique antérieure au règlement n° 659/1999³¹⁰ et, d'autre part de ce dernier. Ainsi, il s'avère que la condition n'a pas pour unique source le droit positif mais qu'elle l'a précédé. La réalisation d'une définition sur la base de critères composites (§1) apparaît comme une nécessité à deux égards. Premièrement, son absence est un frein considérable au développement des conditions. Deuxièmement, sa présence facilite la compréhension de leurs effets³¹¹ et de leur but en droit des aides d'Etat. La principale explication à cela est l'absence prolongée de règlement de procédure en matière d'aide d'Etat. Cet éclaircissement ne peut donc être exhaustif³¹² mais il se doit d'être utile. La condition étant née de la pratique, sa mise en perspective est la seconde étape incontournable. Il s'agit de la replacer dans son contexte (§2). L'objectif est de mieux en appréhender l'esprit grâce à l'étude de ses conséquences dans les autres domaines du droit européen de la concurrence.

§1) Les critères de définition

121. Le concept de condition est par nature flou. Sa définition passe par l'identification de ses éléments clefs. En effet, ses caractéristiques essentielles demeurent éclatées. Pourtant, leur regroupement est indispensable à la compréhension de la notion. Deux grands groupes de particularités se dessinent. Dès lors, leur analyse ne peut que suivre la même distinction. D'une part, la pratique décisionnelle de la Commission permet d'identifier les éléments fonctionnels de la définition (A). D'autre part, le droit positif apporte le complément

³⁰⁸ Observations effectuées de manière systématique pour les décisions rendues postérieurement au 1^{er} Janvier 2000 et non systématiques pour les décisions antérieures à cette date.

³⁰⁹ Principalement l'arrivée du Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

³¹⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

³¹¹ Cf. Partie 1, Titre 2.

³¹² « (...) il n'est de définitions précises qu'instrumentales (c'est-à-dire qui se réduisent à des actes, comme de montrer un objet ou d'accomplir une opération). Il est impossible de s'assurer que des sens uniques, uniformes et constants, correspondent à des mots comme raison, univers, cause, matière, ou idée. Il en résulte le plus souvent que tout effort pour préciser la signification de tels termes aboutit à introduire sous le même nom, un nouvel objet de pensée qui s'oppose au primitif dans la mesure où il est nouveau. » VALÉRY, Paul. *Variété*, Tome V, Paris : Gallimard, p. 272.

d'information nécessaire à la conceptualisation de la condition par sa transcription en droit positif (B). En fait, la conjonction de ces deux réservoirs de critères donne un sens à une pratique de longue date de la Commission et ainsi l'inscrit dans le système de contrôle des aides d'Etat.

A. Les éléments fonctionnels de la définition issus de la pratique décisionnelle

122. La définition fonctionnelle de la condition est un pré requis à toute réflexion sur son intérêt et ses effets. Historiquement, cette dernière ne reposait sur aucun texte et aucune base juridique n'autorisait la Commission européenne à adopter de telles décisions. Pourtant, elle s'en reconnaît la compétence. Par conséquent, seule une étude empirique de cette technique est à même d'en préciser la signification. La condition résulte donc d'une expérimentation de la Commission qui s'est progressivement structurée en conditionnalité. La recherche des constantes de cette notion est l'unique moyen pertinent afin de lui donner une existence autonome. Elle se distingue par deux caractéristiques essentielles. La première matérielle, en ce qu'elle montre son influence positive sur le projet d'aide auquel elle s'impose (1). La seconde organique, car elle porte sur l'identification de son unique auteur, à savoir la Commission (2). A partir de là, ses contours se dessinent plus distinctement de même que ses limites.

1. Le critère matériel : son caractère actif

123. La condition va très vite se distinguer par son caractère positif, c'est-à-dire sa capacité à modifier le contenu du projet d'aide d'Etat, notamment en exigeant des mesures compensatoires de la part du bénéficiaire.

124. La pratique décisionnelle de la Commission en la matière est, non seulement très fournie, mais aussi, antérieure au règlement de procédure³¹³. Il s'exprime par les conséquences qu'elles ont sur le projet d'aide d'Etat. Cela signifie que les conditions tendent à en modifier les éléments fondamentaux : son montant, son mode de calcul, ses contreparties. Dès lors, la positivité des conditions transparaît clairement dans le dispositif des décisions et depuis longtemps. Pour prendre un exemple antérieur à l'adoption du règlement n°

³¹³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

659/1999³¹⁴, en 1986, la Commission, autorisait déjà une mesure d'aide sous réserve du respect de deux conditions. L'influence active des conditions transparait des exigences qu'elles posent. En l'espèce, la « *Commission des Communautés européennes ne soulève pas d'objection à l'égard de la mesure concernant l'aide aux producteurs italiens de sucre à condition que : 1) l'octroi de l'aide [...] soit fait en application de la loi n° 700/83 et dans le respect de la décision par laquelle la Commission a approuvé celle-ci; 2) le cumul de la présente aide et de celle prévues dans cette loi ne dépassera pas les taux limites suivants* »³¹⁵. En l'espèce, les deux conditions posées ont une influence importante sur la mesure en cause. La première porte sur le montant de l'aide et la nécessité du respect de règles nationales préalablement autorisées par la Commission. La seconde condition porte sur une éventuelle surcompensation et fixe les taux limites cumulés entre la mesure d'aide considérée et une autre déjà autorisée. Leur effet positif est ainsi caractérisé. Le projet d'aide d'Etat s'en trouve effectivement modifié. Certes, ces deux conditions peuvent plus ou moins être interprétées comme relevant de l'application du principe de proportionnalité mais il n'en demeure pas moins que la décision d'autorisation n'est pas pure et simple. De plus, elles concernent le fond même de l'aide, à savoir son montant et sa mise en œuvre dans le cadre des régimes d'aides existants.

125. L'action positive des conditions tient principalement à la grande différence entre autorisation conditionnelle d'une part, et, autorisation pure et simple d'autre part. Il y a incontestablement une différence entre les deux. Autoriser sans réserve un projet d'aide n'a, de ce fait, aucune conséquence sur son contenu. Au contraire, le fait d'autoriser une aide d'Etat sous réserve du respect de certaines conditions sous-entend que celles-ci ont un rôle à jouer. Celui-ci explique leur nature active au sein de la décision car elles produisent des effets modificatifs. En cela, elles possèdent bien un caractère positif. En l'espèce, la condition est un élément indispensable à la survenance de la situation de compatibilité. Le fait d'imposer de pareils éléments confirme l'influence évidente qu'elle a sur le comportement des acteurs concernés et donc sur le régime ou la mesure d'aide ciblée.

126. L'exécutif bruxellois a progressivement développé sa pratique et affiné son usage, confirmant ainsi la nature positive des conditions. Les premières décisions conditionnelles « *avant l'heure* »³¹⁶ de la Commission se rapprochent dans l'esprit de ce qui sera plus tard la

³¹⁴ Idem.

³¹⁵ Décision de la Commission 86/498/CEE, du 25 mars 1986, relative à une aide aux producteurs italiens de sucre, JO L 291 du 15/10/1986, p. 42-45.

³¹⁶ C'est-à-dire avant le Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

coutume. Dans une décision concernant les aides accordées au groupe Rover³¹⁷, elle reprend sous la forme de conditions des éléments très divers. Dans cette décision, la Commission pose comme condition à l'autorisation de l'aide qu'elle soit octroyée en respectant les éléments soumis par le gouvernement britannique dans sa demande. Conçues comme telles, les conditions n'apparaissent pas comme des éléments vitaux. Elles sont plutôt là pour s'assurer du respect des modalités essentielles de la mesure d'aide qui lui a été soumise. Cependant, la Commission ne s'arrête pas en si bon chemin. Dans cette décision, elle pose entre autre comme condition la fin des garanties accordées au groupe Rover après sa privatisation³¹⁸ ou encore l'interdiction d'octroyer des aides supplémentaires au groupe³¹⁹. L'importance substantielle de tels éléments n'est que difficilement contestable. Ils ont une influence notable sur le devenir de l'entreprise bénéficiaire. Non seulement, ils en modifient la structure de financement à long terme mais en plus, ils la privent de potentielles aides complémentaires.

127. A partir des années 90, l'utilisation des conditions s'est développée dans la pratique décisionnelle de la Commission, parfois d'une façon diffuse. Son maniement en confirme toutefois le caractère positif. En effet, la condition est utilisée par la Commission comme le moyen ultime de modification des projets d'aides d'Etat. Tantôt, elle concerne les éléments propres à l'aide publique : son montant, sa méthode de calcul, son assiette, son taux, sa durée. Tantôt, elle concerne l'entreprise bénéficiaire en lui imposant d'adopter un comportement déterminé ou en modifiant sa structure économique. Cependant, l'absence de définition empêche souvent la qualification de la mesure utilisée de condition. Cela risque de conduire à des confusions. Pire encore, certaines décisions profondément conditionnelles n'y font nullement référence, comme par exemple la décision Deggendorf³²⁰. A l'occasion de cette décision, confirmée dans son contenu conditionnel par un célèbre arrêt³²¹, la Commission

³¹⁷ Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO L 25 du 28/01/1989, p. 92-100.

³¹⁸ Idem, Article 1§6

³¹⁹ Idem, Article 1§3

³²⁰ Décision de la Commission 92/330/CEE, du 18 décembre 1991, concernant une aide de l'Allemagne en faveur de l'entreprise Textilwerke Deggendorf GmbH, JO L 183 du 3/07/1992, p. 36-39.

³²¹ TPI, 13 septembre 1995, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-244/93 et T-486/93, ECLI:EU:T:1995:160, Recueil 1995, II, p. 2265 ; ce jugement a été confirmé par CJCE, 15 mai 1997, Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) contre Commission des Communautés européennes et République fédérale d'Allemagne, Aff. C-355/95 P, ECLI:EU:C:1997:241, Recueil 1997, I, p. 2549, pts 20 et suivants. Extrait identifiant le caractère conditionnel du dispositif de la décision de la Commission mais sans le qualifier de la sorte : « 27 Il en résulte que le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit en constatant, aux points 56 et 59 de l'arrêt entrepris, que la Commission avait agi dans le cadre de ses compétences en prenant en considération, d'une part, l'éventuel effet cumulé des anciennes aides TWD I et des nouvelles aides TWD II et TWD III ainsi que, d'autre part, le fait que les anciennes aides TWD I n'avaient pas été restituées. 28 Si les décisions de la Commission n'outrepassaient donc pas le pouvoir d'appréciation dont elle

impose une condition qui sera réutilisée à l'identique dans bon nombre de décisions ultérieures. Nonobstant son contenu conditionnel avéré, à l'occasion de la décision éponyme, la Commission ne mentionne pas la notion de condition³²² ; preuve en est que le terme s'est développé sur la base d'une pratique assez confuse dû à l'absence de définition fonctionnelle. En effet, la jurisprudence Deggendorf³²³ confirme la possibilité pour la Commission de suspendre le versement d'une aide d'Etat dans le cas où une précédente aide jugée incompatible n'a toujours pas été récupérée. Il s'agit de prendre en considération leur possible « effet cumulé »³²⁴. Ce principe impose donc, comme condition au versement de l'aide d'Etat, la récupération d'un soutien public incompatible antérieur³²⁵. Tout cela s'inscrit parfaitement dans la conception positive de l'influence du concept de condition sur les décisions d'autorisation en droit des aides d'Etat. Ainsi, même si le terme n'est pas présent, le contenu permet de supposer la présence dissimulée d'une condition. Tout l'intérêt de la recherche de leurs éléments caractéristiques réside dans leur identification au sein des décisions de la Commission en matière d'aides d'Etat. Les conditions lui permettent de choisir une voie intermédiaire entre l'interdiction et l'autorisation pure et simple. L'action positive des conditions s'en trouve ainsi confirmée.

128. La création d'une définition fonctionnelle du concept de condition n'est pas aisée. La confusion règne dans la pratique. Cependant, son importance est essentielle afin de comprendre et d'encadrer cette pratique en droit des aides d'Etat. Cela est d'autant plus nécessaire que ce terme devient central dans le dispositif des décisions de la Commission. Son

dispose, elles ne sauraient devenir illégales du seul fait que la requérante les a considérées comme un moyen de pression pour obtenir la restitution des sommes qu'elle détient illégalement. Ainsi que le Tribunal l'a à juste titre constaté, un détournement de pouvoir de la Commission ne saurait en être déduit. »

³²² « En conclusion, les aides d'un montant de 744 485 marks allemands projetées par le gouvernement allemand en faveur de la société Deggendorf sont compatibles avec le marché commun mais elles ne pourront être octroyées qu'au moment où la société Textilwerke Deggendorf GmbH aura remboursé les aides illégalement reçues entre 1981 et 1983 et qui font l'objet de la décision 86/509/CEE. »: Décision de la Commission 92/330/CEE, du 18 décembre 1991, concernant une aide de l'Allemagne en faveur de l'entreprise Textilwerke Deggendorf GmbH, JO L 183 du 3/07/1992, p. 36–39.

³²³ « la jurisprudence Deggendorf, rendue en 1997, qui permet à la Commission de conditionner l'octroi de nouveaux soutiens financiers au remboursement effectif des aides illégales précédemment versées à la même entreprise », GOSSET-GRAINVILLE, Antoine ; OLZA MORENO, Laura. « La commission européenne "redécouvre" la valeur de la jurisprudence Deggendorf », Décideurs Juridiques et Financiers, 15 Mai 2006, n°76, p. 110.

³²⁴ CJCE, 15 mai 1997, Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) contre Commission des Communautés européennes et République fédérale d'Allemagne, Aff. C-355/95 P, ECLI:EU:C:1997:241, Recueil 1997, I, p. 2549, pt 27.

³²⁵ Décision de la Commission 92/330/CEE, du 18 décembre 1991, concernant une aide de l'Allemagne en faveur de l'entreprise Textilwerke Deggendorf GmbH, JO L 183 du 3/07/1992, p. 36–39, Article 2 : « L'Allemagne est tenue de suspendre le versement à la société Deggendorf des aides visées à l'article 1 er tant qu'elle n'aura pas procédé au remboursement des aides incompatibles visées à l'article 1er de la décision 86/509/CEE. ».

usage séparé des autres éléments conditionnels en confirme certaines de ses caractéristiques, notamment son caractère positif³²⁶.

129. La tendance à l'augmentation de l'usage de la notion de condition a *de facto* conduit la Commission à préciser sa pensée. Ainsi, la pratique a progressivement singularisé le concept. Dans sa décision Crédit Lyonnais de 1995, la Commission insiste bien sur le fait que « *l'autorisation des aides visées à l'article 1^{er} est subordonnée au respect par la France des conditions et engagements suivants* »³²⁷. La distinction entre ces termes suppose donc une différence de contenu et *a fortiori* de définition. L'usage fait par la Commission de la notion de condition va désormais se raffiner. Ainsi, dans une seconde décision Crédit Lyonnais, plus récente, la Commission ira plus loin dans sa rédaction. Elle y distingue le fait que « *La France pren[ne] les engagements suivants* »³²⁸, d'une part, et qu'« *afin d'assurer la compatibilité de l'aide avec le marché commun, le gouvernement français veille au respect des conditions suivantes* »³²⁹. Dès lors, se dessine une conception autonome de la notion de condition. Celle-ci repose sur l'influence positive du concept sur les projets d'aides d'Etat. La Commission dans une de ses conditions insiste sur le fait que « *les cessions des filiales et succursales de la banque doivent être interprétées en réduction du périmètre net de la banque, et être irrévocables* »³³⁰ et ajoute que « *les recettes des cessions devront être pleinement affectées au financement du plan de restructuration du Crédit Lyonnais* »³³¹. L'influence fondamentale des conditions sur le projet d'aides d'Etat et l'entreprise bénéficiaire apparaît clairement³³².

130. La condition provoque des effets non négligeables sur le projet d'aide et sur l'entreprise bénéficiaire. La Commission européenne y a recours afin d'imposer la réalisation d'éléments particuliers en cas d'opposition car elle en est l'auteur exclusif.

2. Le critère organique : œuvre exclusive de la Commission

³²⁶ Décision de la Commission 94/653/CE, du 27 juillet 1994, concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France, JO L 254 du 30/09/1994, p. 73–89, Article 1§2 portant sur la privatisation de la compagnie aérienne.

³²⁷ Décision de la Commission 95/547/CE, du 26 juillet 1995, portant approbation conditionnée de l'aide accordée par la France à la banque Crédit Lyonnais, JO L 308 du 21/12/1995, p. 92–119, Article 2.

³²⁸ Décision de la Commission 98/490/CE, du 20 mai 1998, concernant les aides accordées par la France au groupe Crédit Lyonnais [notifiée sous le numéro C(1998) 1454], JO L 221 du 8/08/1998, p. 28–80, Article 1§2

³²⁹ Idem, Article 1§3.

³³⁰ Idem Article 1§2 b.

³³¹ Idem.

³³² Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

131. La seconde singularité de la notion de condition, telle qu'elle existe en droit des aides d'Etat, tient à son auteur. Le particularisme de la procédure en droit des aides d'Etat en donne la maîtrise absolue à la Commission.

132. Tout d'abord, la Commission européenne a une « *compétence « exclusive »* », [elle] *autorise les aides qu'elle juge compatibles, le cas échéant en imposant certaines conditions, et interdit les aides incompatibles* »³³³. Elle est donc la seule capable de prendre la décision d'autorisation et par extension d'y ajouter des conditions si nécessaire³³⁴. Le pouvoir d'assortir une décision de conditions lui est exclusivement reconnu. Si elle s'en est arrogée le droit au départ, l'article 7§4 du règlement de procédure³³⁵ est venu le confirmer. Ces dispositions conditionnelles insérées dans une décision d'autorisation expriment la volonté de la Commission³³⁶. Les décisions qui en résultent sont très intrusives dans ce qui reste de la marge de manœuvre laissée à l'Etat membre pour exécuter la mesure d'aide autorisée³³⁷. Le grand pouvoir qui lui est reconnu en matière d'aide d'Etat ne pouvait se traduire autrement. Cette pratique permet à l'institution d'imposer son point de vue sur le contenu de la mesure d'aide afin de la considérer comme conforme aux principes du droit européen de la concurrence. La condition est donc un élément essentiel du mécanisme de contrôle de la Commission européenne. Cependant, qu'en est-il du contenu des conditions. Est-il véritablement déterminé de manière unilatérale ?

133. La Commission apparaît comme l'instigatrice unique des conditions à cause de la place des parties dans la procédure de contrôle. Le droit des aides d'Etat instaure une relation particulière entre le bénéficiaire de la mesure, l'auteur du projet et la Commission. En effet, celui-ci se structure autour du rapport entre l'Etat membre auteur du projet et la Commission

³³³ KEPPELNE, Jean-Paul. « (R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'Etat », Revue du Marché Unique Européen, 1998, n° 2, p. 128.

³³⁴ Décision de la Commission 86/498/CEE, du 25 mars 1986, relative à une aide aux producteurs italiens de sucre, JO L 291 du 15/10/1986, p. 42–45, Article 1 : « *La Commission des Communautés européennes ne soulève pas d'objection à l'égard de la mesure concernant l'aide aux producteurs italiens de sucre à condition que...* ».

³³⁵ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

³³⁶ Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO L 25 du 28/01/1989, p. 92–100, Article 1 : « *L'aide au groupe Rover d'un montant de 800 millions de livres sterling, notifiée à la Commission sous la forme d'un apport en capital destiné à résorber des dettes, qui doit être accordée en 1988 dans le cadre de l'acquisition du groupe par British Aerospace, est compatible avec le marché commun en vertu de l'article '92 paragraphe 3 point c) jusqu'à concurrence de 469 millions de livres sterling, à la condition que le gouvernement britannique...* ».

³³⁷ Décision de la Commission 98/204/CE, du 30 juillet 1997, portant approbation conditionnée des aides accordées par la France au groupe GAN, JO L 78 du 16/03/1998, p. 1–29, Article 2.

européenne³³⁸. Il n'est nullement question ici de l'entreprise officiellement. Ainsi, les conditions imposées sont bien le résultat de sa seule décision, même s'il y a eu discussion avec le bénéficiaire. La Commission ne s'adresse pas directement à lui mais à l'Etat membre. Les conditions ne sont donc pas le témoignage d'une négociation menée par les acteurs de la procédure. Elles ne sont pas une transcription de la volonté des bénéficiaires ou de l'Etat membre. Elles sont uniquement l'expression de la volonté de la Commission. Les conditions soumettent clairement l'autorisation d'aide à leur respect par tous les acteurs de la procédure. Leur spectre est extrêmement large, il va de l'Etat membre à toutes les parties au projet qu'elles soient directement ou indirectement concernées par leur contenu. La force contraignante de ce type de décision est donc très importante car elle permet à la Commission de s'assurer que la concurrence est préservée dans le marché intérieur de manière active. La démarche dans laquelle elle s'inscrit est très directive. La pratique décisionnelle confirme donc la compétence exclusive de la Commission en matière d'imposition de conditions en droit des aides d'Etat. Ces dernières lui confèrent une très grande liberté d'action.

134. L'autonomisation de la notion de condition se fait progressivement, au fur et à mesure que chaque élément constitutif d'une définition fonctionnelle est mis en lumière. Cependant, cela ne va pas sans créer un certain nombre d'interrogations. L'absence de règles procédurales en droit des aides d'Etat jusqu'en 1999 n'a pas facilité les choses. Cela a créé et entretenu un certain flou autour de la notion de condition. Heureusement, depuis cette date, l'adoption d'un règlement de procédure a permis d'en compléter la définition³³⁹.

B. La confirmation juridique expresse du concept de condition

135. La notion de condition est née de la pratique. De ce fait, son existence même était plus que contestable. La consécration des décisions conditionnelles en droit positif (1) est une avancée importante vers une clarification de la pratique de la Commission. Le débat antérieur sur l'existence de l'idée de conditionnalité se transforme alors en une discussion sur son contenu réel. Les précisions apportées par le règlement de procédure s'avèrent nécessaires à l'élaboration d'une définition fonctionnelle des conditions. Cependant, ce texte ne lève pas

³³⁸ LENAERTS, Koen ; PITTIE, Marc. « *Problématique générale de la procédure de contrôle des aides d'Etat* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 217, pt. 1 : « *Les mécanismes de contrôle des aides d'Etat, [...], mettent en scène deux acteurs principaux – l'Etat membre concerné et la Commission* ».

³³⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

toutes les interrogations. Une grande imprécision demeure en droit positif qui soulève de nombreuses interrogations sur les éléments déclencheurs de cette technique. Ainsi, la question du fait générateur et du régime juridique des conditions (2) reste entière et sa réponse problématique.

1. La définition positive de l'article 7§4 du règlement n° 659/1999

136. Le règlement de procédure était une nécessité afin d' « *améliorer la transparence et la sécurité juridique dans le domaine du contrôle des aides d'Etat* »³⁴⁰. Il a mis fin à l'absence prolongée de définition des conditions qui n'étaient pas aisément intelligible à la seule lecture des décisions de la Commission européenne. Aujourd'hui, l'article 7§4 vient attester de leur existence qui, bien que « *déjà utilisée en pratique, avait fait l'objet de certaines contestations* »³⁴¹. Cet événement marque un tournant important. « *Jusqu'ici, le régime du contrôle était fondé sur la rédaction sommaire de l'article [108 TFUE] et sur quelques arrêts de la Cour, ce qui rendait difficile la tâche de le présenter d'une façon claire et compréhensible, d'où l'intérêt d'une mise au point concise.* »³⁴². Le concept de condition s'autonomise de la pratique en acquérant une base juridique précise, une définition positive et un objectif déterminé.

137. La confirmation juridique de la condition repose intégralement sur un seul article consacrant la possibilité pour la Commission de prendre des décisions conditionnelles : l'article 7 paragraphe 4 du règlement n° 659/1999³⁴³. Il stipule que la « *Commission peut assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité avec le marché commun [...] (ci-après dénommée «décision conditionnelle»)* » d'un projet d'aide d'Etat. Deux conclusions peuvent être tirées de cet article. Premièrement, le règlement de procédure lui reconnaît une compétence exclusive pour imposer des conditions afin d'autoriser un projet d'aide. Deuxièmement, la notion de décision conditionnelle y est expressément consacrée, alors qu'auparavant elle résultait uniquement de la pratique. Les conditions sont donc devenues si importantes que le droit positif se doit de les mentionner.

³⁴⁰ KEPPELNE, Jean-Paul. « *Les premières ébauches d'une réglementation du Conseil en matière de contrôle des aides d'Etat : le règlement sur les exemptions par catégorie et le règlement de procédure* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 440.

³⁴¹ Idem

³⁴² VLACHOS, Georges. « *Essai de clarification du régime du contrôle des aides d'État en droit communautaire (Première Partie)* », Les Petites Affiches, 12 octobre 1999, n° 203, p. 15-19.

³⁴³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

Cela permet l'enregistrement d'un concept apparu dans la pratique décisionnelle de la Commission européenne. La condition reçoit une base juridique effective à l'aune de laquelle des conséquences peuvent être tirées. En effet, la Cour de Justice de l'Union européenne se retrouve garante de son respect et de l'usage qui en est fait par la Commission³⁴⁴. La condition est maintenant un concept juridique positif et justiciable.

138. Ensuite, le règlement de procédure détermine l'objectif assigné au concept de condition. Selon l'article 7§4 du règlement de procédure³⁴⁵ en matière d'aide d'Etat, les conditions ont pour but de reconnaître la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur. Comment doit être interprétée cette idée de reconnaissance de compatibilité ? Ces dernières ne servent pas à contrôler le respect scrupuleux par l'Etat membre des éléments constitutifs³⁴⁶ du projet d'aide qui a été autorisé. Elles ne sont pas non plus là pour témoigner de sa bonne volonté à respecter le droit de l'Union européenne au moment d'octroyer le financement public. L'objectif qui leur est assigné va bien plus loin, puisqu'elles permettent d'admettre la compatibilité avec le marché intérieur de l'aide d'Etat examinée par la Commission. Concrètement, la condition accorde à l'aide son caractère compatible. Ce résultat ne peut se faire que si elle la modifie. En effet, si le projet de soutien public n'est pas autorisé purement et simplement, cela ne peut que signifier une seule chose : en l'état il est incompatible avec le droit des aides d'Etat. L'insertion de conditions traduit alors une modification forcée du projet d'aide. L'article 7§4 confirme que les conditions sont le moyen ultime pour transformer l'aide d'Etat, la changer en projet d'aide compatible. Cet objectif juridique affirmé complète logiquement les autres critères de définition du concept de condition. En effet, dans sa pratique décisionnelle, la Commission les a toujours utilisées de manière active sur l'aide d'Etat, c'est-à-dire qu'elle s'en est servie pour modifier le projet d'aide. Donc, l'objectif naturel des conditions est la modification du projet d'aide. C'est ainsi qu'une nouvelle caractéristique s'ajoute à la liste de celles déjà isolées : la condition a pour but de mettre en compatibilité le projet d'aide d'Etat avec le marché intérieur.

139. Enfin, la troisième caractéristique mise en lumière par le texte de l'article 7§4 porte sur la faculté reconnue à la Commission pour prendre ce type de décision. Il lui accorde une totale liberté d'usage des conditions. En effet, le texte de l'article stipule que la « *Commission*

³⁴⁴ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

³⁴⁵ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

³⁴⁶ Il s'agit des composantes essentielles du projet d'aide d'Etat autorisé et dont la validité de la décision d'autorisation dépend. Ce sont les éléments spécifiques constituant le projet d'aide à savoir son montant, son taux, sa méthode de calcul, son assiette, son mécanisme d'octroi, sa durée, ses contreparties.

peut assortir sa décision »³⁴⁷ de conditions, c'est-à-dire qu'il la laisse libre de choisir. A *contrario*, cela signifie qu'elle n'est pas dans l'obligation de le faire. Bien entendu, cette conclusion s'inscrit dans l'esprit du contrôle des aides d'Etat, qui reconnaît une large marge d'appréciation à la Commission. Aussi anodin que cela semble être, l'opportunité de prendre ou non une décision conditionnelle peut avoir de lourdes conséquences. La condition n'est pas un élément périphérique de la décision d'autorisation mais, au contraire, elle en est le cœur. Si la Commission impose des conditions dont le contenu peut influencer grandement sur le projet d'aide afin de le rendre compatible, l'article 7§4 garantit qu'elle n'est pas contrainte à le faire. Elle est libre de déterminer quels seront les projets d'aide d'Etat qu'elle sauvera d'une décision négative en les modifiant de son propre chef. La condition contient donc une dimension arbitraire et discrétionnaire.

140. En effet, si elle est intrusive du fait de son caractère positif, elle est aussi discrétionnaire³⁴⁸ du fait de la faculté, et non de l'obligation reconnue à la Commission d'y avoir recours et arbitraire³⁴⁹ en l'absence de règles encadrant cette pratique. Plus préoccupant encore, si une aide est rendue compatible grâce à une décision conditionnelle c'est qu'elle ne l'était pas dans sa version originale ; dès lors, la liberté conférée à la Commission se transforme presque en pouvoir d'initiative. Bien entendu, même si elle ne décide pas de recourir à une aide d'Etat, pour sauver telle ou telle entreprise ou soutenir un projet de recherche et développement, *in fine*, c'est elle qui possède le droit de vie ou de mort sur le projet. En quelque sorte, entre ses mains repose un véritable pouvoir discrétionnaire en matière d'aide d'Etat³⁵⁰.

141. Au final, le règlement de procédure³⁵¹ instaure un système hybride. L'aide résulte de la volonté de l'Etat mais la décision finale d'autorisation procède exclusivement de la discrétion de la Commission. Cela tranche sensiblement avec la situation des décisions d'autorisation pure et simple où la conclusion est déterminée par l'unique application des règles de droit en matière d'aide d'Etat à la situation existante³⁵². En effet, dans ce cas, la Commission se doit d'appliquer le droit sans pouvoir modifier les termes du projet. Elle n'est

³⁴⁷ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

³⁴⁸ La compétence de la Commission pour imposer des conditions n'est pas déterminée dans tous ses éléments par un texte précis, elle conserve une certaine marge d'appréciation de l'opportunité d'y avoir ou non recours.

³⁴⁹ A part l'article 7§4 du règlement 659/1999, le recours aux conditions est une décision qui résulte de la volonté libre de la Commission car aucune règle existante ne vient régir l'opportunité d'y avoir recours.

³⁵⁰ BLAUBERGER, Michael. « *From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law* », MPIfG Discussion Paper, 2008, n°4, [Consulté le 4 novembre 2014]. Disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=1660981>.

³⁵¹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

³⁵² Les règles sont composées du droit primaire issu de l'article 107 TFUE mais aussi des communications, encadrements et lignes directrices prises par la Commission et dont l'usage varie en fonction du type d'aide et du secteur concerné.

donc pas en mesure de contourner la réalité pour rendre une décision positive. Dès lors que tous les critères de compatibilité sont remplis, c'est pour elle presque une compétence liée. Par conséquent, le cas des décisions conditionnelles est nettement singulier. Il est à mi-chemin entre l'incompatibilité de principe et l'autorisation, grâce à cette possibilité reconnue de sauver le projet. L'affirmation juridique du concept de condition montre qu'il s'agit d'une notion empreinte d'un fort caractère arbitraire, dont l'auteur exclusif possède toute liberté pour en user comme bon lui semble, en fonction de considérations d'opportunités³⁵³.

142. L'article 7§4 est donc un progrès important pour le travail de définition de la notion de condition. Cependant, il n'est pas des plus prolifiques. On peut regretter qu'il soit le seul article du règlement de procédure à y faire référence. Même si le législateur de l'UE a voulu prendre en compte tous les éléments de la procédure, il n'était pas pour autant suffisamment familier avec la notion pour entrer dans un raffinement de détails à son sujet. Dès lors le succès du règlement de procédure³⁵⁴ doit être nuancé et son apport au travail de définition relativisé. Les conditions permettent à la Commission de rendre une aide d'Etat au départ incompatible, compatible. Ce processus induit donc une série de modifications au projet initial. La question qui se pose alors est de savoir quelles sont-elles et quelle est leur ampleur. Le texte de l'article ne contient « aucune précision sur la nature des « conditions » »³⁵⁵. Cet oubli n'est pas surprenant. La notion de condition n'a pas été entendue par la Commission comme une notion fermée, strictement contrôlée. Sa création s'inscrit dans une volonté de conserver un large pouvoir discrétionnaire dans le cadre de l'examen des projets d'aides. L'intérêt de ne pas en préciser la nature lui permet de conserver une très large marge de

³⁵³ L'exemple le plus récent a été le comportement de la Commission à l'occasion de la crise bancaire ou les « conditions attached to the benefit of State support enabled the Commission to pursue a complex mix of competition and regulatory objectives in dealing with the unprecedented challenges raised by the crisis » (les conditions permettant de bénéficier du soutien de l'Etat ont permis à la Commission de poursuivre un mélange complexe d'objectifs de concurrence et d'objectifs réglementaires pour faire face aux défis sans précédent posés par la crise). Ici, le contexte de crise a été l'élément d'opportunité. Ainsi, « the State aid control system and in particular the conditions attached to the authorization of rescue measures allowed the EU to mitigate structural problems affecting the EU banking system and, in effect, to palliate substantive regulatory failures » (le système de contrôle des aides d'Etat et en particulier les conditions attachées aux autorisations de mesures de sauvetage ont permis à l'UE d'atténuer les problèmes structurels affectant le système bancaire de l'UE et, en conséquence, de pallier les défaillances réglementaires de fond) DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 248, pt. 647 et p. 249, pt. 648. ; Cf. Tableau Annexe 1 répartissant les conditions en fonction de leur origine : soit découlant directement d'un texte juridique, soit découlant purement de considérations d'opportunités.

³⁵⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

³⁵⁵ KEPPELNE, Jean-Paul. « Les premières ébauches d'une réglementation du Conseil en matière de contrôle des aides d'Etat : le règlement sur les exemptions par catégorie et le règlement de procédure », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 440.

manœuvre dès lors qu'elle entend modifier un projet d'aide pour le rendre compatible. La définition de la notion de condition n'est pas des plus aisée, l'article 7§4 ne résolvant pas toutes les questions posées.

143. Une partie de la doctrine a souligné le problème posé par ce flou. En effet, rien dans le règlement n° 659/1999³⁵⁶ ne permet de limiter le pouvoir de la Commission dans la rédaction des conditions. Elle peut assortir sa décision positive de conditions de toute nature sans pour autant que cela affecte leur validité au regard du droit européen de la concurrence. Certaines posent pourtant question. La condition obligeant un Etat membre à privatiser une entreprise afin que l'aide puisse être considérée comme compatible rentre en conflit avec la conception classique du contenu de l'article 345 TFUE qui dispose que « *les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres* ». La privatisation, c'est-à-dire le changement de régime de propriété du public au privé va nettement à l'encontre du traité ou pour le moins laisse planer un doute³⁵⁷. Malgré cela, une telle pratique est répandue dans le cadre des décisions conditionnelles³⁵⁸. Néanmoins, l'intégration du concept de condition en droit positif peut conduire les juges de l'Union européenne à se prononcer sur ses limites. Celles-ci proviennent du droit de l'UE tant au niveau du droit dérivé que des règles jurisprudentielles qui peuvent en découler.

144. A la lecture du règlement de procédure³⁵⁹, la question de la définition de la notion de condition n'est guère réglée. Plusieurs caractéristiques essentielles ont été identifiées. Cependant, ce travail est loin d'être complet. Deux éléments importants pour la compréhension de la notion, à savoir la problématique du fait générateur et du régime juridique des conditions, reste à analyser. Leur étude permet de mieux comprendre pourquoi la condition demeure à part dans le droit européen des aides d'Etat.

2. Fait générateur et régime juridique des conditions

145. L'affirmation juridique de la condition est un atout important. Cependant, le droit positif n'a pas réglé tous les problèmes posés par sa définition. L'article 7§4 du règlement de

³⁵⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

³⁵⁷ Idem

³⁵⁸ Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO L 25 du 28/01/1989, p. 92-100. ; Décision de la Commission 94/653/CE, du 27 juillet 1994, concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France, JO L 254 du 30/09/1994, p. 73-89.

³⁵⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

procédure est d'une rare brièveté et laisse donc place à de nombreuses incertitudes. Certains points essentiels ne sont guère présentés. La question du fait générateur et du régime juridique des conditions en est la plus significative et intéressante.

146. En effet, comment définir la notion de condition sans savoir quels en sont les éléments déclencheurs. La Commission européenne possède un large pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de l'opportunité d'avoir recours à une décision conditionnelle. Pour autant, est-il possible d'isoler certains éléments dans sa pratique décisionnelle qui donne plus de prévisibilité à leur usage ? Cela n'en serait que plus bénéfique pour la sécurité juridique et la transparence de la procédure en droit des aides d'Etat mais aussi un véritable atout pour les Etats membres dans leur comportement vis-à-vis de la Commission.

147. Analyser le ou les faits générateurs d'une condition revient à prévoir la survenance de l'évènement. A l'inverse, étudier le régime juridique participe à la compréhension du phénomène. Afin de réaliser cette analyse, le recours trois notions est indispensable. Premièrement, le fait générateur est un « *évènement qui déclenche la mise en œuvre d'une situation juridique* »³⁶⁰. Deuxièmement, la situation juridique, est « *la situation dans laquelle se trouve une personne vis-à-vis des autres sujets de droit, sur le fondement des règles de droit* »³⁶¹. Troisièmement, le régime juridique, est l'« *ensemble de règles applicables à une situation juridique donnée* »³⁶².

148. La situation juridique n'est pas l'élément central de cette analyse. En effet, ici, pour un projet d'aide d'Etat, c'est le fait d'avoir été l'objet d'une décision conditionnelle ou plus précisément de conditions. Dès lors, la position dans laquelle se trouve l'Etat membre vis-à-vis du droit de la concurrence est limpide. Il est le destinataire d'une décision conditionnelle. L'essentiel dans le cadre de la définition de ce concept est de savoir pourquoi la Commission a choisi ce type de décisions et quelles sont les règles qui s'y appliquent.

a. Les faits générateurs envisageables

149. Ce travail ne peut bien entendu être réalisé que sur la base de la pratique décisionnelle de la Commission européenne. Il n'existe aucune règle juridique précise à ce sujet, le

³⁶⁰ ASSOCIATION HENRI CAPITANT, 2013. *Vocabulaire juridique*. [10e édition mise à jour], Paris : Presses universitaires de France, Quadrige.

³⁶¹ Idem

³⁶² Idem

caractère succinct de l'article 7§4³⁶³ ne renseigne nullement sur cette question. Plusieurs éléments peuvent constituer des faits générateurs. Certains tiennent à la position de la Commission, d'autres au projet d'aide lui-même.

i. L' « état d'esprit » de la Commission

150. Le premier élément qui peut déclencher le recours à une condition dans une décision d'autorisation apparaît comme étant l'absence de textes juridiques précis en droit de l'UE sur l'objet ou le domaine de l'aide d'Etat. Le fait que la Commission ne puisse se référer à aucune ligne directrice, encadrement ou autre texte, qui sont censés éclairer sa pratique, favorise le recours à une décision conditionnelle³⁶⁴. Le flou résultant de cette situation nécessite donc une intervention cavalière de la Commission européenne dans le but de maintenir une concurrence non faussée. En effet, il est absolument exclu qu'elle ne se prononce pas sur une aide d'Etat. Elle doit donc inventer sa réponse sur la base de règles générales. Ainsi, dans le silence des textes, elle récupère une grande marge d'appréciation. Elle peut alors suivre des objectifs contingent ce qui se manifeste concrètement par la technique des conditions³⁶⁵. Néanmoins, ce n'est pas le seul élément favorisant le recours aux décisions conditionnelles.

151. Le second facteur déclenchant est la volonté de modifier une aide d'Etat. Le plus souvent conjugué avec le premier type de fait générateur, il peut aussi s'exprimer seul. En l'espèce, si la Commission n'obtient pas gain de cause de manière spontanée, dans le cadre de la négociation informelle, elle aura recours à des conditions pour imposer son point de vue à l'Etat membre récalcitrant³⁶⁶. Dès lors, cela sous-entend qu'elle se pose souvent la question de savoir comment faire pour que l'aide soit compatible lorsqu'elle examine la possibilité de recourir à des conditions dans sa décision d'autorisation. Ce comportement suggère aussi que la Commission considère l'aide en question comme méritant d'être rendue compatible avec le

³⁶³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

³⁶⁴ Cf. La situation au début de la crise financière en 2008 : Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

³⁶⁵ Décision de la Commission du 17/06/2003, C 13/02 (ex N 27/02), Exemption des droits de timbre en faveur des biens non résidentiels situés dans des zones défavorisées, JO C 102 du 27/04/2002, p. 22-27, pt 65.

³⁶⁶ Décision de la Commission 2004/286/CE, du 23 juillet 2003, concernant les aides à la recherche et développement dans le domaine aéronautique que le Royaume d'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise Gamesa, JO L 91 du 30/03/2004, p. 49-55, pts 38, 39 ; Décision de la Commission 2004/260/CE, du 30 avril 2003, relative à l'aide d'Etat que l'Italie — Région de Toscane — envisage d'exécuter en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre, JO L 81 du 19/03/2004, p. 72-79, Article 2. ; Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'Etat néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333 du 15/12/2011, p. 1-46.

marché intérieur. Un tel état d'esprit apparaît clairement lorsque l'aide en question est autorisée sous conditions, alors même qu'elle avait été versée préalablement en toute illégalité³⁶⁷. Dans ce cas, elle tente, dans l'état d'esprit de la procédure de contrôle des aides d'Etat, de rendre compatible l'aide avec les principes d'une concurrence non faussée. Ici, le fait générateur d'une condition serait donc l'existence d'une aide à la lisière de la légalité avec le marché commun et dont la Commission essaye de lui faire franchir le pas.

ii. Le projet d'aide

152. Deux faits générateurs peuvent être identifiés.

153. Le premier concerne les situations sensibles. Elles peuvent être qualifiées de la sorte à cause de leur impact économique ou social significatif. En effet, un projet d'aide d'Etat ayant pour vocation de soutenir une entreprise en grande difficulté prend en compte les conséquences économiques et sociales de la disparition de l'entreprise bénéficiaire³⁶⁸. Ainsi, en cas d'importantes conséquences sociales, par exemple le nombre de salariés risquant de perdre leur emploi, la Commission peut être tentée d'avoir recours aux conditions. Les modifications imposées par ce biais permettent au projet d'être autorisé car aucun autre choix évident ne s'offre, à ce moment là, à la Commission³⁶⁹. La pression du contexte peut donc expliquer l'usage de ces éléments conditionnels.

154. Le second fait générateur identifiable porte sur les situations de crise. Cela a pu être vérifié récemment. Si une crise systémique menace un pan entier de l'économie de l'Union européenne et que seul un projet d'aide d'Etat ou une série de projets d'aides de grande ampleur sont à même de le sauver, la Commission ne pourra qu'avoir recours aux conditions³⁷⁰. Les modifications imposées permettent de protéger au mieux le marché intérieur dans une situation où toute interdiction est exclue. De plus, elles sont un moyen de traiter le problème de l'aléa moral inhérent à un sauvetage trop aisé. Par exemple, lors de la

³⁶⁷ Décision de la Commission 2012/131/UE, du 13 juillet 2011, relative aux cotisations au profit d'Interbev
Décision C46/2003, JO L 59 du 1/03/2012, p. 14-33.

³⁶⁸ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1 sur les restructurations d'entreprises en difficultés.

³⁶⁹ Par exemple : Décision de la Commission 2006/367/CE, du 20 octobre 2004, concernant l'aide d'Etat partiellement mise à exécution par la France en faveur de l'entreprise Sernam [notifiée sous le numéro C(2004) 3940], JO L 140 du 29/05/2006, p. 1-32. ; Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) [notifiée sous le numéro C(2003) 2153], JO L 61 du 27/02/2004, p. 13-65.

³⁷⁰ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

crise bancaire, « *the objective of restoring financial stability in effect ruled out the possibility for the Commission to prohibit envisaged rescue measures. Hence, in order to balance that objective with the need to prevent distortions of competition, address moral hazard issues and prevent failed business models to perpetuate, the Commission had little choice but to authorize State intervention pursuant to Article 107(3),(b) TFEU, subject to conditions* »³⁷¹. Une crise de ce type place la nécessité d'aider au dessus de l'objectif de limiter les distorsions de concurrence. Par conséquent, le seul moyen de subsumer les difficultés passe par le recours aux conditions.

155. *In fine*, les faits générateurs d'une décision conditionnelle sont multiples. D'une part, les décisions conditionnelles sont utilisées en l'absence de règles précises de droit primaire ou dérivé. D'autre part, elles constituent le bras armé de la Commission dès lors qu'elle souhaite influencer le contenu d'un projet d'aide d'Etat en raison de ses caractéristiques propres ou de son contexte. Par conséquent, il existe bien un groupe d'éléments qui peuvent s'apparenter à des faits générateurs. Ceux-ci conduisent à une situation juridique assez précise désignée sous le vocable « *décision conditionnelle* ». Il reste à en préciser le contenu.

b. Le régime juridique des conditions

156. Il n'existe pas véritablement de régime juridique précis des conditions, c'est-à-dire un ensemble de dispositions applicables à ces éléments. Néanmoins, des règles de droit positif très hétéroclites, assemblées les unes aux autres, permettent de mieux en comprendre le contenu.

157. Le premier ensemble de dispositions applicables est bien entendu le droit issu des traités³⁷², mais aussi le droit dérivé de l'UE³⁷³, notamment l'article 7§4 et le règlement n°

³⁷¹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 248, pt. 647 et p. 243, pt. 637. Traduction libre : « l'objectif de rétablir la stabilité financière a écarté en pratique la possibilité pour la Commission d'interdire les mesures de sauvetage envisagées. Par conséquent, afin d'équilibrer cet objectif avec la nécessité d'éviter des distorsions de concurrence, résoudre les problèmes d'aléa moral et prévenir les modèles économiques ayant échoués de se perpétuer, la Commission n'avait pas d'autre choix que d'autoriser une intervention de l'Etat conformément à l'article 107 (3), (b) TFUE, sous réserve de conditions ».

³⁷² Surtout l'article 107 TFUE.

³⁷³ TPI, 25 juin 1998, British Airways e.a. et British Midland Airways contre Commission, Aff. jtes. T-371/94 et T-394/94, ECLI:EU:T:1998:140, Recueil 1998, II, p. 2405, pt 282 ; TPI, 13 septembre 1995, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-244/93 et T-486/93, ECLI:EU:T:1995:160, Recueil 1995, II, p. 2265, pts 53-54.

659/1999³⁷⁴. Il se compose également de la jurisprudence de l'UE qui rajoute les principes généraux du droit européen tels que les principes de non discrimination et de proportionnalité³⁷⁵. Néanmoins, ce ne sont pas les seuls éléments que les juges de l'UE avaient imposé à la Commission pour encadrer les décisions conditionnelles.

158. Le second groupe de règles contient les lignes directrices, encadrements, communications et autres orientations qui s'imposent à la Commission³⁷⁶. Il n'y a donc, à proprement parler, pas de régime juridique des conditions mais un régime juridique des décisions conditionnelles. Celui-ci englobe bien entendu la notion de condition, puisqu'elle en est la raison d'être, mais pas uniquement. Le droit positif n'appréhende pas plus précisément la notion de condition en tant que telle. Au mieux, certains textes fournissent, par avance, des exemples de conditions : limitation de l'intensité de l'aide, diffusion des résultats, comptabilité séparée, interdiction des discriminations entre bénéficiaires potentiels³⁷⁷. Leur régime juridique n'existe qu'indirectement, à travers le type de décision prise. Dès lors, il est impossible de véritablement déterminer si les dispositions applicables concernent la condition ou bien l'autorisation d'aide d'Etat dans son ensemble. La plupart du temps, une confusion entre les deux a lieu. Ce constat pose un certain nombre de problèmes pour l'analyse des situations juridiques ce qui a des conséquences en matière de sécurité juridique et de transparence.

159. Un flou persiste autour des faits générateurs des conditions mais aussi et surtout du régime juridique qui en découle. Leur définition en droit positif n'est donc pas encore achevée. Une prise de conscience de l'existence de cette notion et de son importance en droit de l'UE permettrait de fournir l'effort de clarification nécessaire. Dans ce cadre, essayer d'en trouver les caractéristiques essentielles est parfois frustrant du fait des lacunes et imprécisions du droit de l'UE comme de la pratique décisionnelle de la Commission. Toutefois, cela demeure utile et efficace, puisque son appréhension n'en est que plus précise. La condition apparaît plus distinctement, elle s'autonomise des autres notions conditionnelles avec lesquelles des risques de confusion persistent néanmoins. Dans le même temps, la pratique

³⁷⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.; TPI, 9 juillet 2008, Alitalia contre Commission, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753, pt. 399.

³⁷⁵ TPI, 25 juin 1998, British Airways e.a. et British Midland Airways contre Commission, Aff. jtes. T-371/94 et T-394/94, ECLI:EU:T:1998:140, Recueil 1998, II, p. 2405, pts. 249 à 251.

³⁷⁶ TPI, 9 juillet 2008, Alitalia contre Commission, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753, pts. 401 à 407 et 477, 527.

³⁷⁷ Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 323 du 30/12/2006, p. 1-26, pt 7.5.

décisionnelle montre l'usage partagé qui en est fait à travers tout le droit européen de la concurrence. Une approche de droit comparé s'impose alors, afin d'en éclairer le contenu et de la distinguer de ces homonymes. De nouvelles caractéristiques en découlent.

§2) L'autonomisation du concept de condition

160. En matière d'aides d'Etat, le droit positif n'apporte que peu de précision sur la nature réelle de la notion de condition. D'autres éléments doivent être trouvés afin de compléter la définition posée. L'analyse du contexte de la pratique décisionnelle de la Commission l'entourant apporte les réponses nécessaires. En effet, il s'avère que la condition est une notion transversale. Elle existe à travers tout le droit européen de la concurrence. Son appréhension dans une branche impose de s'intéresser à son usage dans les autres. Sa construction empirique rend l'analyse comparée essentielle à sa compréhension globale. Cependant, toutes ces branches ne sont pas équivalentes. Sa transposition dans chacune d'entre elles ne se fait pas sans quelques adaptations. Dès lors, il convient de trouver celle qui est la plus proche des aides d'Etat afin d'effectuer des comparaisons utiles. Le droit européen des concentrations est le plus propice à un tel travail. Tous deux partagent un objectif commun et surtout une même conception du contrôle, à savoir *ex ante*. Ce concept peut ainsi s'évaluer au-delà de l'aide d'Etat (A). Parallèlement, l'indépendance de la condition ne s'acquiert pas uniquement par rapport à ses acceptions dans les autres domaines du droit européen de la concurrence. En droit des aides d'Etat, les notions conditionnelles sont bien plus nombreuses ; l'engagement et l'obligation en font partis. Elles doivent être distinguées les unes des autres (B). Ainsi, chaque élément de la définition de la condition préalablement posée va être confronté à ces autres concepts afin d'en vérifier l'efficacité et la pertinence. Les résultats obtenus confirment et consolident les conclusions.

A. Le concept au-delà des aides d'Etat : la condition en droit européen des concentrations

161. Celui-ci n'est pas propre au droit des aides d'Etat. Il est également présent en droit européen des concentrations de longue date. La pratique décisionnelle y est bien plus développée. Ainsi, toute réflexion sur son contenu passe inexorablement par une analyse comparative. La connexité entre ces deux branches du droit européen de la concurrence permet de l'envisager. Les résultats obtenus participent au travail de définition entamé préalablement. En substance, il s'agit d'évaluer la fonctionnalité des critères précédemment

dégagés tout autant que d'en préciser la teneur. L'observation en parallèle de leurs différents usages est source d'inspiration pour les aides d'Etats. Ainsi, la proximité téléologique (1) et sémantique (2) entre ces deux branches doit servir à la compréhension du mécanisme conditionnel.

1. La proximité téléologique en faveur de l'analyse comparée

162. Le travail de définition de la notion de condition en droit des aides d'Etat ne peut ignorer son contexte. En l'espèce, il s'avère que le droit européen des concentrations en fait un usage extensif. Par conséquent, une étude comparative peut naturellement contribuer à lui donner une signification plus précise. En fait, il s'agit d'identifier les points communs et les différences de pratique pour en extraire de nouvelles caractéristiques transposable à la branche des aides d'Etat.

163. Tout d'abord, les différents domaines du droit européen de la concurrence ne sont pas strictement séparés et distincts. De ce fait, une notion peut aisément prospérer dans plusieurs d'entre eux simultanément. L'analyse comparative possède alors une pertinence incontestable pour deux raisons. D'une part, l'ensemble est profondément lié par un objectif commun : celui de garantir une concurrence effective et, *in fine*, de protéger le marché intérieur. La motivation est identique et l'organe en charge du contrôle de ces différents domaines est le même, à savoir la Commission. Ainsi, le but et l'autorité sont uniques. Cependant, toutes ces branches ne sont pas aussi proches les uns des autres. Elles ont tantôt un objectif répressif, tantôt un objectif préventif. D'autre part, elles ne partagent pas toutes la même logique de contrôle. Le droit des ententes et des abus de position dominante repose sur un mécanisme de contrôle *a posteriori* qui n'a qu'une seule vocation : la sanction des comportements anticoncurrentiels avérés³⁷⁸. A l'inverse, les concentrations et les aides d'Etat ambitionnent de protéger la concurrence de risques potentiels. Elles se basent toutes deux sur un système d'autorisation *a priori*, c'est-à-dire avant la survenance des comportements répréhensibles³⁷⁹. Leur philosophie est donc sensiblement équivalente, ce qui renforce la pertinence d'une analyse comparée de leurs outils. En effet, la condition sera utilisée de la même manière, compte tenu du moment où intervient la supervision de la Commission. Par conséquent, la relative proximité téléologique entre le droit européen des concentrations et le droit européen

³⁷⁸ KOVAR, Robert. « Le règlement du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du TFUE », Dalloz, 2003, n° 7, p. 478.

³⁷⁹ IDOT, Laurence. « Le nouveau "Règlement CE sur les concentrations" », Europe, n° 3, Mars 2004, chron. 3.

des aides d'Etat est un élément en faveur d'une analyse comparative de la pratique décisionnelle de la Commission en matière de condition. Toutefois, il ne s'agit pas du seul élément plaidant en faveur d'une confrontation entre eux.

164. Ensuite, l'évolution de la pratique décisionnelle de la Commission en droit européen des concentrations renforce l'attrait d'une telle comparaison. L'augmentation progressive de la fréquence d'usage des conditions valide l'idée selon laquelle leur appréhension est meilleure dans ce domaine³⁸⁰. Cette évolution s'est produite en deux phases. Dans un premier temps, leur usage a été très ponctuel, à l'occasion des décisions rendues dans le cadre du règlement 4064/89³⁸¹. L'exécutif bruxellois ne faisait alors que peu référence à la notion de condition, même si elle demeurait présente notamment dans les affaires complexes. Ainsi, en présence d'une multitude d'engagements divers et variés, la Commission européenne prenait bien soin de les répartir en deux catégories : les conditions et les obligations. Les premières, présentes dans les articles du dispositif des décisions d'autorisation des concentrations, formaient une sorte de structure dans laquelle chaque engagement était réparti afin de mieux en contrôler le respect et d'y attacher les conséquences nécessaires en cas de non respect³⁸². Ensuite, leur usage est devenu plus fréquent avec l'entrée en vigueur du règlement 139/2004³⁸³. La notion semble gagner en importance et en indépendance aux yeux de la Commission³⁸⁴. La référence aux conditions est quasi systématique, ce qui témoigne d'un regain d'intérêt. En conséquence, la pratique a pu y faire l'objet de plus amples développements théoriques qu'en droit des aides d'Etat jusqu'à aujourd'hui. Dans les deux cas, les conditions agissent comme des éléments structurants dans le cadre des décisions d'autorisation. Elles déterminent nettement les contreparties essentielles ayant permis à une opération de concentration d'être reconnue comme compatible avec le marché intérieur. Leur influence, proche de celle observée en droit des aides d'Etat, justifie une analyse comparative plus poussée.

³⁸⁰ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 7 et s.

³⁸¹ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1–12

³⁸² Décision de la Commission 2004/236/CE, du 13 mars 2001, déclarant une concentration compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE (Affaire COMP/M.1915 — The Post Office/TPG/SPPL) [notifiée sous le numéro C(2001) 721], JO L 82 du 19/03/2004, p. 1–19, Article 2. ; Décision de la Commission 2002/191/CE, du 3 avril 2001, déclarant une concentration compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord EEE (affaire COMP/M.2139 — Bombardier/ADtranz) [notifiée sous le numéro C(2001) 1032], JO L 69 du 12/03/2002, p. 50–68, Article 2.

³⁸³ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ("le règlement CE sur les concentrations"), JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22.

³⁸⁴ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 16 et s.

165. La forte identité sémantique entre les textes régissant les deux domaines encourage à la comparaison. En effet, que ce soit dans l'article 8§2 du règlement 4064/89³⁸⁵ ou dans l'article 8§2 du règlement 139/2004³⁸⁶, il est clairement fait mention de la notion de condition.

2. La proximité sémantique au service de la définition des conditions

166. A la lumière de ces considérations, l'étude de la condition doit prendre en compte les éléments issus du droit européen des concentrations. Cette analyse comparative vient éclairer la définition posée préalablement de la notion. La confrontation renseigne efficacement sur la signification des conditions sans pour autant les confondre. Il s'agit d'identifier comparativement les ressemblances et dissemblances du concept dans ces deux domaines.

167. Tout d'abord, une fois la pertinence de l'analyse comparative établie, l'élément important à relever est la présence de la notion de condition dans le droit positif. Les deux textes successifs en font mention dans le cadre de l'article 8 sur les « *pouvoirs de décision de la Commission* ».

168. Le point de départ de l'analyse est le contenu de l'article 8§2 du règlement sur les concentrations. Il autorise la Commission européenne à utiliser des conditions dans le cadre d'une décision d'autorisation d'un projet de concentration. Aux termes de la version issue du règlement de 2004, « *la Commission peut assortir sa décision de conditions [...] destinées à assurer que les entreprises concernées se conforment aux engagements qu'elles ont pris à son égard en vue de rendre la concentration compatible avec le marché commun* »³⁸⁷. Elle utilise cet outil afin de s'assurer du respect des engagements pris par les parties à la concentration.

169. La première conclusion à tirer de cet article porte sur l'objectif assigné aux conditions. La finalité affichée n'est pas ici de rendre la concentration compatible mais de s'assurer du respect des mesures qui ont conduit à ce résultat, à savoir les engagements. Elles demeurent un élément du dispositif de la décision, comme en droit des aides d'Etat, mais elles ne jouent qu'un rôle complémentaire. La conditionnalité repose ici sur les engagements. Cela s'explique aisément par la disparité de la relation entre les différents protagonistes dans ces deux domaines. Le droit européen des concentrations est centré sur les engagements des

³⁸⁵ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30.12.1989, p. 1-12.

³⁸⁶ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29.1.2004, p. 1-22.

³⁸⁷ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29.1.2004, p. 1-22, Article 8 §2 alinéa 2.

entreprises afin de rendre les projets de concentration compatible avec le marché intérieur. A l'inverse, le droit européen des aides d'Etat considère uniquement la relation Etat membre/Commission européenne. Néanmoins, ici, il est envisageable de considérer que certains engagements souscrits par les parties ne sont pas le résultat de l'expression spontanée de leur unique volonté. En effet, ceux-ci traduisent régulièrement la volonté de la Commission³⁸⁸. Cette vision critique de l'autonomie des engagements participe au rapprochement relatif de ces derniers avec les conditions imposées par la Commission en droit des aides d'Etat.³⁸⁹

170. La deuxième conclusion porte sur le contenu des conditions au sens du droit européen des concentrations. L'article 8§2 alinéa 2 ne renseigne guère sur les caractéristiques de la notion de condition. Cet élément a été pris en compte par la Commission européenne qui est venue en préciser la portée dans une Communication³⁹⁰ prise sur la base du règlement 139/2004³⁹¹. La notion de condition n'est pas une notion aisée à définir, que ce soit en droit européen des concentrations ou en droit européen des aides d'Etat. Dans ce document, la Commission européenne précise que « *les mesures de nature à modifier la structure du marché doivent faire l'objet de conditions (comme, par exemple, la cession d'une activité)* »³⁹². Ainsi, on relève que les conditions correspondent à des mesures structurelles, c'est-à-dire à des mesures qui influent activement, positivement sur le marché considéré. La Commission cite en exemple la cession d'activité, celle-ci agit directement sur la structure de l'entreprise issue de la concentration. Dès lors, cela confirme le caractère actif des conditions sur le contenu de la décision d'autorisation. La similitude observée avec le droit des aides d'Etat vient appuyer la définition préalablement posée. Au soutien de cette comparaison, la Commission peut imposer à une entreprise en difficulté une condition similaire lui intimant l'ordre de se défaire d'une partie de ses activités pour rendre une décision positive. En l'espèce, la cession d'actifs est similaire à la situation existant en matière de concentration³⁹³. Le contenu des conditions paraît assez proche même si leur source diffère. La Communication

³⁸⁸ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 35 et s.

³⁸⁹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 : La conditionnalité implicite : les engagements qui traitent de la notion d'engagement en droit des aides d'Etat avec, en autres, une étude des similitudes et des différences entre droit des aides d'Etat et droit des concentrations.

³⁹⁰ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1–27.

³⁹¹ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 17 et s.

³⁹² Idem, pt 19.

³⁹³ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56, Article 2§5.

de la Commission³⁹⁴ en droit des concentrations apporte les précisions nécessaires à la compréhension de la notion. Un parallèle peut alors être fait avec la *soft law* en droit européen des aides d'Etat. Ainsi, une source complémentaire de définition des conditions en droit des aides d'Etat apparaît : les communications, lignes directrices et autres encadrements.

171. L'analyse comparée révèle une série de similitudes entre les deux expressions de la notion de condition : leur auteur est bien la Commission européenne, leur contenu exerce une influence positive sur le projet considéré. Néanmoins, il ne faut pas faire un amalgame trop rapide entre aides d'Etat et concentrations d'entreprises. Dans ce dernier domaine, la condition n'est qu'une forme de reprise de l'engagement³⁹⁵. C'est lui qui en prédétermine le contenu³⁹⁶. Dans ce cas, elle n'est qu'un mécanisme de formalisation de la contrepartie. A l'inverse, en matière d'aides d'Etat, le contenu conditionnel est fixé par la condition³⁹⁷. Il en résulte une autonomisation de la notion de condition en droit des aides d'Etat dont la définition ne s'en trouve que confirmée. Il reste à poursuivre le travail de distinction commencé en se tournant vers les concepts d'engagement et d'obligation.

B. La différenciation entre les notions conditionnelles

172. La définition du concept de condition est constituée de deux branches différentes. La première positive, déjà réalisée, consiste en la détermination de ses caractéristiques propres par l'analyse de la pratique décisionnelle sur le sujet. La seconde négative nécessite de rechercher les différences existantes entre elle et les autres notions qui composent la conditionnalité en droit des aides d'Etat. Ce travail de séparation fonctionnel permet de mieux en dessiner les contours en les opposant entre elles. Les difficultés rencontrées ne sont pas identiques. Parfois, l'absence de détails issus du droit positif complique la tâche, ce qui est le cas avec l'engagement (1). A l'inverse, l'autonomisation de la condition face à la notion

³⁹⁴ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1–27.

³⁹⁵ Par exemple : Décision de la Commission du 28 août 2009 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et le l'accord EEE (Affaire n° COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines), le 22/08/2009, C (2009) 6690 final, pt 404.

³⁹⁶ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 35 et s.

³⁹⁷ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 570-571. ; Par exemple : Décision de la Commission 98/204/CE, du 30 juillet 1997, portant approbation conditionnée des aides accordées par la France au groupe GAN, JO L 78 du 16/03/1998, p. 1–29.

d'obligation est plus aisée à cause de leur coexistence dans le règlement de procédure³⁹⁸ (2). Ainsi, elle acquiert une place bien spécifique, unique.

1. La distinction informelle entre engagement et condition

173. L'étude de la conditionnalité en droit des aides d'Etat conduit à analyser en parallèle trois concepts utilisés dans le cadre des décisions conditionnelles, le principal étant la condition³⁹⁹. Toutefois, l'identification de ses caractéristiques propres ne prévient pas nécessairement de tout risque de confusion. Un examen des différences entre les notions conditionnelles clefs est indispensable à son autonomisation. L'engagement est l'une d'entre elles⁴⁰⁰. Cette notion est propice aux confusions. Elle est utilisée par la Commission européenne dans le cadre de la conditionnalité en droit des aides d'Etat. Par ailleurs, elle est loin d'être inconnue en droit européen de la concurrence. Les ententes, abus de position dominante et le droit des concentrations y font appel. C'est la notion transversale par excellence. D'importants risques de confusions existent justifiant l'effort de distinction entre elle et la condition en droit des aides d'Etat.

174. L'article 7§4 du règlement de procédure est totalement muet quant à la place des engagements dans les décisions conditionnelles⁴⁰¹. En effet, il n'est nulle part fait mention de la possibilité pour la Commission européenne d'y avoir recours⁴⁰². Dès lors, la distinction avec la notion de condition ne peut pas être plus claire. En l'absence de mention expresse en droit positif, aucune équivalence totale entre ces notions n'est envisageable. Au contraire, la distinction juridique créée empêche un quelconque rapprochement, bien que le droit positif ne soit pas des plus précis sur son ampleur réelle⁴⁰³. Dans tous les cas, la définition du concept de condition préalablement posée s'avère fonctionnelle puisqu'elle confirme la différenciation existante entre elles.

175. Ensuite, les engagements ne sont pas comparables aux conditions, leur auteur est différent. Seules les conditions sont le produit exclusif de la volonté de la Commission

³⁹⁸ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

³⁹⁹ Les autres notions conditionnelles feront l'objet d'une analyse complète dans les chapitres suivants.

⁴⁰⁰ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

⁴⁰¹ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos. 2010, p. 614 et s.

⁴⁰² QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 568 et s.

⁴⁰³ MEDERER, Wolfgang ; PESARI, Nicola ; VAN HOOFF, Marc (eds). *EU Competition Law*. Vol. 4, 2008, Leuven : Claeyss & Casteels, p. 585, pt 3.89.

européenne. Le droit positif appuie cette affirmation car la « *Commission peut assortir sa décision positive de conditions* »⁴⁰⁴. Ici, le pouvoir de rédaction est attribué clairement à un seul organe : la Commission européenne. Or, les engagements ne sont pas son œuvre. Par conséquent, les deux ne sont pas similaires. En effet, s'engager signifie que les parties au projet d'aide d'Etat acceptent eux-mêmes certaines choses⁴⁰⁵. *A contrario*, les conditions sont imposées aux protagonistes de l'extérieur. Par principe, il y a une dimension spontanée et volontaire dans l'engagement qui n'est absolument pas présente dans le concept de condition⁴⁰⁶. En droit des aides d'Etat, les deux sont bien différents à cause de leur origine et cela produit d'importantes conséquences juridiques⁴⁰⁷.

176. En outre, plusieurs éléments issus de la pratique décisionnelle de la Commission en droit des aides d'Etat séparent le concept de condition de celui d'engagement. Il n'est pas rare de trouver des situations dans lesquelles elle use de conditions mais aussi d'engagements cumulativement. Les deux termes cohabitent dans une même décision conditionnelle. Ceux-ci ne sont jamais utilisés de manière alternative. La Commission n'imposant pas le respect de conditions « ou » d'engagements mais bien celui de conditions « et » d'engagements.

177. La crise financière ayant marqué le retour des engagements au sein des décisions conditionnelles, la différence existante entre les deux concepts est bien avérée. Ainsi, dans une décision concernant une aide d'Etat à une banque allemande, la Commission conclut à la compatibilité de l'aide « *avec le marché commun dans la mesure où il est satisf[é] aux conditions et engagements visés à l'article 2* »⁴⁰⁸. La présence de cette conjonction de coordination témoigne de l'existence d'une altérité entre les deux notions conditionnelles. Il n'est pas question d'équivalence mais bien de différence. De plus, la Commission va même jusqu'à les séparer physiquement dans le dispositif. Ainsi, dans une décision concernant une aide au sauvetage du Crédit Lyonnais que les « *aides [...] en question peuvent être déclarées compatibles avec le marché commun [...], conformément à l'article 92 paragraphe 3 point c)*

⁴⁰⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

⁴⁰⁵ Pour un parallèle avec la situation en matière de concentrations : IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 25.

⁴⁰⁶ Trib. UE, 28 mars 2012, Ryanair Ltd contre Commission européenne, Aff. T-123/09, ECLI:EU:T:2012:164, Recueil numérique, pt. 95 : « *décision tenant compte des engagements comportementaux pris volontairement par l'État* » ; SANTI, Pierre. *Droit communautaire de la concurrence et restructurations d'entreprises*, Thèse de doctorat, France : Université Bordeaux 4, 1998, p. 215

⁴⁰⁷ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 et Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

⁴⁰⁸ Décision de la Commission 009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'État C 9/08 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104 du 24/04/2009, p. 34-50.

du traité [...], à condition que la France respecte les engagements énoncés au paragraphe 2 et les conditions énoncées au paragraphe 3 »⁴⁰⁹. Les effets de chaque concept s'additionnent au sein de la décision de la Commission mais ne se confondent pas.

178. Les deux concourent à la compatibilité de l'aide mais ils n'y jouent pas un rôle équivalent. Par conséquent, l'engagement est une chose, la condition en est une autre. Un phénomène de complémentarité existe mais pas d'interchangeabilité. En effet, le premier permet de dépasser certaines limites et contraintes posées aux secondes. C'est en cela qu'ils sont complémentaires⁴¹⁰. Au contraire, ils ne sont pas strictement identiques en termes de définition, de régime juridique, de contenu et donc ne sont pas interchangeables⁴¹¹. En plus, le destinataire de la décision n'est pas non plus en droit de choisir s'il respecte, soit les conditions, soit les engagements. Si ces deux notions ne sont ni alternatives, ni interchangeables, c'est bien qu'elles sont différentes. En résumé, la pratique confère aux deux concepts un usage différent ce qui abonde dans le sens de leur dissemblance.

179. Enfin, la distinction faite par la Commission ne se limite pas à une simple conjonction de coordination. Aussi importante soit elle, cette différence sémantique est bien plus profonde. Dans une décision conditionnelle portant sur une aide d'Etat allemande à une banque en difficulté durant la crise financière, la Commission autorise l'aide projetée par l'Allemagne « *compte tenu des engagements visés aux annexes I et III et sous réserve de l'exécution des conditions visées à l'annexe II* »⁴¹². L'importante différence entre les deux concepts apparaît. En effet, cette décision montre bien que la notion d'engagement et celle de condition ne se confondent pas. Ici, la différenciation des notions prend tout son sens. En effet, il y a une dissemblance temporelle. La Commission autorise l'aide à cause d'engagements préalables, en d'autres termes « *compte tenu des engagements* »⁴¹³. A l'inverse, elle impose le respect d'autres dispositions afin de considérer l'aide comme compatible en ayant recours à des conditions, c'est-à-dire « *sous réserve de l'exécution des conditions* »⁴¹⁴. Les premiers sont bien antérieurs aux seconds.

⁴⁰⁹ Décision de la Commission 98/490/CE, du 20 mai 1998, concernant les aides accordées par la France au groupe Crédit Lyonnais [notifiée sous le numéro C(1998) 1454], JO L 221 du 08/08/1998, p. 28–80, Article 1^{er} §1.

⁴¹⁰ Cf. La question de l'abus de conditionnalité et la question des limites juridiques posées aux conditions comme par exemple le respect de l'article 345 TFUE sur le régime de la propriété et la privatisation.

⁴¹¹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

⁴¹² Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1-48.

⁴¹³ Idem.

⁴¹⁴ Idem.

180. Ainsi, une série d'éléments concourent à différencier le concept de condition de celui d'engagement en droit des aides d'Etat. La définition fonctionnelle de la notion de condition s'en trouve confortée et la compréhension des décisions conditionnelles améliorée. Désormais se pose la question de la distinction formelle, car présente en droit positif, avec le concept d'obligation.

2. La séparation formelle entre obligation et condition

181. Un second terme doit retenir l'attention : l'obligation. Si l'analyse tend au même objectif, à savoir l'émancipation du concept de condition, les éléments de preuve sont eux distincts.

182. A la différence du concept d'engagement, celui d'obligation possède une existence propre en droit positif. En effet, le règlement de procédure y fait clairement référence au sein de son article 7§4⁴¹⁵. Celui-ci dispose que la Commission « *peut assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité avec le marché commun et d'obligations lui permettant de contrôler le respect de sa décision* »⁴¹⁶. Cette disposition bien que très succincte permet de distinguer clairement la première de la seconde en droit des aides d'Etat. A cause de son caractère bref, il est nécessaire de peser chaque terme afin d'y attacher des conséquences précises. La distinction faite par le législateur européen se développe sur plusieurs niveaux. La présence d'une conjonction de coordination suggère une altérité et non une identité entre ces notions. Le droit positif reconnaît une dissemblance entre les deux termes qui se retrouve dans la pratique décisionnelle. L'article 7§4 assigne un objectif spécifique aux obligations qui les distinguent des conditions.

183. Avant toute chose, la séparation faite par le règlement de procédure⁴¹⁷ entre ces deux concepts n'est pas restée lettre morte. La Commission européenne l'a reprise, confirmée et développée dans le cadre de ces lignes directrices, encadrements et autres communications qui demeurent son arme principale de réglementation en matière de droit des aides d'Etat. Ainsi, par exemple, l'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensation de

⁴¹⁵ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

⁴¹⁶ Idem, Article 7§4.

⁴¹⁷ Idem.

service public⁴¹⁸ rappelle que « *des rapports périodiques ou d'autres obligations peuvent s'imposer, en fonction de la situation spécifique de chaque service d'intérêt économique général* ». Elle précise les usages particuliers auxquels la notion d'obligation répond. Ils ne se confondent pas avec ceux de la condition qui supposent une influence positive sur l'aide, ce que ne peut être la simple soumission d'un rapport périodique. Ces deux concepts sont donc bien différents. Cependant, les précisions apportées par la *soft law* demeurent contingentes, c'est-à-dire liées au type d'aide d'Etat considéré. Tout risque de confusion n'est pas écarté car aucune réponse d'ensemble n'existe encore, si ce n'est les dispositions de l'article 7§4 du règlement de procédure. Tout mélange n'est donc pas à exclure. Ainsi, dans ses lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté⁴¹⁹, elle rappelle qu'elle peut « *obliger l'Etat membre concerné [...] à imposer certaines obligations à l'entreprise bénéficiaire* » sans autre précision. L'erreur de terminologie est frappante. En substance, il est clairement fait référence à une condition et non pas à une obligation. Par conséquent, la différenciation effective entre les obligations des conditions impose une vigilance accrue⁴²⁰. Les objectifs divergents que lui assigne la pratique décisionnelle de la Commission servent de base. Deux caractéristiques permettent de les différencier : le droit positif et la pratique décisionnelle.

184. Le premier élément de distinction fonctionnel ne relève pas directement du droit positif mais en découle. En effet, le règlement de procédure fixe un objectif différent aux deux concepts. Aux conditions l'importante mission de permettre de « *reconnaître la compatibilité avec le marché commun* »⁴²¹ des projets d'aides d'Etat soumis à la Commission européenne. Cela n'a rien de surprenant. Les conditions sont des éléments actifs. Le fait pour elles de rendre possible la compatibilité avec le marché intérieur est la parfaite expression de ce caractère. Les obligations ont, quant à elles, un objectif bien différent. Elles sont là pour permettre à la Commission « *de contrôler le respect de sa décision* »⁴²². L'élément actif n'est plus présent ici, différenciant les deux concepts. Bien qu'ils soient employés dans les mêmes décisions, à savoir les décisions conditionnelles, ils n'y jouent pas un rôle identique. Par conséquent, bien plus que de la sémantique, il y a une dissemblance téléologique notable à souligner. Cela induit une différence de nature juridique entre les deux concepts. L'un actif,

⁴¹⁸ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, pt 66.

⁴¹⁹ Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004, p. 2–17, pt 46.

⁴²⁰ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

⁴²¹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

⁴²² Idem.

l'autre plutôt passif. En effet, s'assurer du respect de la décision d'autorisation conditionnelle prise par la Commission sous-entend l'examen du comportement diligent ou non du destinataire dans la mise en œuvre des conditions qui lui ont été imposées. La différenciation entre les notions apparaît donc nécessaire à la bonne compréhension du droit européen de la concurrence en général, et au contrôle du respect de la décision d'autorisation conditionnelle en particulier.

185. Le second élément de distinction est la pratique décisionnelle de la Commission. Même s'il ne vient pas du droit positif, il confirme et consolide le travail de différenciation entre ces concepts. Toute analyse conceptuelle en droit des aides d'Etat ne peut se passer d'une étude des décisions rendues. En effet, cela s'explique par la faible précision du droit positif et surtout de la complexité des situations individuelles qui brouillent régulièrement les concepts existants. La dissemblance entre condition et obligation doit être confrontée aux cas d'espèces pour évaluer sa pertinence. Le domaine des aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprise en difficultés est propice au développement de la notion d'obligation. Ces aides sous-entendent des périodes de mise en œuvre étendues et nécessitent une supervision prolongée afin de s'assurer du respect, sur le long terme, de la décision d'autorisation conditionnelle⁴²³. Chaque notion prend alors la place qui est la sienne et la distinction entre elles devient pertinente. Ainsi, dans une décision concernant la restructuration d'une entreprise grecque, il est fait référence sans le nommer au concept d'obligation « *pour permettre à la Commission de contrôler le respect de toutes les conditions susmentionnées, la Grèce présentera à la Commission des rapports semestriels sur l'état d'avancement de la restructuration de Varvaressos* »⁴²⁴. Ainsi, la confusion est loin d'exister en pratique, même si parfois les termes adéquats ne sont pas utilisés. L'objectif assigné à ces rapports ne peut faire douter de la logique retenue et donc du concept à l'œuvre. Dès lors, l'intérêt de la distinction entre obligation et condition prend tout son sens. Il ressort de la pratique que les secondes sont les éléments principaux de la mise en compatibilité de l'aide d'Etat et les premières sont essentielles au maintien de la compatibilité, ou plus précisément au « *monitoring* » de la décision conditionnelle⁴²⁵. Si parfois les termes ne sont pas mentionnés, qu'ils sont sous-entendus ou confondus, leurs caractéristiques propres ne peuvent faire subsister aucun doute quant à celui utilisé.

⁴²³ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

⁴²⁴ Décision de la Commission 2011/414/UE, du 14 décembre 2010, relative à l'aide d'Etat C 8/10 (ex N 21/09 et NN 15/10) octroyée par la Grèce à l'entreprise Varvaressos S.A. [notifiée sous le numéro C(2010) 8923], JO L 184 du 14/07/2011, p. 9–20.

⁴²⁵ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

186. Ces exemples ne sont pas exhaustifs, il existe bien d'autres éléments textuels de la Commission européenne sur le sujet. Pourtant, la conclusion est identique. Les obligations et les conditions sont bien deux choses distinctes, le plus difficile étant d'identifier leurs dissemblances.

187. En conclusion, la notion de condition se construit non seulement par l'identification de ses caractéristiques essentielles mais aussi par l'analyse de ses différences avec les autres concepts avec lesquels elle cohabite. En effet, si chaque notion participe de cette « *conditionnalité* » au sens large, il n'en demeure pas moins qu'elles ont chacune des définitions différentes⁴²⁶, des contenus distincts et des objectifs divers. Les confondre serait contreproductif. Au contraire c'est par l'analyse, la définition et la distinction des concepts que la pratique de la Commission gagne en clarté. Tout cela a pour objectif une meilleure sécurité juridique, une transparence accrue afin de renforcer l'état de droit au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne. Une fois la définition du concept de condition posée, la réalisation d'une proposition de classification en fonctions de divers critères devient possible. En effet, la pratique décisionnelle montre l'existence de multiples variantes du concept de condition. Il convient de les appréhender également dans le cadre de l'étude de la conditionnalité en droit des aides d'Etat.

Section 2 : L'identification des multiples facettes de la condition

188. La conditionnalité expresse recouvre une multitude de réalités différentes. Ce terme ne désigne pas un seul et unique élément. Au contraire, il regroupe une grande variété de dispositions aux caractéristiques similaires. La condition est un concept polymorphe. Son objectif est parfaitement bien identifié, à savoir la mise en compatibilité des projets avec le droit des aides d'Etat. Néanmoins, son contenu est nécessairement changeant. Il doit s'adapter au type d'aide, à leur domaine, leur forme... Le définir ne suffit pas à clarifier la pratique décisionnelle de la Commission en la matière. Pour lui donner un sens, l'analyse a besoin de chercher à les ordonner selon, leurs expressions, leurs effets, leurs rôles. En fait, la définition posée est mise au service de l'identification de l'ensemble des types de condition. Leur classification exhaustive s'avère donc indispensable (§1). Elle a pour ambition de mieux comprendre leur influence et leur cible dans chaque projet. Cela éclaire sur l'usage qui est fait du concept. Dans le même temps, cette taxinomie entend permettre d'évaluer le poids de

⁴²⁶ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 pour les engagements et Partie 2, Titre 1, Chapitre 1 pour les obligations.

chacune de ces mesures dans l'économie générale de la décision conditionnelle considérée (§2). L'intérêt est de simplifier la lecture du comportement de la Commission, et surtout sa tendance actuelle en matière de conditionnalité à agir bien au-delà de la simple modification du mécanisme de soutien public proposé par l'Etat membre. En effet, la lutte contre les risques de dérives passe également par la délimitation précise de la notion de condition.

§1) La classification des conditions, un travail complexe

189. La conditionnalité est en perpétuel évolution, ce qui rend sa compréhension plus ardue. La Commission n'a pas une pratique figée, bien au contraire. L'absence prolongée de règlement de procédure en droit des aides d'Etat a favorisé la diversification des conditions. Dans le même temps, de nouveaux enjeux sont venus transformer la nature de la conditionnalité. La problématique des ressources de la Commission mais aussi la durée des procédures sont autant d'arguments qui l'ont poussée à réformer cet outil. Une grande confusion en résulte. Cela plaide en faveur d'un classement fonctionnel permettant de mieux appréhender le mécanisme de supervision des aides d'Etat et ses ramifications. Ainsi, deux catégories distinctes de conditionnalité sont identifiables, l'une ad hoc et l'autre réglementaire (A). La clarification qui en résulte améliore grandement la sécurité juridique de l'examen des projets d'aides. Pour autant, à ce stade, elle est toujours incomplète. En effet, la condition est loin d'être unique, il en existe une multitude. Elles n'ont pas toutes le même objectif mais peuvent néanmoins faire l'objet d'une structuration en groupe, selon leur type, c'est-à-dire qu'elles soient structurelles ou comportementales (B). Cette approche a le mérite de ne pas être figée et donc de prendre en compte l'évolution inexorable de la conditionnalité. Elle présente un autre avantage, celui de renseigner sur le but poursuivi par la Commission à l'occasion de l'imposition de la condition. A l'inverse, elle n'est pas exhaustive et donc suppose une analyse au cas par cas de chaque élément conditionnel à l'aune des caractéristiques identifiées.

A. Les deux catégories de conditionnalité

190. L'analyse de la pratique de la Commission met en lumière l'existence d'une stratification complexe de techniques utilisant les conditions comme support de mise en compatibilité des aides d'Etat. Une classification s'impose afin de déterminer le rôle respectif de chacune de ces formes. La rareté des décisions conditionnelles trouve une nouvelle explication. En fait, elles ne sont pas si exceptionnelles que cela, selon le type de

conditionnalité considérée. Le développement de ce mécanisme et ses perspectives d'avenir sont donc nettement plus compréhensibles. Sa plus ancienne expression est la conditionnalité ad hoc, c'est également la plus évidente pour plusieurs raisons (A). A côté, un nouveau genre a vu le jour, plus récemment, au fur et à mesure de la progression de l'expérience de la Commission en matière de contrôle des aides d'Etat. Il s'agit de la conditionnalité réglementaire qui en est la forme la plus récente et la moins flagrante (B). Elle repose sur un phénomène de systématisation progressive des conditions au service de l'efficacité des procédures d'examen.

1. La conditionnalité ad hoc, forme historique

191. La plus importante expression de la conditionnalité se manifeste à travers les autorisations individuelles. En effet, chacune d'entre elles est différente dans ses faits, ses motivations, ses conclusions. Elles consistent en l'analyse au cas par cas des différents projets soumis à la Commission européenne. Deux caractéristiques distinctives et relativement simples en découlent. D'une part, il s'agit des décisions conditionnelles rendues sur la base de l'article 7§4 du règlement de procédure⁴²⁷, c'est-à-dire qu'elles ont pour principale caractéristique de clore la phase formelle d'examen. D'autre part, elles portent sur un projet d'aide ou de régime d'aide particulier. Dès lors, étant adaptée à l'objet même de leur contrôle, elles pourront être qualifiées de décisions conditionnelles ad hoc.

192. La conditionnalité ad hoc renvoie à l'ensemble des décisions conditionnelles rendues sur la base de l'article 7§4 du règlement de procédure⁴²⁸. Son principal atout repose sur l'inépuisable diversité des conditions possibles. En effet, les éléments imposés dans une autorisation conditionnelle ne sont pas transposables tels quels à toutes les situations. Ils sont spécifiquement prévus pour un seul et unique projet d'aide. Si d'aventure elles possèdent les mêmes traits caractéristiques, invariablement leur contenu changera sensiblement d'une décision à l'autre. Parfois, il peut être question d'une condition de remboursement d'une aide avant une date donnée⁴²⁹. Dans d'autres cas, il peut s'agir de contraindre une entreprise à

⁴²⁷ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

⁴²⁸ Idem.

⁴²⁹ Décision de la Commission 2003/599/CE, du 13 novembre 2002, concernant l'avance de trésorerie accordée par la France à la société Bull [notifiée sous le numéro C(2002) 4366], JO L 209 du 19/08/2003, p. 1-11, Article 2.

limiter un type d'activité commerciale⁴³⁰. Parfois encore, elles imposent des cessions d'actifs⁴³¹. Toutes ces conditions, bien qu'elles partagent des éléments communs, n'en demeurent pas moins différentes sur de nombreux points. Par conséquent, étant spécialement instituée pour un objectif précis et en raison de ses effets, cette pratique ne peut être qualifiée autrement que de conditionnalité ad hoc. Le concept de condition se réfère beaucoup à cette idée d'individualité, de particularité.

193. La conditionnalité ad hoc présente plusieurs caractéristiques distinctives.

194. Premièrement, son but affiché est la mise en compatibilité du projet d'aide soumis par l'Etat membre avec le droit européen de la concurrence. Cela ne peut s'effectuer qu'en prenant en considération ses éléments spécifiques. Le concept de conditionnalité ad hoc est totalement dévoué à cette tâche d'adaptation. Il rend possible l'affinage des différentes dispositions de l'aide d'Etat, notamment grâce à l'insertion de contreparties spéciales. Pour y parvenir, la Commission doit donc prendre en compte ce qui existe dans le projet avant de pouvoir ajouter, supprimer, modifier les éléments nécessaires afin de le rendre compatible avec le droit des aides d'Etat.

195. Deuxièmement, la conditionnalité ad hoc est l'outil par excellence de résolution des situations de blocages. En effet, le droit des aides d'Etat est d'une extrême sensibilité du fait de son lien avec la matière économique. Ce dernier est d'autant plus propice à des conflits qu'il est mu par des idées de politiques économiques spécifiques à chaque Etat membre. Dans cette optique, toute aide n'est pas exempte de portée politique, sociale, stratégique⁴³². Les décisions conditionnelles ad hoc deviennent alors un outil de compromis qui permet à la Commission de modifier les éléments incompatibles du projet d'aide afin de l'autoriser. C'est donc bien un outil de résolution des différends très efficace.

⁴³⁰ Décision de la Commission 2012/26/UE, du 29 juin 2011, concernant l'aide d'Etat C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public «Institut Français du Pétrole» [notifiée sous le numéro C(2011) 4483], JO L 14 du 17/01/2012, p. 1–55, Article 8.

⁴³¹ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I, pt 10.

⁴³² Par exemple, l'actualité récente autour de la SNCM qui a fait l'objet, entre autres, d'une décision conditionnelle et qui est au cœur non seulement d'un problème industriel, économique et social à Marseille : COLLET, Valérie. *La compagnie marseillaise n'a pas su se réinventer*. Le Figaro, 13 Mai 2014. ; BOUDET, Antoine ; MOLGA, Paul ; DUFOUR, Marc ; COUTURIER, Gérard. *Le sort de la SNCM se joue aujourd'hui à Marseille*. Les Echos, 12 Mai 2014. ; BOUDET, Antoine ; MOLGA, Paul ; DUFOUR, Marc. *SNCM : l'Etat est dans l'embarras et au pied du mur*. Les Echos, 28 avril 2014.

196. Plus précisément, la conditionnalité ad hoc est l'unique support de conciliation de trois groupes d'intérêts divergents au sein du droit des aides d'Etat. Le premier d'entre eux est l'Etat membre qui veut aider l'entreprise bénéficiaire selon les modalités qu'il a lui-même définies. Le second est l'entreprise qui souhaite profiter de l'aide en ayant à supporter le moins de contreparties possibles. Le troisième est la Commission en tant qu'autorité de régulation, qui doit empêcher au maximum les atteintes au marché intérieur. Dès lors, cette technique est la seule à même de rapprocher toutes ces positions éloignées. Elle reconnaît les difficultés et apporte les solutions. Ainsi, le droit et l'économie se trouvent réconciliés pour le bien de tous les acteurs : l'entreprise bénéficiaire, l'Etat membre et la Commission. D'abord, grâce à la conditionnalité ad hoc, la décision rendue est en prise directe avec la réalité économique et donc parfaitement à même de proposer l'issue la plus adaptée pour le bénéficiaire. Ensuite, l'Etat membre, évite une décision d'interdiction. Enfin, la Commission use de sa marge de manœuvre pour obtenir des contreparties, limiter les atteintes au marché intérieur voire en améliorer le fonctionnement.

197. En l'absence d'une telle solution de compromis, les conséquences seraient très différentes. En effet, dans le cadre d'une réflexion hypothétique reposant sur une situation excluant la possibilité de recourir aux conditions, la valeur ajoutée de la conditionnalité ad hoc apparaît clairement. Si l'on met de côté les décisions conditionnelles, la Commission ne peut que prendre deux types de mesures soit l'autorisation pure et simple, soit l'interdiction. Par exemple, lorsqu'elle est confrontée à une aide d'Etat à la restructuration d'une entreprise en difficulté quelles en sont alors les conséquences ? Dans le cas où le projet notifié est *a priori* incompatible avec le droit européen des aides d'Etat, deux choix s'offrent à elle. Le premier, interdire la mesure. L'état de droit est préservé. Cependant, dans cette situation, l'entreprise fait faillite, les salariés perdent tous leur emploi et les conséquences économiques et sociales sur la région concernée voire l'Etat membre sont importantes. Le second choix consiste en l'autorisation de l'aide. Ici, la Commission européenne enfreint le droit de la concurrence. L'état de droit n'est plus respecté et la décision pourra être annulée en cas de recours d'un concurrent. Le résultat sera, *in fine*, identique à l'interdiction de la première hypothèse.

198. La conditionnalité ad hoc traduit en pratique un constat évident en matière d'aides d'Etat. Même si elles peuvent être dangereuses, dans certaines situations elles participent à la correction des effets pervers du marché. Ainsi, accompagner une société rentable, dans une mauvaise période, pour éviter de causer des dégâts économiques et sociaux plus graves à long terme est totalement en lien avec la logique du contrôle de l'interventionnisme étatique. A

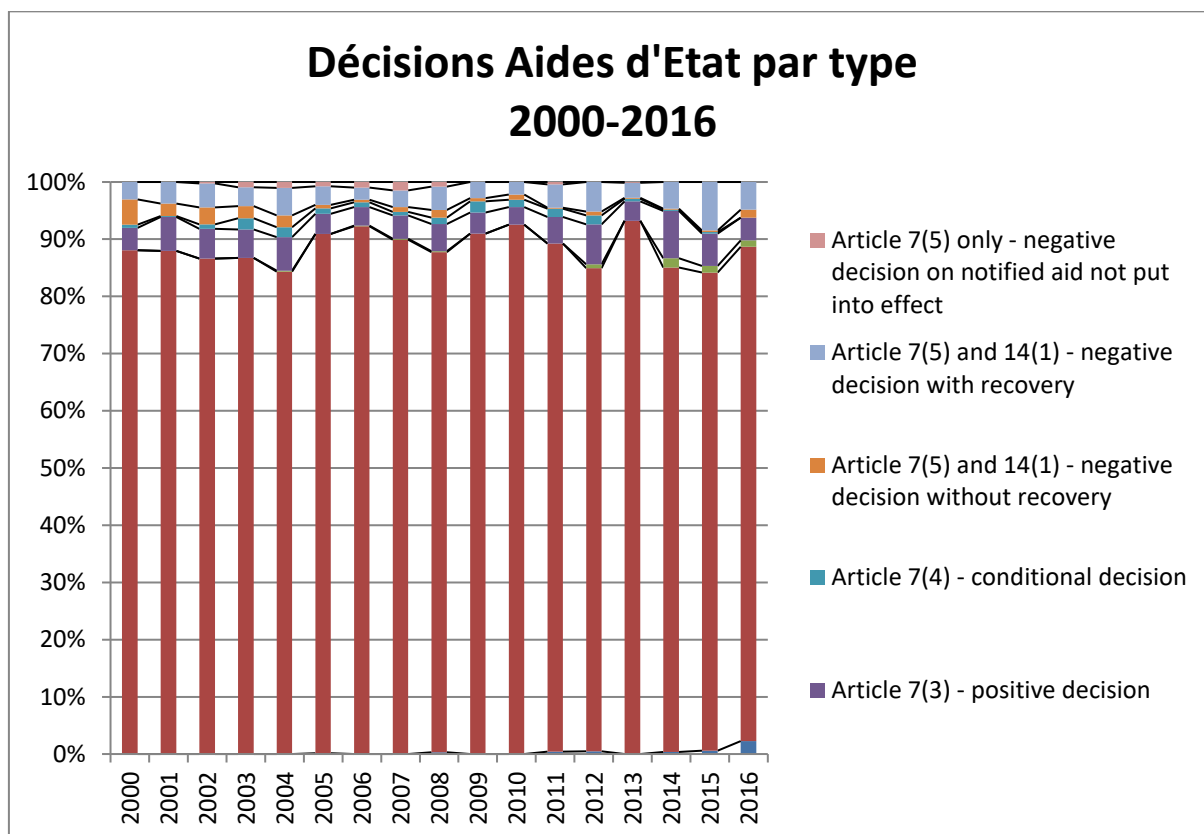
l'inverse, sauver de la liquidation une entreprise non viable à long terme est totalement contraire à cet esprit. Cette technique est donc la solution intermédiaire par excellence sans laquelle la Commission ne pourrait pas prendre en compte la réalité du marché intérieur.

199. Troisièmement, la conditionnalité ad hoc s'illustre également par sa rareté. En fait, elle est un complément nécessaire pour les situations complexes non prévues par les lignes directrices ou le règlement général d'exemption catégoriel. La Commission essaye depuis longtemps de donner à sa pratique en matière d'aide d'Etat une certaine prédictibilité. Cela passe par une systématisation des concepts. Les projets d'aide notifiés devant reprendre les éléments présents dans ces documents afin d'être autorisés le plus rapidement possible. Cette pratique tend à fonctionner. Depuis 2000, sur l'ensemble des décisions prises en matière d'aide d'Etat sur la base du règlement de procédure⁴³³, 88 % l'ont été dans le cadre de la phase d'examen préliminaire de l'article 4 du règlement n° 659/1999⁴³⁴ et seulement 7 % ont fait l'objet d'une décision à la suite de l'ouverture de la phase formelle d'examen sur la base de l'article 7 du même règlement⁴³⁵.

⁴³³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

⁴³⁴ Idem.

⁴³⁵ Cf. Annexe 2 : Source : DG Concurrence site web, MAJ Avril 2017.



Source : Cf. Annexe 2

200. Cependant, toutes les possibilités ne peuvent être envisagées par la Commission européenne. Certaines situations demeurent imprévisibles, depuis 2000, elles représentent en moyenne 1 % des cas. La conditionnalité ad hoc est donc un mécanisme d'exception. Elle apporte une solution à ces situations originales en adaptant la décision d'autorisation aux contraintes rencontrées. Les lignes directrices et autres communications de la Commission ont pour objectif de systématiser la pratique décisionnelle, tout en limitant l'incertitude liée à sa marge d'appréciation⁴³⁶. Dès lors que la situation n'entre pas dans le cadre d'un de ces textes, la Commission récupère, *de facto*, tout son pouvoir discrétionnaire puisque la seule base juridique redevient le droit primaire⁴³⁷. Son horizon juridique se dégage, ce qui se ressent dans le contenu conditionnel imposé. Il devient unique, extrêmement poussé voire même audacieux. Ainsi, cela révèle l'importance de son influence sur les aides d'Etat auxquelles il s'applique.

201. Le dernier exemple en date est la crise financière systémique dont l'UE a été victime dans laquelle « *le caractère sans précédent des conditions de marché observées et des*

⁴³⁶ CJCE, 11 Septembre 2008, Allemagne e.a./Kronofrance, Aff. jtes C-75/05 P et C-80/05 P, ECLI:EU:C:2008:482, Recueil 2008, I, p. 6619, pt 60.

⁴³⁷ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar 2013, p. 491-538. ; FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », Common Market Law Review, 2010, vol. 47, n°2, p. 361-403.

*difficultés qui en ont résulté, combiné à l'importance du secteur bancaire pour l'économie dans son ensemble, ont contraint la Commission [...] à faire usage d'une disposition exceptionnelle : l'article 107(3)(b) TFUE. Cette disposition [...] n'avait plus été utilisée depuis la récession des années 1970, à l'exception d'une intervention dans le cadre d'un plan de redressement de l'économie grecque au début des années 1990 »*⁴³⁸. La Commission a donc été mise dans une situation caractérisée par « *l'absence de pratique décisionnelle et donc de sécurité juridique quant aux conditions à remplir afin de bénéficier d'une autorisation « 107(3)(b) »* »⁴³⁹. Elle a dû faire preuve d'initiative. L'unique moyen à sa disposition pour traiter de ces situations imprévues s'est avéré être la conditionnalité ad hoc.

202. En conclusion, cette technique est bien le cœur de la pratique conditionnelle en droit des aides d'Etat, elle en est même sa justification première. Donner à la Commission la possibilité d'influer sur la structure du projet d'aide en modifiant son montant, son mode de calcul, voire l'entreprise bénéficiaire n'est concevable que dans un cadre individuel. Il existe une frontière entre des lignes directrices qui se contentent d'informer sur la méthode d'interprétation des dispositions du traité et les conditions qui ont une influence réelle sur l'aide.

203. Cependant, cela n'a pas empêché la Commission européenne de se lancer progressivement dans un travail de standardisation de sa pratique en matière d'aide d'Etat. Ce projet passe par la réalisation de textes de portée générale. Au lieu d'effectuer un contrôle poussé de chaque projet d'aide, cette nouvelle conception systématise les éléments de mise en compatibilité. Le projet est désormais modifié grâce à des contreparties standardisées ayant une plus ou moins grande part d'individualité. C'est une réinterprétation de la conditionnalité afin de l'adapter à la réalité actuelle de l'examen des aides d'Etat. Le concept de condition se diversifie et prend alors un nouveau visage plus général et moins contingent.

2. La conditionnalité réglementaire, forme moderne

204. La seconde forme de conditionnalité est, par opposition à la précédente, la conditionnalité réglementaire. Sa qualification découle de la nature de sa principale source

⁴³⁸ GERARD, Damien ; SCHAEKEN WILLEMAERS, Gaëtane. « *L'Union européenne au chevet de la crise financière : un état des lieux* », Reflets et perspectives de la vie économique, 2010, vol. 49, n°2/3, p. 62.

⁴³⁹ Idem, p. 62.

juridique : les textes de *soft law* et les règlements d'exemptions⁴⁴⁰. Elle se caractérise par la fixation de conditions-types issues d'un texte de portée générale. Elle peut soit exempter le projet d'aide de l'obligation de notification préalable ou, à tout le moins, en réduire le temps d'examen par la Commission.

a. Les formes de conditionnalité réglementaire

205. Deux expressions complémentaires de ce type de conditionnalité existent dont la distinction repose sur la différence de nature juridique entre leurs sources. La première peut être appelée explicite et repose principalement sur les règlements d'exemptions catégoriels. La seconde est implicite car elle est issue de l'usage de lignes directrices, de communications et d'engagements par la Commission. Bien que leur base juridique et leurs objectifs diffèrent, leur contenu est sensiblement identique.

206. La conditionnalité réglementaire possède une double base juridique selon la branche considérée.

207. La version explicite résulte des règlements d'exemptions pris par la Commission européenne pour la soulager de certaines tâches répétitives et sans grand intérêt pour la protection de la concurrence. Le dernier en date étant le règlement général d'exemption par catégorie 651/2014 (ci-après RGEC). Concrètement, il traduit « *l'expérience acquise par la Commission* »⁴⁴¹ et l'autorise à « *définir les conditions auxquelles certaines catégories d'aides peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur* »⁴⁴². Son objectif est de « *permettre une meilleure définition des priorités en matière de mise en œuvre des règles relatives aux aides d'État ainsi qu'une simplification accrue, et doit renforcer la transparence, de même que l'efficacité de l'évaluation et le contrôle du respect des règles aux niveaux national et de l'Union* »⁴⁴³.

⁴⁴⁰ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie ou RGEC), JO L 214 du 9/08/2008, p. 3-47. ; Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1-78.

⁴⁴¹ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1-78, pt 4.

⁴⁴² Idem.

⁴⁴³ Idem, pt 3.

208. La forme implicite de la conditionnalité réglementaire a une base juridique bien plus disparate. En effet, elle regroupe l'ensemble des lignes directrices⁴⁴⁴, communications⁴⁴⁵ et encadrements⁴⁴⁶ pris par la Commission afin de structurer sa pratique en matière de contrôle des aides d'Etat. Ses textes lui permettent d'instiller une vision globale à son examen des projets qui lui sont notifiés. Concrètement, elle fixe des orientations générales telles que « *le renforcement du marché intérieur et l'accroissement de l'efficacité des dépenses publiques grâce à une meilleure contribution des aides d'État aux objectifs d'intérêt commun et au contrôle accru de l'effet incitatif* »⁴⁴⁷. Ce sont autant de limites à sa marge d'appréciation⁴⁴⁸.

209. Les objectifs de ces deux expressions de la conditionnalité réglementaire diffèrent légèrement. La conception explicite a pour vocation d'« *exempter toute aide qui remplit toutes les conditions qu'il prévoit ainsi que tout régime d'aide, pour autant que toute aide individuelle susceptible d'être accordée en application de ce régime remplisse toutes lesdites conditions* »⁴⁴⁹. Sa finalité est donc une compatibilité présumée, c'est-à-dire sans examen préliminaire, du projet avec le marché intérieur. A l'inverse, la variante implicite ne bouleverse pas la logique du contrôle *ex ante* des aides d'Etat. Elle a une ambition plus modeste. La *soft law* permet surtout de « *concentrer l'examen ex ante par la Commission sur les cas ayant la plus forte incidence sur le marché intérieur tout en renforçant la coopération avec les États membres dans l'application des règles en matière d'aides d'État* »⁴⁵⁰, et dans le même temps, de « *simplifier les règles et accélérer le processus de décision* »⁴⁵¹. Leurs

⁴⁴⁴ Par exemple : Communication de la Commission. Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, JO C 99 du 4/04/2014, p. 3–34.

⁴⁴⁵ Par exemple : Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JO C 200 du 28/06/2014, p. 1–55. ; Communication de la Commission. Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25/10/2008, p. 8–14.

⁴⁴⁶ Par exemple : Communication de la Commission. Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 198 du 27/06/2014, p. 1–29.

⁴⁴⁷ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 4.

⁴⁴⁸ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 369. ; DERENNE, Jacques. « *The Scope of Judicial Review in EU Economic Cases* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 73-87. ; Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

⁴⁴⁹ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie ou RGEC), JO L 214 du 9/08/2008, p. 3-47, Considérant n°5.

⁴⁵⁰ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 3.

⁴⁵¹ Idem.

ambitions sont donc différentes mais leur approche de la fabrication des éléments conditionnels est identique.

210. La conditionnalité réglementaire, qu'elle soit explicite ou implicite, est à l'origine d'une nouvelle forme de dispositions conditionnelles : les conditions-types. Il s'agit des mesures génériques auxquels il est fait référence dans les textes de portée générale et qui fixent le contenu conditionnel requis à l'avance. Les Etats membres, s'ils veulent bénéficier de l'exemption de notification, ou simplement s'assurer d'obtenir une décision d'autorisation, doivent s'y conformer. L'identification exhaustive de ces conditions-types dans une liste n'est pas envisageable car tous ces textes évoluent substantiellement de manière rapide. Toutefois, en se basant sur les caractères identifiés à l'occasion de la définition du concept de condition, leur recherche s'en trouve simplifiée.

211. La recherche de conditions-types issue relevant de la conditionnalité réglementaire explicite impose de se tourner vers le RGEC.

212. Par exemple, à l'époque du RGEC n° 800/2008, son article 13 relatif aux aides régionales à l'investissement et à l'emploi, prévoyait déjà que les « *régimes d'aides régionales à l'investissement et à l'emploi sont compatibles avec le marché commun au sens de l'article 87, paragraphe 3, du traité et sont exemptés de l'obligation de notification prévue à l'article 88, paragraphe 3, du traité, pour autant que les conditions prévues par le présent article soient remplies* »⁴⁵². Parmi ces conditions-types, il était demandé au paragraphe 3 que l'« *intensité de l'aide en équivalent-subvention brut ne dépasse pas le seuil des aides à finalité régionale en vigueur à la date à laquelle les aides sont accordées dans la région assistée en question* »⁴⁵³. Bien sûr, leur contenu n'est pas aussi précis que dans le cas de la conditionnalité ad hoc où la Commission fixe le montant exact à ne pas dépasser à l'euro près⁴⁵⁴. En l'espèce, ce n'est qu'une règle générale à respecter. Dans l'esprit, cela confirme le caractère atypique de la conditionnalité réglementaire et son origine principale : le RGEC. Ainsi, pour chaque domaine concerné par une possibilité d'exemption, l'article qui y est consacré fait référence soit au but de l'aide ou du régime d'aide, soit au montant de l'aide, soit

⁴⁵² Idem, Article 13§1.

⁴⁵³ Idem, Article 13§3.

⁴⁵⁴ Décision de la Commission 2004/170/CE, du 21 octobre 2003, concernant les aides à la recherche et développement pour le site de Zamudio (Pays basque) que l'Espagne a envisagé de mettre à exécution en faveur de l'entreprise "Industria de Turbo Propulsores, SA" (ITP) [notifiée sous le numéro C(2003) 3525], JO L 61 du 27/02/2004, p. 87–103, Article 3 : La Commission pose comme condition que l'« *équivalent-subvention brut de l'aide, [...], ne dépasse pas 17 292 664 euros* ».

à l'intensité de l'aide, soit au calcul des coûts admissibles⁴⁵⁵. Ces éléments se rapprochent fortement des décisions conditionnelles ad hoc mais sans jamais atteindre leur niveau de précision.

213. La conditionnalité réglementaire implicite contient des conditions-types qui reprennent le même contenu. Leur structure peut varier d'un texte à l'autre mais elles expriment toutes les critères que la Commission considère comme indispensable à l'autorisation de l'aide. En cela, elles agissent de manière conditionnelle sur le comportement des Etats membres au moment de formuler leur projet d'aide. Ainsi, par exemple, en matière de sauvetage et restructuration d'entreprises en difficultés, des éléments conditionnels précis relatifs à la « *contribution à un objectif d'intérêt commun bien défini* »⁴⁵⁶, la « *nécessité de l'intervention de l'État* »⁴⁵⁷, le « *caractère approprié de la mesure d'aide* »⁴⁵⁸, l'« *effet incitatif* »⁴⁵⁹, la « *proportionnalité de l'aide* »⁴⁶⁰, la « *prévention des effets négatifs non désirés sur la concurrence et les échanges entre parties contractantes* »⁴⁶¹, la « *transparence de l'aide* »⁴⁶² existent.

214. En conséquence, il s'agit d'une conditionnalité *a priori*, avant que le projet d'aide ne soit finalisé. La grande différence entre la conditionnalité réglementaire et ad hoc porte sur le niveau de précision des conditions imposées. En effet, il est impossible pour la Commission d'anticiper toutes les situations bien qu'elle essaye de le faire afin d'économiser ses ressources. Ainsi, les conditions-types sont forcément plus vagues et parfois complètement inadaptées. A l'inverse, les contreparties imposées à l'issue d'une procédure formelle dans une décision conditionnelle ont un degré de précision et d'adéquation au cas d'espèce nettement supérieur. Cette expression de la conditionnalité a donc des défauts mais aussi des qualités.

b. Les avantages et les inconvénients de la conditionnalité réglementaire

⁴⁵⁵ Par exemple : Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, Article 36 sur les aides à la protection de l'environnement.

⁴⁵⁶ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 38 et les renvois dans le document.

⁴⁵⁷ Idem.

⁴⁵⁸ Idem.

⁴⁵⁹ Idem.

⁴⁶⁰ Idem.

⁴⁶¹ Idem.

⁴⁶² Idem.

215. La conditionnalité réglementaire présente deux avantages qui expliquent son développement croissant.

216. D'une part, la motivation sous-tendant cette forme de conditionnalité est claire : la simplification. Les décisions conditionnelles ad hoc sont une charge de travail très importante. Si la Commission devait étudier chaque projet d'aide d'Etat et rendre une décision conditionnelle afin qu'il s'approche au plus près des principes et règles du droit de la concurrence, elle ne pourrait faire face à la masse de travail. L'édiction de conditions-types se justifie par la préoccupation de ne pas surcharger ses services.

217. D'autre part, la rapidité est une préoccupation importante. Le temps du droit n'est pas celui de l'économie. Ce dernier est court, il se compte en jours, en semaines pas en années. Le risque pour la Commission européenne est d'être dépassée par le nombre de décisions et de ne plus pouvoir faire face en termes de délai. La conditionnalité réglementaire a donc un avantage indéniable. Elle permet de se dégager du temps pour certaines décisions plus complexes, sensibles, importantes tout en automatisant et externalisant la mise en compatibilité des projets moins importants. Cette stratégie porte ses fruits, en 2011, 63% des aides nouvelles introduites dans les 27 pays de l'UE ont été exemptées de notification et seulement 37 % ont fait l'objet de décisions individuelles⁴⁶³. L'économie de travail est conséquente.

218. Toutefois, si les mérites de la conditionnalité réglementaire sont importants, elle n'est pas exempt de défauts qui justifient la survie de la conditionnalité ad hoc. Sa principale limite porte sur la prévisibilité des situations. Malgré l'expérience de la Commission, il est parfois difficile de prédire la diversité des situations et donc de créer des conditions-types capables de s'y adapter. Les cas particuliers demeurent une préoccupation majeure. La conditionnalité réglementaire, qu'elle soit implicite ou explicite, n'envisage pas toutes les circonstances possibles. La Commission a besoin d'une certaine marge de manœuvre pour faire face aux imprévus. L'usage ponctuel de la conditionnalité ad hoc afin de résoudre les situations de blocages en témoigne. Bien qu'elle souhaite étendre tant sa forme explicite qu'implicite, elle est tout à fait consciente de leurs limites. La complexité présumée de certains cas profite à son expression ad hoc.

219. En conclusion, la conditionnalité se divise en deux grands groupes. La plus évidente, la plus connue est celle présente dans le règlement de procédure à l'article 7§4, il s'agit de la

⁴⁶³ Cf. Annexe 3 contenant les tableaux statistiques.

conditionnalité ad hoc. Elle est aussi la plus intéressante car elle soulève plus de questions. Cependant, elle est en concurrence avec la conditionnalité réglementaire. L'attrait de cette dernière réside non seulement dans sa légèreté procédurale que les Etats membres apprécient beaucoup, mais aussi dans son efficacité due à l'expérience acquise par la Commission dans les domaines concernés. La classification des conditions ne s'arrête pas à ces catégories, elle concerne aussi et surtout les types de conditions qui les composent. En effet, il n'y a pas une condition mais des conditions. Quelles sont-elles ? Quelle est leur contenu ? Autant de questions auxquelles il faut répondre.

B. Les deux types de conditions

220. La Commission a la possibilité d'imposer des conditions de nature variée. Aucun texte ne lui impose de limite particulière. Elle ne s'en fixe pas non plus à l'occasion de l'édition de sa propre *soft law*. Ainsi, l'article 7§4 du règlement n° 659/1999 n'est pas d'une grande utilité en la matière, ce « *texte ne comprend [...] aucune précision sur la nature des « conditions » que peut imposer la Commission* »⁴⁶⁴. En l'absence de catégorisation juridique précise, sa pratique décisionnelle semble être des plus confuses. Cependant, il n'en est rien. Une certaine récurrence peut être observée facilitant ainsi la compréhension des enjeux attachés à chaque condition. Leur classification est donc possible sur cette seule base. Ce même constat est valable qu'il s'agisse de conditionnalité ad hoc ou réglementaire, compte tenu de la grande proximité substantielle existant entre elles. Deux types de conditions se dégagent alors : la première structurelle (1), la seconde comportementale (2). La priorité donnée aux mesures structurelles, sur les mesures comportementales, résulte de l'analyse comparée avec le domaine des concentrations qui lui aussi donne l'avantage aux premières sur les secondes⁴⁶⁵.

1. Les conditions structurelles

221. La Commission européenne, pour protéger le marché intérieur, a souvent recours dans ses décisions conditionnelles à l'imposition de conditions structurelles. Elles peuvent se définir comme des contraintes imposées par la Commission dans le dispositif de la décision

⁴⁶⁴ KEPPELNE, Jean-Paul. « (R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État », *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, n° 2, p. 147.

⁴⁶⁵ WANG, Wei ; RUDANKO, Matti. « *EU Merger Remedies and Competition Concerns: An Empirical Assessment* », *European Law Journal*, 2012, vol. 18, n° 4, p. 555–576. ; PRIETO, Catherine. « *Techniques de contrôle des concentrations : comparaison avec les techniques d'examen ex post* », *Revue Lamy de la Concurrence*, Janvier-Mars 2009, n° 18, p. 149-158.

d'autorisation afin d'influer sur le périmètre matériel du bénéficiaire et/ou de modifier le contenu du mécanisme d'aide d'Etat.

222. La condition structurelle influe sur les deux composantes essentielles de l'aide : la substance du projet et le bénéficiaire.

223. D'une part, la transformation du contenu du mécanisme d'aide peut prendre plusieurs formes. L'ampleur des modifications au projet d'aide est donc variable. La condition structurelle peut porter directement sur le montant de l'aide. Ainsi, elle quantifie à l'avance l'intensité de l'aide d'Etat⁴⁶⁶. Ici, elle influence la partie la plus sensible du projet, son cœur : la quotité d'aide reçue. Elle peut aussi porter sur le montant de la participation de l'entreprise⁴⁶⁷ ou encore sur le calcul des coûts éligibles à l'aide d'Etat⁴⁶⁸. Cette liste n'est pas exhaustive, la pratique décisionnelle de la Commission révèle régulièrement de nouvelles conditions structurelles satisfaisant à la définition posée et ayant des conséquences importantes sur le contenu du projet d'aide d'Etat. Toutefois, leur influence ne s'arrête pas là.

224. D'autre part, elles permettent à la Commission d'agir sur le périmètre matériel du bénéficiaire. Le projet d'aide d'Etat étant destiné à une société, la Commission peut vouloir remettre en question sa structure afin de protéger le marché intérieur. Il s'agit principalement de cessions d'actifs appartenant au bénéficiaire. Cela est d'autant plus fréquent pour les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés. Dans une décision de ce type concernant la SNCM, la Commission impose comme condition structurelle que « *le groupe SNCM cède l'ensemble de ses participations directes et indirectes dans les sociétés*

⁴⁶⁶ Décision de la Commission 2001/272/CE, du 14 mars 2000, concernant la nouvelle délimitation des régions proposées au titre de la tâche d'intérêt commun intitulée "Amélioration de la structure économique régionale" en Allemagne pour la période comprise entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2003 — Allemagne de l'Ouest et Berlin [notifiée sous le numéro C(2000) 809], JO L 97 du 06/04/2001, p. 27–39, Article 2 : « *Les intensités maximales d'aides applicables à la ville de Berlin sont limitées, même en cas de cumul, à 20 % ESN, avec une majoration possible de 10 % brut pour les PME* ».

⁴⁶⁷ Décision de la Commission 2012/26/UE, du 29 juin 2011, concernant l'aide d'Etat C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public «Institut Français du Pétrole» [notifiée sous le numéro C(2011) 4483], JO L 14 du 17/01/2012, p. 1–55, Article 6 : « *La contribution employeur à caractère libérateur, due par France Télécom au titre de l'article 30, point c), de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, est calculée et prélevée de manière à égaliser les niveaux de l'ensemble des charges sociales et fiscales obligatoires assises sur les salaires entre France Télécom et les autres entreprises du secteur des télécommunications relevant du droit commun des prestations sociales* ».

⁴⁶⁸ Décision de la Commission 2004/260/CE, du 30 avril 2003, relative à l'aide d'Etat que l'Italie — Région de Toscane — envisage d'exécuter en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre [notifiée sous le numéro C(2003) 1327], JO L 81 du 19/03/2004, p. 72–79 : « *Article 2 : 1. Les coûts éligibles pris en considération sont strictement limités aux coûts d'investissement supplémentaires nécessaires pour atteindre les objectifs de protection de l'environnement, et notamment, en ce qui concerne les énergies renouvelables, aux surcoûts supportés par l'entreprise par rapport à une installation traditionnelle de même capacité en termes de production effective d'énergie. 2. De même, les coûts éligibles doivent être calculés abstraction faite des avantages retirés d'une éventuelle augmentation de capacité, des économies de coûts engendrées pendant les cinq premières années de vie de l'investissement (surtout les coûts de combustible) et des productions accessoires additionnelles pendant la même période de cinq années* ».

suivantes: — *Amadeus France*, — *la Compagnie Corse Méditerranée*, — *la société civile immobilière Schuman*, — *la Société méditerranéenne d'investissements et de participations*, — *la Someca* »⁴⁶⁹. Les modifications du contour économique de l'entreprise bénéficiaire ont des conséquences variables. Parfois, elles conduisent à l'amputer de certaines de ses activités⁴⁷⁰ ; dans d'autres cas de ses unités de productions⁴⁷¹. Les effets pour la structure commerciale de l'entreprise sont notables, tant en termes financiers, qu'en ce qui concerne sa stratégie de développement futur.

225. La condition structurelle est une forme de condition dont l'influence, sur le projet d'aide et sur le bénéficiaire, est extrêmement forte. La Commission se permet d'imposer des changements d'ampleur. L'intensité de l'intrusion ainsi perpétrée est sans pareille en droit des aides d'Etat. La Commission ne se situe plus dans un rôle de simple contrôleur de la compatibilité de l'aide d'Etat mais plutôt dans celui d'acteur à part entière. La condition structurelle est un outil très puissant entre ses mains qui peut modifier en profondeur le contenu du projet d'aide. Cependant, elle ne s'arrête pas là. Les transformations qu'elle se permet d'opérer sur le bénéficiaire de l'aide d'Etat sont inédites tant dans leur richesse, que dans leur niveau d'intrusion.

226. La condition structurelle ainsi définie, la pratique décisionnelle de la Commission s'éclaire d'un nouveau jour. Une telle classification permet de mieux comprendre les conséquences de chaque élément conditionnel imposé. Cependant, il existe une seconde forme de condition qui joue un rôle tout aussi important, mais à un autre niveau dans les décisions conditionnelles : les conditions comportementales.

2. Les conditions comportementales

⁴⁶⁹ Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide, C58/2002, à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) [notifiée sous le numéro C(2003) 2153], JO L 61 du 27/02/2004, p. 13–65, Article 3.

⁴⁷⁰ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide, C58/2003, mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56, Article 2§6 : « *Des activités représentant 800 millions d'euros de chiffre d'affaires (base 2002/2003) au sein du périmètre du groupe Alstom, hors «Marine», sont cédées dans un délai de [...]. Pour être prises en compte, les activités cédées doivent couvrir une activité viable comprenant actifs fixes et personnel, dont le chiffre d'affaires 2002/2003 est représentatif du niveau d'activité au moment de la cession, et ne peuvent faire l'objet dans le cadre de la présente décision d'une cession passée ou à venir ou être incluses dans l'entreprise conjointe prévue au paragraphe 4.* ».

⁴⁷¹ Décision de la Commission 2008/145/CE, du 12 septembre 2007, concernant l'aide d'Etat C 54/2006 (ex N 276/2006) que la Pologne se propose d'accorder à Bison-Bial SA [notifiée sous le numéro C(2007) 4145], JO L 46 du 21/02/2008, p. 41–49, Article 2§2 : « *Le site de la rue [...] sera vendu avant la fin de 2010.* ».

227. Les expressions de la conditionnalité sont très variées. De prime abord, il est difficile de lui donner un sens. Néanmoins, de grands ensembles peuvent être identifiés afin de faciliter la lecture des décisions rendues. Cette seconde forme de condition confirme la possibilité d'une répartition en groupes distincts. La condition comportementale peut se définir comme une contrainte imposée par la Commission dans le but d'influer sur l'attitude et les actes du bénéficiaire et/ou sur l'exécution du mécanisme d'aide d'Etat projeté. Deux formes complémentaires existent qu'il convient d'étudier séparément.

a. Les conditions comportementales à destination du bénéficiaire

228. Elles renvoient à une multitude d'éléments substantiels différents mais qui partagent tous un même objectif. Le but affiché est de contraindre l'entreprise à agir d'une certaine manière soit en restreignant sa liberté d'action, soit en lui imposant des limites précises afin de protéger le marché intérieur. Ainsi, ces conditions comportementales particulières se retrouvent disséminées dans tous les domaines d'aides d'Etat envisageables. Elles ne sont identifiables que sur la base de leurs caractéristiques.

229. La Commission les utilise, par exemple, pour orienter la politique commerciale de l'entreprise bénéficiaire en encadrant son offre tarifaire. Ce fut le cas pour une décision d'aide d'Etat à la SNCM où la condition comportementale stipulait que « *pour toutes les lignes à destination de la Corse, la SNCM s'abstient, [...], de toute politique tarifaire pour les tarifs publiés, visant à offrir des prix plus bas que ceux de chacun de ses concurrents pour des destinations et des services équivalents et pour des dates identiques* »⁴⁷². Ce genre de contrainte sur la politique de prix se retrouve souvent dans les décisions conditionnelles⁴⁷³.

230. Les conditions comportementales sont aussi capables d'influencer la politique d'investissement de l'entreprise bénéficiaire en limitant, par exemple, l'acquisition de nouveaux navires⁴⁷⁴. Par exemple, dans l'affaire SNCM, la Commission a pu exiger que la société « *s'abstient, à compter de la notification de la présente décision et jusqu'au 31*

⁴⁷² Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide, C58/2002, à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) [notifiée sous le numéro C(2003) 2153], JO L 61 du 27/02/2004, p. 13–65, Article 4§1.

⁴⁷³ Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333 du 15/12/2011, p. 1–46, Article 3.

⁴⁷⁴ Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide, C58/2002, à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) [notifiée sous le numéro C(2003) 2153], JO L 61 du 27/02/2004, p. 13–65.

décembre 2006, d'acquérir de nouveaux navires et de signer des contrats de construction, de commandes ou d'affrètement pour de nouveaux navires neufs ou remis à neuf»⁴⁷⁵. Cette conditionnalité ne s'arrête pas là, elle permet également de déterminer un montant d'investissement à réaliser sur une période donnée⁴⁷⁶, par exemple en exigeant que « des investissements d'un montant minimum de 41,61 millions PLN [soient] réalisés avant la fin de la période de restructuration, c'est-à-dire fin 2010 »⁴⁷⁷.

231. Ces conditions peuvent être imposées avec un objectif de plus long terme tel que l'orientation de la politique industrielle du bénéficiaire⁴⁷⁸. Ainsi, dans une décision concernant une aide au sauvetage et à la restructuration d'Alstom, la Commission lui imposa de conclure « un ou des partenariats industriels, dans un délai de quatre ans à compter de l'adoption de la présente décision. Ces partenariats portent sur des parties significatives de l'activité d'Alstom. Sauf accord préalable de la Commission, ces partenariats ne concernent pas des entreprises contrôlées par l'État, de jure ou de facto, individuellement ou conjointement. »⁴⁷⁹.

232. Par conséquent, les conditions comportementales agissent sur tous les aspects de l'activité économique de l'entreprise bénéficiaire. Elles autorisent la Commission à s'immiscer profondément dans la sphère de liberté du bénéficiaire. Il se produit donc une forme d'eupéanisation de l'aide par la conditionnalité notamment dans le but de protéger le marché intérieur⁴⁸⁰.

b. Les conditions comportementales influant sur le mécanisme d'aide

233. La seconde branche de cette forme de condition a un objectif bien différent, à savoir modifier l'exécution du mécanisme d'aide. Il n'est pas question de contester les paramètres essentiels du soutien étatique mais plutôt les détails de sa réalisation. Ici, la Commission

⁴⁷⁵ Idem, Article 2.

⁴⁷⁶ Décision de la Commission 2008/145/CE, du 12 septembre 2007, concernant l'aide d'État C 54/2006 (ex N 276/2006) que la Pologne se propose d'accorder à Bison-Bial SA [notifiée sous le numéro C(2007) 4145], JO L 46 du 21/02/2008, p. 41-49.

⁴⁷⁷ Idem, Article 3.

⁴⁷⁸ Décision de la Commission (UE) 2016/449, du 28 juillet 2015 concernant l'aide d'État SA.38544 2014/C (ex 2014/N) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de Kem One [notifiée sous le numéro C(2015) 5169], JO L 86 du 1/04/2016, p. 1-41, Article 2.

⁴⁷⁹ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide, C58/2003, mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24-56, Article 2§3.

⁴⁸⁰ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1 et 2.

considère que la compatibilité du projet d'aide n'est pas totalement remplie mais, cette fois, pour des raisons tenant plus à l'exécution de l'aide, qu'à son contenu ou son mode de calcul. Dès lors, ces conditions comportementales vont lui servir d'élément d'ajustement du mécanisme de mise en œuvre de l'aide d'Etat.

234. La Commission va faire usage de sa compétence conditionnelle d'une nouvelle manière. Par exemple, elle peut choisir de découper le versement de l'aide d'Etat en plusieurs tranches soumises au respect des conditions structurelles imposées dans la décision d'autorisation conditionnelle⁴⁸¹. D'autres conditions comportementales ont pour but d'empêcher le cumul d'une aide compatible avec une aide antérieure incompatible⁴⁸². Plus communément appelée la condition Deggendorf⁴⁸³, elle fixe une étape obligée de l'exécution du projet d'aide d'Etat autorisé et non son contenu.

235. Les conditions comportementales et structurelles regroupent l'ensemble des expressions de la conditionnalité en droit des aides d'Etat. Ces deux formes de conditions permettent de déterminer la nature des exigences imposées par la Commission, leurs objectifs, leurs effets. Cette classification apporte une nouvelle grille de lecture de la pratique décisionnelle. La Commission semble ainsi avoir une très nette préférence pour les conditions comportementales qui représentent plus de la moitié des contreparties exigées⁴⁸⁴. Dans le même temps, les conditions structurelles sont loin d'être délaissées⁴⁸⁵. Ainsi, il en ressort que dans chaque autorisation conditionnelle, pour une mesure structurelle il y a très fréquemment deux mesures comportementales d'accompagnement. Ces dernières sont bel et bien des éléments d'appuis des premières.

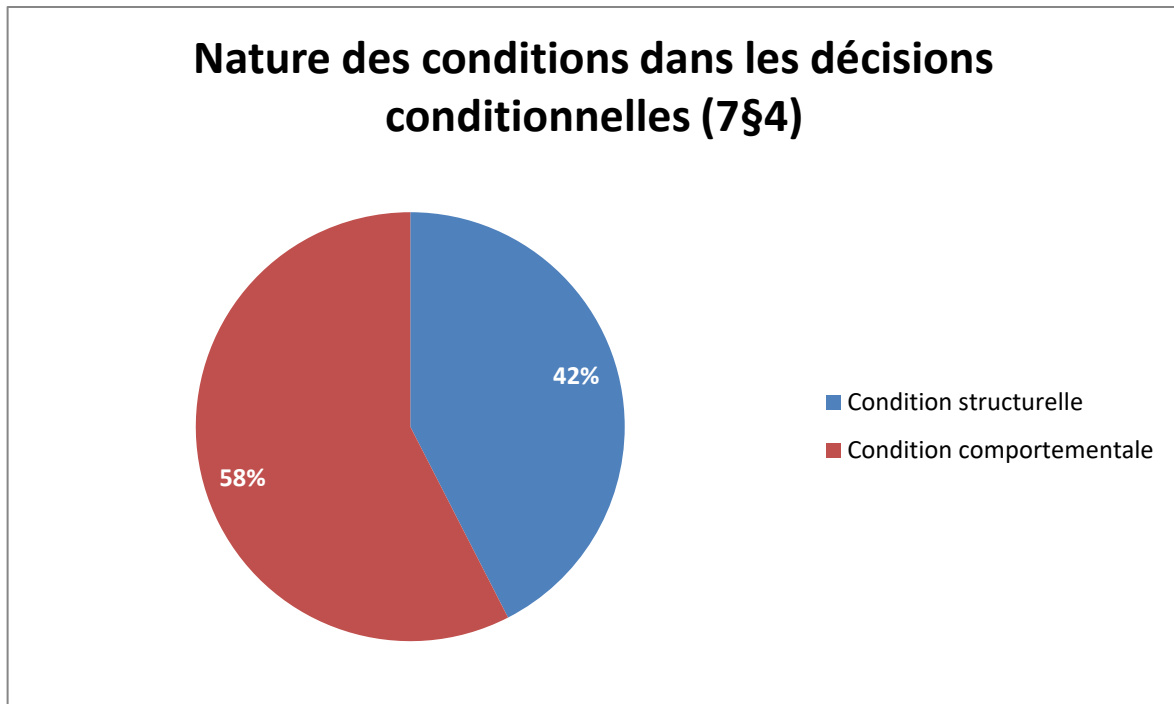
⁴⁸¹ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia, C54/1996, JO L 322 du 25/11/1997, p. 44–62, Article 2 : « *Le versement d'une deuxième tranche d'un montant de 500 milliards de liras et d'une troisième tranche d'un montant de 250 milliards de liras est subordonné au respect des engagements prévus à l'article 1er ainsi qu'à la réalisation effective du plan de restructuration et des résultats prévus notamment en ce qui concerne les ratios de coût et de productivité mentionnés à la partie VI ci-dessus.* ».

⁴⁸² Décision de la Commission 2006/598/CE, du 16 mars 2005, concernant l'aide d'État, C35/2003 que l'Italie — région du Latium — entend mettre en œuvre en faveur de la réduction des émissions de gaz à effet de serre [notifiée sous le numéro C(2005) 587], JO L 244 du 07/09/2006, p. 8–16, Article 1§2 : « *2. L'aide mentionnée au paragraphe 1 ne peut être concédée avant que l'Italie n'ait fourni la preuve qu'ACEA a restitué l'aide déclarée illégale et incompatible appréciée dans le cadre de la décision 2003/193/CE, majorée des intérêts.* ».

⁴⁸³ Décision de la Commission 92/330/CEE, du 18 décembre 1991, concernant une aide de l'Allemagne en faveur de l'entreprise Textilwerke Deggendorf GmbH, JO L 183 du 3/07/1992, p. 36–39.

⁴⁸⁴ Cf. Annexe 29.

⁴⁸⁵ Idem.



Cf. Annexe 29

236. Pour autant, la classification des conditions est loin d'être terminée. D'autres questions sont toujours sans réponses : ont-elles toutes la même valeur ? En cas de non respect, les conséquences sont elles les mêmes ? La Commission a-t-elle créée une hiérarchie des conditions selon leur forme ?

§2) La portée réelle des conditions dans les décisions conditionnelles

237. La classification des conditions est indispensable à l'évaluation de leur contenu et à leur interprétation, mais elle n'est pas suffisante pour comprendre toutes les subtilités de la pratique conditionnelle en droit des aides d'Etat. Chaque décision est un système autonome dont l'économie générale repose sur un équilibre fragile entre les diverses contreparties imposées par la Commission. Les différents éléments qui la composent ont des rôles variables. Tous ne concourent pas à la compatibilité du projet d'aide. Dans le même temps, ce type d'autorisation suppose une période de mise en œuvre allongée qui rend la question de leur évolution plus prégnante. Ainsi, l'étude de la conditionnalité expresse impose de hiérarchiser chaque disposition en fonction de sa véritable mission au sein de l'autorisation d'aide considérée afin de pouvoir l'adapter au passage du temps et maintenir de la sorte son effectivité (A). Cet ordonnancement soulève la question des limites des conditions, c'est-à-dire des risques de dérives, d'abus de la Commission dans l'exercice de son pouvoir. L'excès

de conditionnalité est un risque avéré qui pour l'instant n'est appréhendé que très partiellement (B).

A. La hiérarchisation des conditions

238. L'analyse de la pratique conditionnelle en droit des aides d'Etat montre que les conditions ont toutes pour objectif la mise en conformité du projet d'aide et ce de différentes manières. La Commission les conçoit pour répondre aux problèmes spécifiques qu'elle rencontre dans une situation donnée. Il en résulte une extrême variabilité de leur contenu. Pourtant, toutes participent à la création d'une forme d'équilibre au sein de chaque décision conditionnelle qui est, en l'état, difficilement compréhensible. Cela soulève donc de nombreuses interrogations quant à leur nature et leurs effets. L'ensemble des conditions sont-elles incontournables afin d'assurer la conformité du projet au droit des aides d'Etat (1) ? Cela est d'autant plus important que ces autorisations nécessitent une durée de mise en œuvre bien supérieure à la normale. La question de leur évolution dans le temps se pose alors avec encore plus de pertinence. Toute adaptation est-elle exclue ? Quelles sont les effets du temps sur l'effectivité des éléments conditionnels ? Plus grave encore, l'ordonnancement réalisé peut-il influencer sur les conséquences juridiques à attacher en cas de transgression de la décision conditionnelle par les parties (2) ? Les réponses à la totalité de ces questions passent par la hiérarchisation des conditions en deux groupes, selon qu'elles sont ou non substantielles pour la mise en compatibilité de l'aide.

1. La répartition des conditions selon leur nature : substantielle ou non substantielle

239. La pratique décisionnelle de la Commission européenne en matière de décisions conditionnelles met en évidence l'existence d'une hiérarchie entre les conditions indépendamment de leur groupe d'appartenance : structurel ou comportemental. La décision conditionnelle est singulière à plusieurs égards, notamment dans la logique qui la sous-tend. En effet, elle s'appuie sur un ensemble de conditions destinées à rendre le projet de soutien public acceptable et qui justifie l'autorisation accordée par la Commission. Les conditions sont donc le cœur de la conditionnalité car elles sont l'unique moyen d'adapter un mécanisme d'aide *a priori* incompatible afin de le transformer en projet d'aide compatible. Toutefois, jouent-elles toutes le même rôle dans cette mise en compatibilité ? En fait, il semble découler de la pratique décisionnelle que certaines d'entre elles sont plus importantes que d'autres. De

cette différence, il est possible d'en extraire un système de répartition des conditions afin de clarifier le processus d'exécution des décisions conditionnelles pour le moins confus actuellement. Deux niveaux se distinguent clairement, celui des conditions substantielles et celui des non substantielles.

a. Les conditions substantielles

240. Il s'agit des plus éminentes à cause de leur contenu. Elles se définissent comme les éléments conditionnels nécessaires à la mise en compatibilité du projet d'aide sans lesquels la décision d'autorisation ne peut valablement subsister. Ils sont primordiaux, c'est-à-dire d'une importance capitale pour l'économie générale de l'autorisation conditionnelle. Leur absence remet en question la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur. En ce sens, ces éléments sont incontournables, essentiels. Toutefois, la valeur de la condition est indépendante de la nature de celle-ci : des conditions structurelles ou comportementales peuvent être qualifiées de la sorte cumulativement ou alternativement.

241. Toutefois, une telle qualification d'une condition est relative et contingente. En effet, non seulement sa valeur s'apprécie au cas par cas, chaque décision étant unique, mais encore, le contexte et le passage du temps peuvent en modifier l'importance. Ainsi, seule une analyse au jour le jour de la décision conditionnelle permet de les localiser.

242. L'identification des conditions substantielles est un exercice d'analyse long de chaque élément conditionnel présent.

243. Par exemple, dans une décision relative au groupe bancaire ABN AMRO, peut être qualifié ainsi l'élément conditionnel qui lui interdit d'« *acquérir le contrôle de plus de [0-7] % d'une entreprise quelle qu'elle soit* »⁴⁸⁶ car il permet de limiter l'impact de l'aide d'Etat sur le marché intérieur. Concrètement, cette condition empêche la banque d'utiliser l'aide d'Etat afin de prendre le contrôle d'autres entreprises, alors que ses concurrents ne bénéficient pas d'un avantage similaire. En cas de non respect, la Commission ne peut plus être sûre que l'établissement financier ne détourne pas les fonds publics de leur but initial.

244. D'autres conditions peuvent être qualifiées de substantielles. Par exemple, celles qui ont pour objectif de diminuer la taille du bilan du bénéficiaire afin de sanctionner le recours à

⁴⁸⁶ Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333 du 15/12/2011, p. 1-46, Article 5.

l'aide d'Etat et donc réduire son impact sur le marché intérieur. De ce fait, dans une décision conditionnelle autorisant une aide d'Etat à une banque allemande, est substantielle, la condition qui impose que l'« *Allemagne garantit que les actifs suivants d'IKB seront cédés à une partie tierce, indépendante d'IKB et de la KfW, ou liquidés: [...] »*⁴⁸⁷. Son importance centrale se déduit du fait que l'élément conditionnel est indispensable à la validité de la décision conditionnelle. En l'absence d'exécution de la condition de cession-liquidation, la contrepartie à l'aide d'Etat n'a pas été réalisée et la compatibilité de l'aide est en jeu. En effet, l'enjeu de son respect est grand car elle a pour but de limiter les distorsions de concurrence, en réduisant la taille de l'entreprise et en permettant à des concurrents de se positionner sur le marché. Sa non-exécution influe irrémédiablement sur l'équilibre du projet d'aide. Dès lors, elle doit être considérée comme substantielle. Des illustrations supplémentaires existent tel que l'interdiction d'aides supplémentaires pendant une période définie⁴⁸⁸ ou encore l'obligation de créer une structure spécifique⁴⁸⁹. La variété des conditions substantielles n'a de limite que la diversité des décisions conditionnelles.

b. Les conditions non substantielles

245. A la différence des précédentes, elles se définissent comme les éléments conditionnels liés aux conditions substantielles mais distinctes qui viennent les compléter et participent ainsi à rendre le projet d'aide compatible. Leur non respect n'emporte pas automatiquement la déchéance de la décision conditionnelle. Toutefois, elles présentent une caractéristique similaire, à savoir le fait d'être relatives et contingentes. Cela s'explique par leur nature même.

⁴⁸⁷ Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'Etat C 10/08 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23/10/2009, p. 32–50, Article 2§2.

⁴⁸⁸ Décision de la Commission 2011/414/UE, du 14 décembre 2010, relative à l'aide d'Etat C 8/10 (ex N 21/09 et NN 15/10) octroyée par la Grèce à l'entreprise Varvaressos S.A. [notifiée sous le numéro C(2010) 8923], JO L 184 du 14/07/2011, p. 9–20, Article 3§3 : « 3. *Aucun type d'aide d'Etat ne sera accordé à l'entreprise jusqu'à la fin de 2015. On entend par aide d'Etat tout financement provenant de sources locales, régionales, nationales ainsi que de l'Union européenne.* ».

⁴⁸⁹ Décision de la Commission du 12 juin 2012 concernant l'aide d'Etat SA.21918 (C 17/07) (ex NN 17/07) mise à exécution par la France — Tarifs réglementés de l'électricité en France [notifiée sous le numéro C(2012) 2559], JO C 398 du 22/12/2012, p. 10–30, Article 2 : « *La France met en place un dispositif d'accès régulé à l'énergie nucléaire historique produite par les installations existantes, consistant à obliger l'entreprise Electricité de France, pendant une période allant jusqu'au 31 décembre 2025, à vendre à ses concurrents sur le marché de détail de l'électricité, une partie de sa production d'électricité d'origine nucléaire dans la limite d'un plafond de 100 TWh, à un prix réglementé. Le prix de l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique est réexaminé chaque année et reflète les conditions économiques de production d'électricité sur la durée du dispositif. Le niveau de prix de l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique ne peut excéder 42 EUR par MWh et n'évolue pas tant qu'une mesure fixant la méthode de calcul pour l'établir n'est pas entrée en vigueur. Cette mesure sera soumise à la Commission à l'état de projet en vue de son approbation préalable.* ».

246. Dans la pratique décisionnelle, ces conditions non substantielles sont aussi aisément identifiables. Par opposition, et dans la même décision conditionnelle relative à la banque ABN AMRO, l'exigence que le « *groupe ABN AMRO n'utilise pas le fait qu'il est détenu par l'État comme argument publicitaire ni ne fait référence à l'aide publique reçue dans ses communications à destination de clients ou d'investisseurs actuels ou potentiels pendant au moins trois ans à compter de la date d'adoption de la présente décision* »⁴⁹⁰ n'est pas une condition substantielle. Elle n'est pas d'une importance primordiale pour la mise en compatibilité de l'aide. Au contraire, elle vise seulement à limiter la création d'un capital sympathie à destination des clients à l'occasion de l'octroi de l'aide d'Etat. Dans d'autres décisions conditionnelles, les conditions non substantielles peuvent se manifester sous la forme d'une interdiction pour le bénéficiaire de « *se classer dans les trois premières catégories de crédits hypothécaires sur Moneyfacts pour les crédits à taux fixe ou variable sur 2, 3, ou 5 ans* »⁴⁹¹. Plus encore, dans la même décision concernant le sauvetage de la banque NorthernRock, la condition qui réclame que le bénéficiaire indique, « *dans un avis au public que la garantie de l'État sur les dépôts des particuliers prendra fin en date du [...] et que le Royaume-Uni ne sera plus tenu par les conventions de garantie sur les dépôts interbancaires à l'égard de BankCo à compter du 31 décembre 2010* »⁴⁹², est elle aussi non substantielle.

247. Bien entendu, dans chaque décision conditionnelle il n'est pas toujours possible d'isoler avec certitude les conditions substantielles des autres. Certaines d'entre elles comportent si peu d'éléments conditionnels qu'il n'est alors pas possible de considérer que certaines ne jouent qu'un rôle accessoire. La classification adoptée ici prend tout son sens dans le cadre des décisions conditionnelles complexes, comportant une grande variété de conditions. En fait, cette typologie complémentaire n'est pas indispensable. Elle apporte un niveau de lecture supplémentaire afin de mieux comprendre la décision en question grâce à une répartition en fonction de leur valeur. Une fois cette hiérarchisation effectuée, une question reste toujours en suspens. Quelles conséquences juridiques en découlent en cas de non respect ?

⁴⁹⁰ Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333 du 15/12/2011, p. 1–46, Article 3.

⁴⁹¹ Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'État C 14/08 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102], JO L 112 du 05/05/2010, p. 38–60, Article 2§4.

⁴⁹² Idem, Article 2§6.

2. Les conséquences juridiques de la classification selon la nature substantielle ou non des conditions

248. Une telle répartition apporte plusieurs renseignements sur l'évolution dans le temps des décisions conditionnelles. En fait, elle précise les modalités de l'équilibre général atteint par la Commission. Formellement absent de la pratique décisionnelle de la Commission et de la jurisprudence en tant que tel, il en existe néanmoins des prémices identifiables. Concrètement, deux problématiques sont appréhendées grâce à la hiérarchisation des conditions. La première porte sur l'adaptation de ces dispositions dans la durée. La seconde soutient un début d'explication sur la probabilité de sanction en cas de non respect des contreparties exigées.

a. Un ajustement contextuel variable des conditions

249. Les décisions conditionnelles nécessitent régulièrement des durées d'applications très longue, à cause de la complexité des situations qu'elles viennent régler. Le passage du temps soulève la question de l'actualisation des conditions en fonction du contexte précis dans lequel elles s'expriment à un instant donné. En effet, certaines voient leurs conséquences modifiées à cause d'éléments extérieurs et donc doivent évoluer pour conserver toute leur pertinence.

250. Parfois, de légères adaptations des conditions initiales s'imposent afin de ne pas porter atteinte à l'économie générale de l'autorisation rendue. La répartition des conditions selon leur nature substantielle ou non répond à la problématique de l'anticipation des situations à venir et donc de leurs modalités d'adaptation. Au moment où le besoin s'en fait sentir, l'évaluation de sa place dans la hiérarchie interne à chaque décision conditionnelle devient primordiale. Elle permet à la Commission de déterminer quelle procédure suivre afin de réaliser la correction nécessaire à l'exacte application de sa décision. En pratique, elle a déjà eu l'occasion de se livrer à de telles ajustements, confirmant de ce fait la nécessité d'encadrer la pratique dans un système fonctionnel⁴⁹³, plus précis et donc moins contestable devant les

⁴⁹³ Décision de la Commission 94/118/CE, du 21 décembre 1993, concernant l'octroi pour l'Irlande d'une aide au groupe Aer Lingus, JO L 54 du 25/02/1994, p. 30–41 modifié par la Décision de la Commission 94/997/CE, du 30 novembre 1994, approuvant les chiffres ajustés des restrictions de capacité en sièges imposées à Aer Lingus par la décision 94/118/CE, JO L 379 du 31/12/1994, p. 21–21 à laquelle la Commission déroge par la décision adressée sous forme de lettre au gouvernement irlandais intitulée : Décision de la Commission. Paiement de la deuxième tranche (50 millions de livres irlandaises) de l'aide C 34/93 approuvée par la Commission dans sa

juridictions de l'UE⁴⁹⁴. Cela participe aussi à la création d'un environnement favorable à leur mise en application forcée⁴⁹⁵.

251. A l'inverse, une position stricte qui reviendrait à considérer que toute déviation serait, *in fine*, impossible aurait un résultat contraire à celui recherché. Elle conduirait à invalider systématiquement toute déviation même mineure observée par rapport à la décision conditionnelle originale. La situation actuelle se rapproche pourtant fortement de cette solution contestable. En effet, la « *Commission is under a duty to re-open the formal investigation procedure, except in the event of relatively minor deviations from the initial condition, which leave it with no doubt as to whether the aid at issue is still compatible with the common market* »⁴⁹⁶.

252. En prenant appui sur la classification proposée, seule une modification d'une condition substantielle devrait nécessiter la réouverture d'une procédure formelle d'examen. La difficulté accrue dans ce cas de figure ayant pour objectif de limiter les tentatives de contournement *ex post* par les parties à l'aide. Au contraire, l'évolution d'une condition non substantielle s'en trouverait facilitée à cause de la faiblesse de ses conséquences sur la décision conditionnelle considérée. L'important étant d'assurer l'effectivité *ex ante* et *ex post* de la conditionnalité dans le cadre de l'examen des aides d'Etat. Par conséquent, il serait donc pertinent pour améliorer leur application dans le temps de séparer, autant que faire se peut, chaque condition en fonction de leur nature. Une telle position remet en cause la posture selon laquelle l'étendue de la déviation par rapport au point de départ est le critère à retenir, ce que la jurisprudence qualifie aujourd'hui « *d'écarts relativement mineurs* »⁴⁹⁷. En effet, cette dernière est loin d'être suffisamment opérante dans l'optique d'un contrôle puisqu'elle demeure éminemment subjective.

décision du 21 décembre 1993, 94/C 399 /01, JO C 399 du 31/12/1994, p. 1–4 au vingt-cinquième alinéa en disposant que « *l'avancement de la restructuration et les résultats déjà obtenus sont satisfaisants, bien que l'objectif de réduction annuelle des coûts ait été atteint uniquement par la compagnie aérienne, et non par l'ensemble du groupe, [...], qu'il n'était pas possible d'anticiper lors de l'élaboration du plan de restructuration. La Commission a donc décidé de déroger à sa décision du 21 décembre 1993 et d'autoriser le gouvernement irlandais à payer la deuxième tranche de l'aide à Aer Lingus.* ».

⁴⁹⁴ TPI, 15 septembre 1998, Ryanair contre Commission, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201, Recueil 1998, II, p. 3327, pt. 88 et suivants.

⁴⁹⁵ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

⁴⁹⁶ SANTA MARIA, Alberto. *Competition and state aid : an analysis of the EC practice*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, International competition law series, 2007, p. 171. Traduction : La « Commission est dans l'obligation de ré-ouvrir la procédure formelle d'examen, sauf dans le cas d'écarts relativement mineurs de la condition initiale, qui laissent aucun doute quant à savoir si l'aide en question est toujours compatible avec le marché commun ».

⁴⁹⁷ TPI, 15 septembre 1998, Ryanair contre Commission, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201, Recueil 1998, II, p. 3327, pt. 88.

b. *Les probabilités de sanctions selon la nature substantielle ou non de la condition*

253. La seconde problématique soulevée par cette hiérarchisation porte sur les conséquences en droit positif de leur non respect. En effet, l'influence immense des conditions sur les projets d'aide conduit à se poser cette question. Le but de l'exercice est de déterminer la prévisibilité des sanctions et la façon dont celles-ci interviendront.

254. L'interrogation porte sur le niveau de transgression nécessaire au déclenchement d'une réaction. La classification préalablement établit renseigne sur l'importance de chaque élément conditionnel dans la mise en compatibilité de l'aide. Dès lors, la nature substantielle ou non de la mesure considérée permet d'identifier avec précision le rôle qu'elle joue. Ainsi, la transgression des premières doit immédiatement donner lieu à une sanction de la part de la Commission. A l'inverse, les secondes qui ne jouent pas un rôle primordial dans la transformation du projet d'aide n'impose pas de réaction automatique. Cette structuration répond efficacement à l'affirmation actuelle selon laquelle il est « *unclear whether a certain degree of « seriousness of the infringement » has to be established* »⁴⁹⁸. Cela rend le contrôle nettement plus efficace car il l'automatise.

255. Le mécanisme de sanction ainsi proposé augmente la prévisibilité des situations juridiques. Le contentieux juridictionnel auquel peut conduire la mise en œuvre des décisions conditionnelles gagne lui aussi en crédibilité et en précision de la sorte. Une fois établit que le non respect des conditions substantielles doit faire l'objet d'une réponse systématique, il n'est dès lors plus nécessaire de se pencher sur le « *particular degree of seriousness test* »⁴⁹⁹. Les contestations potentielles se réduisent d'autant qu'elles deviennent difficilement contestables grâce à cette rigueur nouvelle apportée par l'observation de la pratique. Pour autant, cela ne veut pas dire que le non respect d'une condition non substantielle ne conduira pas à une procédure particulière. Celle-ci devrait résulter d'une appréciation spécifique de la Commission. L'intérêt de ce système réside plutôt dans la mise en œuvre méthodique de

⁴⁹⁸ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 329, pt. 840. Traduction : « il est difficile de savoir si un certain degré de «gravité de l'infraction» doit être établie » ; MEDERER, Wolfgang ; PESARI, Nicola ; VAN HOOFF, Marc (eds). *EU competition law.*, vol. 4, 2e édition, 2016, Leuven : Claeys & Casteels, p. 585 et pt. 117, p. 598 et s.

⁴⁹⁹ Décision de la Commission 2009/610/CE, du 2 juillet 2008, concernant les aides C 16/04 (ex NN 29/04, CP 71/02 et CP 133/05) octroyées par la Grèce à l'entreprise Hellenic Shipyards SA [notifiée sous le numéro C(2008) 3118], JO L 225 du 27/08/2009, p. 104–179. Traduction : « le test du degré particulier de gravité ».

sanctions pour les infractions les plus importantes afin de lui faciliter le travail. Une plus grande objectivisation des situations par sa rationalisation est un gage de respect de l'égalité de traitement entre les situations juridiques.

256. Cette classification est propice au phénomène d'application forcée des décisions conditionnelles par les différents tiers intéressés⁵⁰⁰. Par exemple, le concurrent peut bénéficier de ce mécanisme. Il demeure tout au long du processus d'application de la décision conditionnelle le principal concerné. Si le bénéficiaire s'écarte des conditions posées par la Commission cela peut avoir des conséquences dommageables pour lui. Dès lors, il a tout intérêt à identifier les éléments substantiels qui imposent la plus grande vigilance et dont il pourra aisément faire sanctionner la transgression.

257. En conclusion, la définition des conditions et leur distinction apparaît comme le point de départ d'un travail bien plus vaste car celle-ci soulève de nombreuses questions. Cet exercice de clarification permet d'apporter des solutions juridiques concrètes aux divers problèmes et incertitudes existants. Ce n'est pourtant pas la dernière étape de ce long processus. Pour conclure, il faut se pencher sur une question centrale, celle des conditions légales et illégales qui consiste principalement en la réponse à la question de l'excès de conditionnalité.

B. L'excès de conditionnalité, un risque non négligeable

258. La Commission possède un très grand pouvoir dans le cadre du contrôle des aides d'Etat. Elle a une compétence exclusive en la matière et une large marge d'appréciation pour évaluer la compatibilité des projets avec le marché intérieur et le droit de l'UE⁵⁰¹. La conditionnalité renforce encore plus son indépendance. L'usage qu'elle fait des conditions renseigne sur sa conception d'une telle pratique. Concrètement, il s'agit d'évaluer la probabilité qu'elle les utilise pour autre chose que la simple mise en compatibilité du projet d'aide. Autrement dit, toute étude de la conditionnalité expresse impose de réfléchir aux limites potentielles à lui imposer, c'est-à-dire déterminer les situations dans lesquelles il y a utilisation excessive des conditions (1). Bien que la construction d'un tel concept puisse être

⁵⁰⁰ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

⁵⁰¹ TPI, 8 septembre 2009, *AceaElectrabel Produzione SpA contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-303/05, ECLI:EU:T:2009:312, Recueil 2009, II, p. 137, pt 166. ; MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 214-215.

envisageable, sa définition précise demeure incertaine. Cependant, la pratique décisionnelle en matière d'aides d'Etat témoigne déjà des dérives de la Commission (2).

1. La tentative de création du concept d'excès de conditionnalité

259. Si la condition présente l'avantage de l'adaptabilité aux circonstances propres à chaque cas, elle laisse planer le risque d'une pratique abusive ou excessive de conditionnalité par la Commission européenne. Cependant, les juridictions de l'UE ne semblent pas vouloir prendre en considération cette menace. Pourtant, des exemples existent. Ce vide juridique doit être comblé. Cela passe par sa délimitation avec la création d'un concept pour l'instant absent du droit positif : l'excès de conditionnalité. Pour y parvenir, il convient de s'inspirer de ceux actuels que sont de l'abus de droit et le détournement de pouvoir qui sont les deux faces d'une même pièce. En reprenant leur logique, un encadrement potentiel du pouvoir de la Commission dans le cadre de la conditionnalité apparaît. Avant d'en définir le contenu, une réflexion sur ses sources s'impose.

a. L'inadéquation de l'esprit de l'abus de droit

260. La première face de cette pièce est l'abus de droit qui présente un intérêt essentiel dans la recherche des éléments structurant de la définition d'excès de conditionnalité.

261. Il existe plusieurs conceptions de l'abus de droit. Selon l'approche subjective, il s'agit de « *la faute qui consiste à exercer son droit sans intérêt pour soi-même et dans le seul dessein de nuire à autrui* »⁵⁰². Dans ce cas, le titulaire d'un droit ne cherche qu'à nuire. Cette définition sous-entend, pour qu'il y ait abus de droit, une intention négative envers autrui. L'intention de nuire apparaît ainsi comme « *l'élément constitutif exclusif de l'abus de droit* »⁵⁰³. Or, il est difficile, dans le cadre des décisions conditionnelles, de retenir comme critère central l'intention de nuire. La Commission ne peut raisonnablement pas se comporter de la sorte ce qui rendrait le concept complètement inefficace. Cette approche renvoie au contraire à l'exercice de leurs droits par les personnes privées. Sa logique n'est pas, en tant que telle, conciliable avec l'idée d'un excès de conditionnalité.

⁵⁰² ASSOCIATION HENRI CAPITANT, 2013. *Vocabulaire juridique*. [10e édition mise à jour]. Paris : Presses universitaires de France. Quadrige.

⁵⁰³ IONESCU, Raluca Nicoleta. *L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2012, Collection droit de l'Union européenne, p. 314.

262. A l’opposée, il existe une conception objective de l’abus de droit. Elle recherche « *si l’acte est anormal ou excessif pour décider s’il y a ou non abus de droit* »⁵⁰⁴. Cette interprétation apparaît plus fonctionnelle car sa logique est partiellement transposable aux comportements d’une autorité administrative. Ainsi, il reviendrait au juge de déterminer la conditionnalité normale, c’est-à-dire attendue, afin de rendre un projet d’aide compatible avec le droit des aides d’Etat et celle qui ne l’est pas. En effet, s’il est inconcevable que la Commission exige sciemment qu’une condition nuise au bénéficiaire, il est envisageable qu’elle puisse présenter un caractère excessif ou anormal. Cette idée d’anormalité apparaît comme plus proche des écueils que peut rencontrer le droit européen des aides d’Etat. Une décision conditionnelle excessive peut être envisagée de façon plus raisonnable.

263. Cependant, la théorie de l’abus de droit demeure sujette à controverse. Pour une partie de la doctrine, notamment en France⁵⁰⁵, on ne peut abuser d’un droit, soit l’on est dans son droit, soit l’on se trouve dans l’illégalité ; ainsi, « *il n’y a pas abus de droit, mais un acte illicite fait sans droit* »⁵⁰⁶. Une telle logique semble vider de sa substance toute tentative de création d’un concept d’excès de conditionnalité. En effet, la Commission possède bien une compétence⁵⁰⁷ qui n’est pas limitée, sauf par le respect du droit de l’UE dans son ensemble et qui se manifeste par certains principes comme la proportionnalité⁵⁰⁸. Dans cette conception, la difficulté est de déterminer les caractéristiques qui permettent de considérer l’acte comme « *illicite* ». Bien que la notion fasse l’objet de vifs débats, elle conserve un intérêt pratique, celui de poser des critères caractérisant la volonté d’agir sans droit. Toutefois, l’usage de la théorie de l’abus de droit n’est qu’un élément au soutien d’une définition composite qui veut éliminer les éléments conditionnels les plus contestables des autorisations rendues par la Commission. En effet, les écarts qu’elle commet en matière de conditionnalité ne peuvent être caractérisés uniquement comme des actes illicites. Dans ce sens, l’abus de conditionnalité ne serait ni plus ni moins qu’une forme de contrôle de la légalité. Ainsi, cette polémique sur le bien fondé de l’abus de droit relativise grandement toute tentative d’établissement d’un parallèle entre lui et l’excès de conditionnalité. Il semble que ce dernier doit nettement s’en différencier.

⁵⁰⁴ Idem, p. 331.

⁵⁰⁵ Idem, p. 323.

⁵⁰⁶ Idem.

⁵⁰⁷ Cf. Section 1.

⁵⁰⁸ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

264. Ces deux conceptions ne sont pas les seules. Forte de ces critiques, une troisième voie est apparue à mi-chemin de la définition subjective et objective : la conception subjective tempérée⁵⁰⁹. Il s'agit bien là d'un mélange des deux définitions avec une préférence pour les critères objectifs. Cette vision permet de retenir comme critère de l'abus de droit à la fois l'intention de nuire et le caractère anormal de l'acte dans une tentative d'objectiver le plus possible la théorie de l'abus de droit. Le pragmatisme et la pondération qui sous-tendent cette approche doivent inspirer la construction du concept d'excès de conditionnalité. Celui-ci doit synthétiser les différents comportements nuisibles qu'il entend éviter afin de véritablement encadrer la compétence de la Commission en la matière.

265. Pour autant, cela n'apporte pas de réponse quant à l'identification des éléments nécessaires à la définition de l'excès de conditionnalité en droit des aides d'Etat. La conditionnalité se prête-t-elle au développement d'un tel concept ? Une autre approche est envisageable.

b. Une solution potentielle sur la base du détournement de pouvoir

266. La seconde face de cette pièce est frappée du sceau du détournement de pouvoir. Il apporte une nouvelle vision à la tentative de définition objective du concept d'abus de conditionnalité. Ce deuxième concept est lui aussi connu du droit de l'UE et des Etats membres⁵¹⁰. Selon une définition largement répandue, il s'agit d'une « *illégalité consistant, pour une autorité administrative, à utiliser ses pouvoirs dans un but autre que celui que lui permet de poursuivre la compétence qu'elle exerce* »⁵¹¹. Cette notion est connue des juges de l'Union européenne et fait partie des cas d'ouvertures du recours en annulation de l'article 263 TFUE.

267. La Cour de Justice en a développé une conception autonome reposant sur un certains nombres de critères. Ainsi, un « *acte n'est entaché de détournement de pouvoir que s'il apparaît, sur la base d'indices objectifs, pertinents et concordants, avoir été pris dans le but exclusif ou, à tout le moins, déterminant d'atteindre des fins autres que celles excipées ou d'éluder une procédure spécialement prévue par le traité pour parer aux circonstances de*

⁵⁰⁹ Idem, p. 321.

⁵¹⁰ RIDEAU, Joël. *Recours en annulation - Cas d'ouverture, pouvoirs du juge de l'annulation, contenu, effets et exécution des arrêts d'annulation*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2011, Fasc. 331.

⁵¹¹ ASSOCIATION HENRI CAPITANT, 2013. *Vocabulaire juridique*. [10e édition mise à jour]. Paris : Presses universitaires de France. Quadrige.

l'espèce »⁵¹². Cette définition est rigoureuse et très peu hésitante. Elle pourrait s'avérer beaucoup plus compatible avec le concept d'excès de conditionnalité que l'abus de droit. Ainsi, les éléments constitutifs d'un détournement de pouvoir sont énumérés avec précision. Ceux-ci sont exempts de considérations subjectives ce qui ne peut que renforcer la sécurité juridique. Si la preuve d'un tel usage de son pouvoir par une autorité européenne ne semble pas aisée, il apparaît compatible avec la position de la Commission dans le cadre du contrôle des aides d'Etat puisqu'il y a déjà été appliqué⁵¹³.

268. Toutefois, reprendre les critères du détournement de pouvoir pour développer l'excès de conditionnalité présente des défauts. Il exclut la question de l'utilisation anormale ou excessive dès lors qu'elle n'a pas pour conséquence d'atteindre un but autre que celui pour lequel ce pouvoir lui a été donné. Or, des conditions excessives peuvent tout à fait participer à l'achèvement d'un objectif de l'UE, c'est-à-dire sans que la Commission ne cherche à détourner la finalité de la conditionnalité. En effet, le droit européen des aides d'Etat se caractérise par deux éléments. D'abord, par un objectif principal très vague : la préservation du marché intérieur⁵¹⁴. Ensuite, l'existence d'une grande marge d'appréciation au bénéfice de la Commission dans laquelle les juges de la CJUE ont beaucoup de réticences à s'y immiscer⁵¹⁵. En conséquence, même la fusion de ces deux concepts n'est pas en mesure de saisir l'intégralité des enjeux derrière l'usage exagéré de la conditionnalité par la Commission.

269. L'excès de conditionnalité doit être l'agrégation de différents éléments. *A priori*, celui-ci ne sera constitué que si deux critères sont remplis. D'une part, les conditions édictées par la Commission ne poursuivent pas le but premier de l'article 7§4 du règlement n° 659/1999, à savoir la mise en compatibilité avec le marché intérieur du projet d'aide d'Etat. D'autre part, le contenu des conditions présente un caractère excessif ou anormal. Toutefois, une troisième approche est capable de compléter cette définition : le concept de proportionnalité. Le pouvoir de la Commission pourrait ainsi être mieux contrôlé. Néanmoins, il restera à déterminer, à la lumière de la jurisprudence, l'ampleur de la limitation de sa marge d'appréciation dans le cas où les juges de l'UE reprendraient cette preuve additionnelle⁵¹⁶.

⁵¹² CJCE, 13 novembre 1990, FEDESA et a., Aff. C-331/88, ECLI:EU:C:1990:391, Recueil CJCE 1990, I, p. 4023, pts. 23 à 27.

⁵¹³ TPI, 13 septembre 1995, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-244/93 et T-486/93, ECLI:EU:T:1995:160, Recueil 1995, II, p. 2265, pt. 61.

⁵¹⁴ Article 107 TFUE.

⁵¹⁵ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

⁵¹⁶ Idem

c. La proportionnalité support efficace de l'excès de conditionnalité

270. Les risques inhérents à la conditionnalité peuvent être limités grâce au principe de proportionnalité. Celui-ci fait peser une forme de contrainte sur la pratique décisionnelle de la Commission qui semble parfaitement adaptée à la lutte contre les excès de conditionnalité.

271. Son mode de fonctionnement apparaît très bien s'accorder avec les exigences de la conditionnalité. En effet, il s'agit d'une règle de comportement qui s'applique à toutes les décisions de la Commission⁵¹⁷. Consacré à l'article 5 TUE, sa valeur juridique est incontestable⁵¹⁸. En plus, il fait l'objet d'une application relativement large en droit de l'UE, ce qui renforce sa pertinence⁵¹⁹. Le droit européen de la concurrence ne lui est pas étranger. Toutes ses branches sont irriguées par ce concept. L'excès de conditionnalité pourrait alors se définir comme l'ensemble des conditions imposées en violation de ce principe. Pour autant, cela appréhende-t-il entièrement les enjeux autour du comportement excessif de la Commission à l'occasion de l'exercice de sa compétence conditionnelle ?

272. Le test de proportionnalité se compose, en principe de trois éléments : nécessité, adéquation et proportionnalité stricte⁵²⁰. L'usage des conditions par la Commission doit satisfaire à l'ensemble de ces exigences, même si la troisième n'a jamais véritablement prospéré⁵²¹. Ainsi, même si seulement les deux premières conditions s'appliquent, cela ne vide pas totalement de son sens le parallèle fait avec l'idée d'excès de conditionnalité. Concrètement, d'une part, la Commission ne peut qu'imposer des conditions qui sont à même de résoudre le problème de concurrence existant, et d'autre part, elle ne doit pas exiger plus que ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de cet objectif⁵²². Ainsi, le risque de la voir abuser de son pouvoir diminue sensiblement. Dans le même temps, cela écarte-t-il tout

⁵¹⁷ PORTUESE, Aurelien. « *Principle of Proportionality as Principle of Economic Efficiency* », *European Law Journal*, 2013, vol. 19, n° 5, p. 612–635.

⁵¹⁸ GALETTA, Diana-Urania. « *Le principe de proportionnalité* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2ème éd., 2014, p. 357-376.

⁵¹⁹ SAUTER, Wolf. « *Proportionality in EU competition law* », *European Competition Law Review*, 2014, vol. 35, n° 7, p. 327-332.

⁵²⁰ GALETTA, Diana-Urania. « *Le principe de proportionnalité* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2ème éd., 2014, p. 357-376.

⁵²¹ Idem.

⁵²² HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 54 et s.

danger ? Le résultat ne dépend-t-il pas trop d'une interprétation subjective de ce qui relève de la proportionnalité ?⁵²³

273. Seuls les juges de l'UE sont capables de faire respecter ce principe. Or, pour l'instant, en matière de droit des aides d'Etat, ils ont adopté une posture très réservée sur l'étendue souhaitable de leur contrôle⁵²⁴. Ainsi, la proportionnalité n'est pas encore véritablement utilisée dans le contentieux de la conditionnalité. Cette situation est susceptible de changer pour deux raisons. La première est l'avancée de la pratique dans les autres branches du droit européen de la concurrence⁵²⁵. La seconde est la revalorisation constante du principe de proportionnalité qui est maintenant consacré dans le traité mais aussi dans la Charte des droits fondamentaux⁵²⁶.

274. A présent, l'idée d'un concept d'excès de conditionnalité apparaît plus clairement sans pour autant qu'une définition précise ait pu être donnée. Maintenant, la pratique décisionnelle de la Commission doit être évaluée à l'aune de cette nouvelle préoccupation afin de vérifier si elle est avérée. L'analyse montre que les risques de dérives soulignés se sont déjà produits. Ce constat est d'autant plus regrettable que les juges de l'UE n'ont pour l'instant jamais contrôlé, ni sanctionné, de conditions abusives⁵²⁷.

2. L'existence avérée d'une pratique excessive des conditions par la Commission

275. L'excès de conditionnalité a un intérêt pratique immédiat : encadrer le pouvoir de la Commission dans l'édiction des conditions de ses décisions rendues sur la base de l'article 7§4 du règlement n° 659/1999⁵²⁸. Néanmoins, les juridictions européennes ne se sont pas encore saisies du problème. L'identification des conditions excessives ne s'est pas encore traduite dans la jurisprudence.

⁵²³ FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n°2, p. 361-403.

⁵²⁴ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

⁵²⁵ MESSINA, Michele. « *Re-establishing the orthodoxy of commitment decisions under article 9 of Regulation 1/2003: comment on Commission v Alrosa* », *European Law Review*, 2011, vol. 36, n° 5, p. 737-751.

⁵²⁶ MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 244 et s.

⁵²⁷ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

⁵²⁸ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

276. A l'heure actuelle, il n'existe aucune limite à l'étendue de la compétence conditionnelle de la Commission. L'absence de définition formelle des conditions en droit positif en est la principale raison. Par conséquent, les décisions conditionnelles peuvent contenir des éléments conditionnels de n'importe quelle nature, forme, contenu. Rien ne permet de la limiter. La Commission possède un très large pouvoir discrétionnaire grâce à la conditionnalité⁵²⁹. Nonobstant, ce type d'autorisation ne doit pas constituer un blanc-seing octroyé afin qu'elle se livre à toutes sortes d'expérimentations.

277. La menace théorique d'excès a déjà pris corps. La Commission a déjà franchi la limite. Des conditions abusives apparaissent dans certaines de ses décisions conditionnelles.

278. La décision la plus exemplaire sur le sujet est celle prise dans le cadre d'une aide d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'Alstom. En effet, dans cette affaire, elle a développé très extensivement les contreparties exigées afin d'autoriser l'aide. Si la plupart des conditions imposées sont conformes à l'esprit et à la lettre de l'article 7§4 du règlement n° 659/1999⁵³⁰, et des lignes directrices concernant le sauvetage et la restructuration d'entreprise en difficultés⁵³¹, certaines s'en éloignent fortement.

279. Concrètement, le risque d'excès de conditionnalité s'est déjà réalisé. Bien que cette décision comporte des conditions structurelles et comportementales classiques tenant, par exemple, au respect du plan de restructuration⁵³², à la cession d'actifs⁵³³ entre autres. La Commission en profite pour imposer des dispositions fortement éloignées du projet d'aide d'Etat soumis à son contrôle.

280. En effet, elle impose à la France de mettre tout en œuvre pour ouvrir le marché français du matériel ferroviaire⁵³⁴, notamment par « *la mise en application le 1er novembre 2004 des mesures nécessaires pour mettre en œuvre la directive 2004/17/CE* »⁵³⁵. Cette directive porte sur la « *coordination des procédures de passation des marchés dans les*

⁵²⁹ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 369. ; DERENNE, Jacques. « *The Scope of Judicial Review in EU Economic Cases* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 73-87. ; Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

⁵³⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

⁵³¹ Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 288 du 09/10/1999, p. 2-18.

⁵³² Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide, C58/2003, mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24-56, Article 2§1.

⁵³³ Idem, Article 2§5.

⁵³⁴ Idem, Article 2§10.

⁵³⁵ Idem, Article 2§10 e.

secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux »⁵³⁶. Il est surprenant que la Commission impose comme condition à l'autorisation d'une aide d'Etat, au sauvetage et à la restructuration d'une entreprise en difficulté, la bonne transposition d'une directive concernant les marchés publics. Cependant, le doute sur ses motivations n'est guère permis. Elle se sert de la pression exercée sur l'Etat français pour obtenir des concessions dans un tout autre domaine. Cela peut s'interpréter comme une forme de chantage à l'autorisation. En effet, ces préoccupations paraissent bien éloignées des besoins propres à l'affaire Alstom.

281. Dès lors, l'excès de conditionnalité trouve là une expression des plus exemplaires. En quoi la bonne transposition de cette directive garantit que les ressources d'Etat, utilisées pour sauver Alstom, ne porteront pas atteinte à la concurrence et au marché intérieur. En outre, la procédure formelle de contrôle des aides d'Etat n'est pas le lieu pour que la Commission se livre à un contrôle de la bonne transposition de la législation de l'Union européenne. En résumé, en rédigeant cette condition, elle fait un usage exagéré, anormal, disproportionné, voir détourné de l'objectif pour lequel ce pouvoir lui a été accordé par l'article 7§4 du règlement de procédure⁵³⁷. Cette condition est donc nettement excessive et ne devrait dès lors pas prospérer. Pour autant, les recours à son encontre ne sont pas des plus évidents, bien que possible.

282. Ainsi, dans une autre affaire, la société Alitalia n'a pas hésité à attaquer la décision conditionnelle qui lui octroyait une aide d'Etat en s'appuyant sur le « *caractère excessif des conditions imposées par l'article 1er de la décision* »⁵³⁸. Il existe donc bien un vivier de requérants potentiels s'appuyant sur le principe de proportionnalité pour agir. L'excès de conditionnalité est donc intimement lié à cette notion. En effet, dans un recours distinct, la même société a qualifié les conditions que la Commission lui avait imposées de « *disproportionnées, discriminatoires, illégales et injustifiées* »⁵³⁹. Malheureusement, ces actions sont aujourd'hui quasi inexistantes, pour diverses raisons, qui tiennent en partie à la faible volonté des juges de se livrer à un contrôle approfondi des conditions⁵⁴⁰.

⁵³⁶ Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JO L 134 du 30/04/2004, p. 1-113.

⁵³⁷ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

⁵³⁸ TPI, 12 décembre 2000, Alitalia contre Commission, Aff. T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, Recueil 2000, II, p. 3871, pt 66.

⁵³⁹ TPI, 9 juillet 2008, Alitalia contre Commission, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753, pt 392.

⁵⁴⁰ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

283. La volonté de la Commission d'utiliser l'incroyable potentiel des conditions à des fins contestables existe bel et bien. Il se manifeste ponctuellement en fonction de considérations d'opportunités. La sanction des conditions excessives repose donc essentiellement sur le développement du principe de proportionnalité qui n'est pas encore assuré⁵⁴¹. Elle doit pourtant faire l'objet d'un encadrement effectif.

Conclusion du chapitre :

284. Le concept de condition n'est pas aisé à appréhender. Il est né de la pratique décisionnelle de la Commission et donc n'a pas fait l'objet d'une systématisation. De plus, sa présence dans diverses branches du droit européen de la concurrence entretient la confusion. Néanmoins, il est essentiel de le connaître davantage pour mieux comprendre les autorisations conditionnelles car elles jouent un rôle important dans le domaine des aides d'Etat.

285. Ainsi, la détermination des caractéristiques du concept de condition repose sur la synthèse d'un ensemble complexe d'éléments issus de l'analyse des décisions et du droit positif. A partir de la définition posée, la création d'une classification des conditions, selon plusieurs niveaux, devient envisageable. L'objectif de cette structuration est d'en préciser le contenu afin d'éviter les comportements excessifs de la Commission à l'occasion de leur rédaction. Cette stratification, en fonction de caractéristiques spécifiques, s'établit autour de trois familles. La conditionnalité peut être réglementaire ou ad hoc. Les conditions sont soit structurelles, soit comportementales et sont de nature substantielles ou non pour la mise en compatibilité du projet avec le droit des aides d'Etat.

286. Le résultat obtenu présente plusieurs avantages. Premièrement, en matière de sécurité juridique, il améliore la compréhension des conditions et de leurs implications pour les bénéficiaires et les Etats membres. Deuxièmement, il favorise l'encadrement des pouvoirs de la Commission afin d'éviter les dérives. Troisièmement, il plaide en faveur d'un renforcement du contrôle juridictionnel, notamment en améliorant son étendue⁵⁴². Bien entendu, il reste aux différents acteurs du droit européen des aides d'Etat à réaliser l'enjeu que constitue ce type de décision et à se saisir du problème qu'elles posent. Le rôle récent de la conditionnalité dans la crise économique peut en être le facteur déclenchant.

⁵⁴¹ Idem.

⁵⁴² Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

Chapitre 2

La conditionnalité implicite : les engagements

287. La conditionnalité en droit des aides d'Etat se compose de trois concepts clefs. Totalement autonome de la condition, l'engagement est l'un d'entre eux. Sa logique nouvelle repose sur une forme de règlement à l'amiable des problèmes de compatibilité.

288. Celui-ci présente de nombreuses spécificités qui le démarquent nettement de la notion de condition. Ce n'est pas un outil dans les seules mains de la Commission. Au contraire, il contribue à rééquilibrer les pouvoirs de chacun dans la mesure où, en matière de condition, c'est elle qui joue le rôle prépondérant. Tous deux sont pourtant complémentaires dans sa pratique décisionnelle. Si la condition exprime exclusivement la volonté de la Commission, l'engagement lui, en est plutôt sa forme négociée, d'où son caractère implicite.

289. Leur coexistence impose de les différencier. Pour cela, une étude des caractéristiques propres aux engagements est indispensable à leur autonomisation en tant que concept conditionnel. Leur principale spécificité apparaît alors clairement : le compromis. De plus, en l'absence de véritables limites, leur influence potentielle sur les projets d'aides s'avère exceptionnelle. Cependant, l'engagement demeure le résultat d'un accord entre les parties qui les souscrivent. De ce fait, ce n'est en rien comparable à une condition explicite découlant de l'unique volonté de la Commission.

290. Toutes ces raisons justifient non seulement l'intérêt porté à ce concept, mais aussi sa qualification de conditionnalité implicite. Dès lors, l'engagement doit faire l'objet d'une véritable définition de ses spécificités (Section 1). Ainsi, comme tout élément conditionnel cela permet d'expliquer son développement croissant (Section 2) et déterminer tant son influence sur la décision que ses conséquences juridiques.

Section 1 : Les spécificités des engagements

291. Le concept d'engagement présente une difficulté majeure. Son usage est très répandu au sein des décisions de la Commission européenne et ce dans tout le droit européen de la concurrence. En effet, il se retrouve utilisé dans le cadre de décisions relatives aux ententes et

abus de positions dominantes⁵⁴³, mais aussi dans le cadre de concentrations d'entreprises. Pour autant, ses caractéristiques ne sont pas similaires dans tous ces usages. Dès lors, le définir en droit des aides d'Etat revient à rechercher ses spécificités par rapport aux autres types d'engagements. Très rapidement un certain nombre de composantes essentielles du concept d'engagement en droit des aides d'Etat apparaissent (§1). Ces éléments concernent tant sa formation originale que ses propriétés juridiques particulières. L'engagement en droit des aides d'Etat est donc nettement autonome de ces autres expressions. La démonstration de son indépendance en droit des aides d'Etat vis-à-vis du droit européen de la concurrence constitue le complément essentiel à sa formalisation (§2).

§1) Les particularités de l'engagement en droit des aides d'Etat

292. L'engagement en droit des aides d'Etat possède sa propre existence, indépendante de l'usage qui en est fait dans les autres branches du droit européen de la concurrence. L'étude de la pratique décisionnelle de la Commission a permis de faire émerger une interprétation spécifique. Un engagement en droit des aides d'Etat se définit comme une modification du projet d'aide d'Etat et/ou de l'entreprise bénéficiaire, soumise par l'Etat membre afin de réduire les atteintes portées au marché intérieur et à la concurrence, dans le but de voir l'aide d'Etat autorisée. Plusieurs caractéristiques essentielles sont identifiables. Les premières tenant à la formation originale des engagements (A) ; les secondes tenant à leur contenu inédit (B).

A. La formation originale des engagements

293. Tout d'abord, l'engagement est le résultat d'une négociation entre l'Etat membre et la Commission dont le bénéficiaire est souvent le sujet. Cet équilibre complexe entre les parties s'avère être une spécificité des engagements en droit des aides d'Etat (1). Bien que sa naissance soit le reflet d'un caractère volontaire revendiqué, elle repose sur une procédure de négociation dans laquelle la Commission possède bien des avantages sur l'Etat membre qui souscrit (2).

1. La multitude des parties, spécificité des engagements en droit des aides d'Etat

⁵⁴³ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25 ; Cf. Section 1 §2 de ce Chapitre pour de plus amples développements sur le sujet.

294. La formation des engagements dans le cadre des décisions conditionnelles est singulière. Elle tranche avec la pratique existante dans les autres domaines du droit européen de la concurrence. En effet, son auteur est l'Etat membre alors que son sujet est tantôt l'Etat membre, tantôt le bénéficiaire de l'aide⁵⁴⁴. Ces deux éléments doivent donc être distingués. Dès lors, une différence importante avec le concept de condition apparaît qui, quant à lui, a pour auteur exclusif la Commission.

a. L'auteur des engagements : l'Etat membre

295. En droit des aides d'Etat, le seul interlocuteur de l'Etat membre auteur du projet d'aide d'Etat⁵⁴⁵ est la Commission. La participation de l'entreprise bénéficiaire à la procédure n'est en rien institutionnalisée en tant que telle⁵⁴⁶. Dès lors, les engagements ne peuvent avoir comme auteur que l'Etat membre même si, *in fine*, ils impacteront uniquement le bénéficiaire. Cette situation est quelque peu surprenante, si l'on considère que « *l'on ne devrait pouvoir s'engager que pour soi-même* »⁵⁴⁷.

296. L'Etat membre est le seul à pouvoir s'engager dans le cadre de la logique classique du contrôle des aides d'Etat. La crise financière a été un terreau propice au développement des engagements et permet de trouver des exemples marquants de cette pratique. Ainsi, dans une décision relative au sauvetage de la banque DEXIA, « *La Belgique, la France et le Luxembourg respectent tous les engagements [...] mentionnés dans l'annexe I à la présente décision dans les délais fixés* »⁵⁴⁸. L'auteur est clairement identifié dans le dispositif de la décision mais pas uniquement. L'annexe I fait distinctement référence aux « *Engagements des Etats membres concernés notifiés à la Commission le 9 février 2010* »⁵⁴⁹.

297. Cependant, en l'espèce, le contenu même des engagements concerne peu les Etats membres et beaucoup plus le bénéficiaire de l'aide. Même négociés par les premiers, ils

⁵⁴⁴ IDOT, Laurence. « *A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française* », Cahiers de droit européen, 1999, p. 569-610, spéc. p.588, pt 36 et s.

⁵⁴⁵ Article 108 TFUE.

⁵⁴⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 1 h).

⁵⁴⁷ IDOT, Laurence. « *A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française* », Cahiers de droit européen, 1999, p. 569-610, spéc. p. 598, pt 56.

⁵⁴⁸ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54-102.

⁵⁴⁹ Idem

peuvent n'impacter que les seconds, d'où l'intérêt d'insister sur le fait que le sujet des engagements peut varier, tantôt il s'agira de l'Etat membre, tantôt de l'entreprise, voire parfois des deux.

b. Le sujet des engagements : l'Etat membre ou le bénéficiaire.

298. Le droit des aides d'Etat impose une procédure particulière dans laquelle seul l'Etat membre et la Commission sont de véritables interlocuteurs. Toutefois, l'entreprise demeure la principale concernée par le projet d'aide d'Etat, sans pour autant avoir une place reconnue par le droit positif. La pratique montre que les bénéficiaires sont toujours associés à la négociation de manière informelle. C'est un minimum. Pour les engagements, il en résulte un paradoxe. La plupart du temps, ces derniers vont avoir pour sujet les entreprises bénéficiaires de l'aide alors qu'elles n'en sont pas les auteurs⁵⁵⁰. Ainsi, toujours dans le contexte de la crise financière, dans une décision concernant une aide en faveur de HSH Nordbank AG par l'Allemagne, la Commission autorise le projet sous réserve du respect d'une série d'engagements, présents notamment dans une annexe I « *Engagements visés à l'article 1, paragraphe 1, et à l'article 2* »⁵⁵¹, dont le contenu influence principalement voire exclusivement le bénéficiaire de l'aide, à savoir la banque, et non l'Etat membre. En effet, dans cette liste, il est question de réduction de bilan⁵⁵², de ventes d'actifs⁵⁵³, d'abandon d'activités⁵⁵⁴, de limitation de croissance externe⁵⁵⁵, et plus encore⁵⁵⁶ qui n'ont qu'un seul destinataire : la banque bénéficiaire de l'aide.

299. Cela participe à faire de l'engagement un concept à deux étages bien différent de la condition. Lorsqu'il s'agit d'une condition, la Commission l'impose directement à l'Etat membre ou à l'entreprise bénéficiaire qui doit s'y conformer. Au contraire, dans le cadre des engagements, la pratique diffère quelque peu. La plupart du temps, les engagements sont souscrits par l'Etat membre auteur du projet. La Commission ne fait qu'en prendre acte mais, en principe, il n'existe aucun lien direct entre elle et les engagements. Ainsi, ces derniers ont

⁵⁵⁰ IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 9.

⁵⁵¹ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1-48.

⁵⁵² Idem, Annexe I, pt 4.1 et s.

⁵⁵³ Idem, Annexe I, pt 7 et Annexe III pour la liste détaillée des participations à céder.

⁵⁵⁴ Idem, Annexe I, pt 4.5.

⁵⁵⁵ Idem, Annexe I, pt 5.

⁵⁵⁶ Idem, Annexe I.

un effet indirect doublement constitué par l'absence de lien entre l'auteur de la décision d'autorisation conditionnelle et le rédacteur des engagements mais encore par le fréquent découplage entre l'auteur des engagements et leur sujet⁵⁵⁷.

300. En conclusion, la première caractéristique des engagements en droit des aides d'Etat repose sur le découplage entre l'auteur et son sujet qui n'existe pas dans les autres domaines du droit européen de la concurrence. La seconde caractéristique essentielle des engagements est liée à leur caractère amiable issu, en droit des aides d'Etat, d'une négociation atypique.

2. La naissance de l'engagement par la négociation

301. L'engagement est une proposition faite par l'Etat membre à la Commission et qui a pour objectif d'adapter le projet d'aide afin d'obtenir une décision d'autorisation. Leur grande particularité est leur caractère volontaire, l'Etat membre n'a aucune obligation à en souscrire. Elle dénote une certaine spontanéité dans la résolution à les rédiger⁵⁵⁸. La Commission n'impose rien, il revient aux parties de consentir des engagements s'ils le souhaitent. Elle se contente d'en prendre acte. Il s'agit d'une forme particulière de conditionnalité qui tient essentiellement au fait que celle-ci est négociée et non imposée. L'engagement est une proposition spontanée de faire quelque chose émanant de l'Etat membre auteur du projet d'aide. Bien entendu, cela doit être nuancé à la lumière de la réalité de la négociation entre la Commission et l'Etat membre.

302. Ainsi, la motivation qui soutient le processus de souscription volontaire des engagements repose principalement sur la problématique du délai. Il est clair que pour un Etat membre, écourter la procédure et réduire le temps d'obtention d'une décision conditionnelle va dans son intérêt. Cette opinion est répandue parmi les conseils des entreprises et des Etats membres. Parfois, ces derniers préfèrent une solution partielle avec engagements au risque d'une longue procédure amenant une liste de conditions non souhaitées. La perspective d'une négociation libre de toute pression commence à s'éloigner.

⁵⁵⁷ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I, pt 13.

⁵⁵⁸ IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 25.

303. Par conséquent, les engagements ne sont pas véritablement spontanés, surtout lorsqu'il s'agit du droit européen des aides d'Etat, qui repose beaucoup sur le dialogue entre les parties durant la procédure de contrôle. Cependant, ils demeurent liés à un processus de compromis complexe résultant d'une forme de mécanisme contractuel⁵⁵⁹.

304. En effet, la négociation est l'élément central du concept d'engagement⁵⁶⁰. A la différence de la conditionnalité expresse, elle octroie aux protagonistes une influence partagée sur leur contenu. Ils ne peuvent voir le jour que de l'unique volonté de leur auteur : l'Etat membre. En aucun cas, la Commission ne peut en exiger la rédaction. Les engagements sont une nouvelle forme de conditionnalité complémentaire des conditions. Dans le cadre de cette dernière, la responsabilité de l'édiction repose uniquement sur les épaules de la Commission. A l'inverse, l'engagement fait peser une sorte de responsabilité partagée entre les différentes parties intéressées, notamment l'Etat membre.

305. Les engagements transforment le projet d'aide pour obtenir une décision d'autorisation⁵⁶¹. Ces modifications sont le résultat du processus de négociation, d'arrangement qui est reconnu comme étant l'élément central des décisions conditionnelles. En effet, « *les décisions de compatibilité sous conditions qu'adopte fréquemment la Commission [...] sont le résultat tangible des négociations qui précèdent l'énoncé de toutes positions finales* »⁵⁶². A la différence des conditions, il n'y a pas d'usage de prérogative de sa part lors de la souscription d'engagements. L'Etat membre prend cette décision de lui-même. Ici, il n'est donc question que de « *persuasion et négociation* ». De ce fait, si l'engagement est bien une forme de conditionnalité par son objectif d'adaptation du projet d'aide, il est différent quant à la méthode suivie.

⁵⁵⁹ IDOT, Laurence. « *A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française* », Cahiers de droit européen, 1999, p. 569-610, spéc. p. 574, pt 7.

⁵⁶⁰ Parallèle avec le droit des concentrations : FRENEAUX, Lucile. « *L'efficacité du recours aux engagements en matière de contrôle des concentrations* », RIDE, 2007, n° 1, p. 48 : « *Ainsi, l'initiative de l'engagement repose sur les parties notifiantes. Cette particularité nous amène à distinguer ici les engagements, des injonctions et autres conditions et charges qui sont des mesures imposées par les autorités de concurrence. Selon le professeur Laurence Idot, « l'engagement existe indépendamment du recours à la condition ou de l'injonction »* » ; Parallèle avec la situation en droit des ententes et abus de position dominante avec le règlement 1/2003 : TEMPLE LANG, John. « *Commitment decisions under Regulation 1/2003: legal aspects of a new kind of competition decision* », European Competition Law Review, 2003, vol. 24, n° 8, p. 347-356.

⁵⁶¹ SANTI, Pierre. *Droit communautaire de la concurrence et restructurations d'entreprises*, Thèse de doctorat, France : Université Bordeaux 4, 1998, p. 215.

⁵⁶² KARPENSCHIF, Michaël. *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, Thèse de doctorat, France : Université Jean Moulin, 1999, p. 459.

306. Ainsi, sans négociation, il n'y a pas d'engagement. Le concept même repose sur cette idée de compromis. En conséquence, la méthode de formation ne peut qu'influer sur le rôle des engagements dans un domaine où la Commission possède, par ailleurs, d'importants pouvoirs. En effet, elle a la possibilité d'imposer son point de vue si l'Etat membre refuse de s'y conformer par l'intermédiaire des conditions. Cependant, bien que la spontanéité des engagements, dans le cadre des décisions conditionnelles, résulte le plus souvent d'une invitation insistante de la part de la Commission, elle y est souvent plus favorable que d'user de la contrainte.

307. Néanmoins, l'auteur est-il toujours libre lorsqu'il souscrit des engagements ? Si la négociation est une caractéristique essentielle des engagements, les spécificités du droit européen des aides d'Etat, notamment la présence de l'article 7§4 du règlement de procédure⁵⁶³, ne la remettent-ils pas en cause ?

308. La négociation sur laquelle repose le concept d'engagement ne peut être sortie de son contexte. Ces éléments périphériques permettent de mieux appréhender les forces à l'œuvre dans la procédure de contrôle des aides d'Etat. Une menace plane en permanence. En effet, une condition peut être prise à la place d'un engagement dans la plupart des situations. Ainsi, y a-t-il une véritable liberté de choix de recourir à un engagement plutôt qu'à une condition ?

309. Un doute existe sur l'idée d'un engagement dont la naissance est spontanée et le contenu négocié à égalité des armes n'existe pas véritablement⁵⁶⁴. L'absence de règles précises et d'une procédure spécifique permet de penser que le contenu des engagements peut tout aussi bien émaner de la Commission car « *les modalités procédurales dans lesquelles ces engagements sont négociés avec la Commission mériteraient sans doute d'être éclaircies* »⁵⁶⁵. Aucun rôle précis n'est donné à chacune des parties, aucun garde-fou n'existe. Dans le silence des textes et le secret de la négociation, il est impossible de déterminer de qui vient l'initiative. Cette incertitude sert bien sûr les desseins de la Commission. Dans ces conditions, il est impossible de savoir si elle n'impose pas le contenu des engagements en devenir.

⁵⁶³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

⁵⁶⁴ IDOT, Laurence. « *A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française* », Cahiers de droit européen, 1999, p. 569-610, spéc. p.583, pt 25 et s.

⁵⁶⁵ IDOT, Laurence. « *Les aides aux entreprises en difficulté et le droit communautaire* », RTDE, 1998, p. 295.

D'autant plus que « *sometimes the Commission even specifically requests such commitments* »⁵⁶⁶, notamment dans le cadre de la phase préliminaire d'examen.

310. De ce constat, découle deux conclusions. Premièrement, une forme d'indépendance des engagements vis-à-vis de la Commission. Il est clair qu'elle n'en maîtrise pas intégralement le contenu, malgré le fait qu'elle conserve un rôle central dans la décision d'autorisation du projet d'aide. Deuxièmement, une interdépendance qui résulte d'une coopération entre deux maillons intimement liés de la chaîne de rédaction. La Commission apparaît dans cette négociation comme l'instigatrice des engagements en signifiant son désaccord avec le projet. L'Etat membre, quant à lui, s'affirme comme en étant l'auteur exclusif.

311. Tous ces développements amènent à considérer l'équilibre des forces dans la procédure sous un œil particulier. En droit des aides d'Etat, la conditionnalité offre à la Commission un éventail de possibilités. Les engagements viennent s'insérer dans ce contexte original où la Commission a suffisamment de pouvoir pour modifier elle-même le projet d'aide. Par conséquent, la conditionnalité implicite qui résulte de ces engagements ne peut qu'avoir une valeur spécifique.

312. En effet, une épée de Damoclès⁵⁶⁷ plane sur l'Etat membre qui refuserait de souscrire tel ou tel engagement : la condition. Le projet d'aide peut subir des modifications d'une ampleur bien supérieure à ce que l'Etat membre souhaite. Ainsi, il n'aurait d'autre choix que de les accepter, qu'ils soient ou non dictés par la Commission, sans pour autant que cela constitue une garantie de l'absence de conditions⁵⁶⁸. Dès lors, en droit des aides d'Etat, « *la gardienne des traités dispose[rait] donc d'un panel d'actions tout à fait large qui [irait] du*

⁵⁶⁶ MEDERER, Wolfgang ; PESARI, Nicola ; VAN HOOFF, Marc (eds). *EU Competition Law*, vol. 4, 2008, Leuven : Claey's & Casteels, p. 585. Traduction libre : « *parfois même, la Commission demande expressément de tels engagements* ».

⁵⁶⁷ Par analogie avec la position en matière de concentration : MASQUEFA, Christine. *La restructuration*, Paris : LGDJ, 2000, p. 410, pt 477.

⁵⁶⁸ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Art 2§1 : « *La Belgique, la France et le Luxembourg respectent tous les engagements et conditions mentionnés dans l'annexe I à la présente décision dans les délais fixés* » ou encore Décision de la Commission 2005/941/CE, du 1^{er} décembre 2004, concernant l'aide d'Etat C10/04 que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la société Bull [notifiée sous le numéro C(2004) 4514], JO L 342 du 24/12/2005, p. 81–91, pt 79 : « [...] *la Commission estime que l'aide à la restructuration en faveur de la société Bull notifiée par la France peut être déclarée compatible avec le marché commun pourvu que tous les engagements pris par la France et toutes les conditions imposées soient remplis...* ».

dialogue et de la proposition à la menace et à la persuasion »⁵⁶⁹. Cependant, un Etat membre a toujours la liberté ultime de refuser. S'il n'est pas pris par des contingences temporelles, il pourra se satisfaire d'une décision conditionnelle ne comportant que des conditions et des obligations prises dans le cadre d'une procédure de contrôle plus longue⁵⁷⁰.

313. Ainsi, les engagements sont donc une forme particulière de conditionnalité qualifiée d'implicite. Celle-ci est bien moins affirmée que sa version expresse qui résulte de la prise de conditions. Elle se veut en être une ramification, un développement dans le but d'apporter une plus grande flexibilité au mécanisme, sans lui ôter sa nature conditionnelle. Son caractère négocié, et plutôt volontaire, en fait un élément à part à l'esprit de compromis. De plus, si sa formation est originale, ses caractéristiques juridiques le sont aussi.

B. Les particularités juridiques de l'engagement

314. La situation juridique des engagements est à l'image de leur apparition dans la pratique décisionnelle de la Commission. En effet, si leur formation est singulière, leurs spécificités juridiques en droit des aides d'Etat en font un concept dissimulé, c'est-à-dire, à l'action implicite. En cela, il correspond bien à l'idée de conditionnalité implicite. Ainsi, l'identification de ses éléments juridiques doit appuyer le caractère autonome et conditionnel de ce concept. Premièrement, certains portent sur le contenu de l'engagement en droit des aides d'Etat (1). Deuxièmement, d'autres concernent les faits générateurs et le régime juridique de ces engagements (2).

1. Le contenu de l'engagement en droit des aides d'Etat

315. Le concept d'engagement présente quatre caractéristiques spécifiques qui participent à sa définition et le distinguent de ses homologues des autres branches du droit européen de la concurrence. Elles portent sur la question de leur base juridique, de leur valeur juridique, de

⁵⁶⁹ KARPENSCHIF, Michaël. *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, Thèse de doctorat, France : Université Jean Moulin, 1999, p. 461.

⁵⁷⁰ Décision de la Commission 2005/346/CE, du 14 juillet 2004, concernant une aide d'Etat accordée par l'Allemagne en faveur de MobilCom AG [notifiée sous le numéro C(2004) 2641], JO L 116 du 04/05/2005, p. 55–75, pt 194 : « *Comme il a été impossible de trouver un accord avec l'Allemagne et l'entreprise en cause au sujet des contreparties possibles, la Commission a fait usage de la possibilité prévue à l'article 7, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 659/1999 pour subordonner l'autorisation de la deuxième aide à la condition de suspendre la vente directe en ligne de contrats de radiophonie mobile MobilCom (prépayés ou post payés) pour une période de sept mois.* ».

leurs effets et de leur but. De ce fait une analyse successive et systématique de chacune d'entre elles est nécessaire.

316. La première caractéristique concerne l'absence de base juridique. En droit des aides d'Etat, l'engagement ne repose sur aucun texte précis⁵⁷¹. La Commission a sciemment éludé la notion à deux reprises. En effet, le règlement de procédure ne contient aucune disposition faisant référence à ce terme tant dans sa version initiale⁵⁷², que dans celle issue de sa dernière modification⁵⁷³. Toutefois, les engagements pourraient trouver en l'article 7§3 une base juridique selon une certaine doctrine⁵⁷⁴. Bien que celui-ci permette à la Commission de rendre sa décision « *après modification par l'Etat membre concerné* », il n'en demeure pas moins que la pratique des engagements n'y est pas expressément consacrée ; un flou important demeure sur le processus auquel il est fait référence⁵⁷⁵. Pour autant, déjà à l'époque de l'adoption du règlement 659/1999⁵⁷⁶, la Commission européenne avait recours aux engagements. En effet, des décisions antérieures à l'entrée en vigueur du règlement de procédure⁵⁷⁷ font clairement référence aux engagements. Ainsi, dans une décision de 1994 concernant l'augmentation de capital d'Air France, l'article 1^{er} conclut que « *l'aide à octroyer à Air France [...], [...], et visant à assurer sa restructuration [...] est compatible avec le marché commun [...], à condition que les autorités françaises respectent les engagements suivants* »⁵⁷⁸. Comme un gage de structure, une distinction semblait se constituer ponctuellement par l'intermédiaire d'une répartition entre engagements et conditions. Cette tentative d'organisation pouvait laisser à penser, à l'aube de l'entrée en vigueur du règlement de procédure⁵⁷⁹, que la question avait été prise en compte. Ainsi, dans une décision concernant le Crédit Lyonnais prise en 1998, elle concluait également que les « *aides supplémentaires en question peuvent être déclarées compatibles avec le marché commun* ».

⁵⁷¹ IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 8.

⁵⁷² Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

⁵⁷³ Règlement (UE) n° 734/2013 du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant le règlement (CE) n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 204 du 31/07/2013, p. 15-22.

⁵⁷⁴ IDOT, Laurence. « *A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française* », Cahiers de droit européen, 1999, p. 569-610, spéc. p. 582, pt 22 et s.

⁵⁷⁵ Idem, pt 21 et suivants.

⁵⁷⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

⁵⁷⁷ Idem.

⁵⁷⁸ Décision de la Commission 94/653/CE, du 27 juillet 1994, concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France, JO L 254 du 30/09/1994, p. 73-89.

⁵⁷⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

[...], à condition que la France respecte les engagements énoncés au paragraphe 2 et les conditions énoncées au paragraphe 3 »⁵⁸⁰.

317. Malgré cela, le concept d'engagement ne bénéficie toujours d'aucune définition juridique précise. Il s'agit maintenant d'une de ses caractéristiques essentielles. Cependant, la jurisprudence pourrait apporter les prémices d'une solution. Dans une affaire récente concernant, cette fois, une décision de ne pas soulever d'objections, le Tribunal puis la Cour de Justice ont donné un début de rôle et d'existence juridique aux engagements⁵⁸¹, reconnaissant surtout leur différence avec les conditions.

318. Le fait que l'engagement demeure exempt de toute signification juridique précise permet à la Commission d'y avoir recours en toute liberté, à sa discrétion. Des considérations propres à chaque cas pouvant ou non l'inciter à y avoir recours. L'engagement se caractérise donc par sa forte incertitude juridique.

319. La seconde caractéristique porte sur la valeur juridique des engagements. L'absence de véritable définition positive permet à la Commission de les utiliser d'une façon relativement changeante⁵⁸². Ainsi, en l'absence de règle générale, c'est leur place dans la décision qui leur

⁵⁸⁰ Décision de la Commission 98/490/CE, du 20 mai 1998, concernant les aides accordées par la France au groupe Crédit Lyonnais [notifiée sous le numéro C(1998) 1454], JO L 221 du 08/08/1998, p. 28–80, Article 1.

⁵⁸¹ CJUE, 13 Juin 2013, Ryanair Ltd contre Commission européenne, République italienne, Alitalia — Compagnia Aerea Italiana SpA, Aff. C-287/12 P, ECLI:EU:C:2013:395, Recueil numérique, pt 70 confirme le jugement du TPI, 28 mars 2012, Ryanair Ltd contre Commission européenne, Aff. T-123/09, ECLI:EU:T:2012:164, Recueil numérique, pt 94 à 96 : « 94. Ainsi, force est de relever que, à la différence des décisions prises au terme de la phase préliminaire d'examen, comme la deuxième décision attaquée, l'article 7, paragraphe 4, du règlement n° 659/1999 concerne des décisions positives, par lesquelles la Commission constate l'existence d'une aide, au titre de l'article 87, paragraphe 1, CE, qu'elle déclare ensuite compatible avec le marché commun. Cette disposition n'est pas applicable en l'espèce, dès lors que la Commission a conclu que la mesure notifiée, compte tenu des engagements pris par la République italienne, ne constitue pas une aide d'État et donc n'entre pas dans le champ de l'article 87, paragraphe 1, CE.

95. Il s'ensuit que la deuxième décision attaquée ne peut être qualifiée de décision conditionnelle, au sens de l'article 7, paragraphe 4, du règlement n° 659/1999, imposant des conditions ou des obligations à l'État membre, ni de décision qui impose des modifications au projet notifié, mais, ainsi que l'a soutenu la Commission, de décision tenant compte des engagements comportementaux pris volontairement par l'État lors de la phase de notification de la mesure litigieuse afin de clarifier certains points. Dès lors, ces engagements font partie intégrante de la mesure notifiée, ce qui ressort d'ailleurs du dispositif de la deuxième décision attaquée.

96. Partant, contrairement à ce que le soutient la requérante, la Commission est compétente pour adopter, sur le fondement de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 659/1999, une décision, telle que la deuxième décision attaquée, par laquelle, tout en constatant l'absence d'aide d'État, elle prend acte des engagements pris par l'État membre. ».

⁵⁸² Il existe un parallèle possible avec la pratique en droit des concentrations. La Commission prend simplement note des engagements souscrits par les parties sans pour autant les transformer en conditions ou obligations au sens de l'article 8§2 du règlement 139/2004. La valeur juridique de ces engagements non transformés pose alors question et leur place dans la décision semble être le seul élément permet de la déterminer : BELLIS, Jean-François ; VAN BAEL, Ivo. *Competition law of the European Community*, 2005, 4e ed., The Hague : Kluwer Law International, p. 892.

donne leur valeur juridique⁵⁸³. Les engagements sont, soit présent dans le dispositif de la décision, soit dans la motivation de celle-ci.

320. Lorsqu'ils sont inscrits dans le dispositif de la décision conditionnelle, ils y jouent un rôle de premier plan. L'expression « *compte tenu des engagements* »⁵⁸⁴ témoigne de leur influence déterminante sur la solution. *A contrario*, en leur absence, la solution n'aurait pas été la même. L'engagement est alors un véritable élément de compatibilité de l'aide d'Etat. Ainsi, dans une décision concernant la recapitalisation d'une banque allemande, à l'annexe I à laquelle est conditionnée la compatibilité de l'aide par l'article 1^{er} de la décision, il est écrit que « *l'Allemagne se propose de prendre les engagements suivants concernant la Sparkasse KölnBonn [...] afin que la Commission [...] puisse constater, [...], que la recapitalisation de la Sparkasse est compatible avec le marché intérieur* »⁵⁸⁵. D'autres exemples viennent confirmer⁵⁸⁶ le fait que l'engagement devient un élément substantiel de compatibilité de l'aide. Lorsqu'il est présent dans le dispositif de la décision conditionnelle, il conduit à obtenir un feu vert de la Commission pour le projet d'aide envisagée par l'Etat membre.

321. Quand ils sont placés dans sa motivation, les engagements ne peuvent avoir une valeur identique⁵⁸⁷. Certes, ils ont participé à la mise en compatibilité de l'aide d'Etat. Pour autant, si leur place diffère, leur valeur juridique aussi. Leur importance substantielle n'est plus car il devient difficile de déterminer leur rôle exact dans la mise en compatibilité de l'aide avec le marché intérieur. Le problème est qu'aucune règle juridique ne vient clarifier la situation.

322. La troisième caractéristique des engagements porte sur leurs effets et leur portée. La question concerne les effets qu'ils produisent et la portée des modifications qu'ils induisent. *A priori*, ils ont des conséquences bien plus vastes que les conditions. Cela s'explique par

⁵⁸³ Par analogie avec le droit des concentrations : IDOT, Laurence. « *Le régime des engagements en cours de formalisation* », Revue des contrats, 01 juillet 2005, n°3, p. 697 et s.

⁵⁸⁴ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, pt 277 et article 2§2. Il est possible de compléter avec de nombreuses décisions, il s'agit d'une expression générique.

⁵⁸⁵ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I.

⁵⁸⁶ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/96, JO L 322 du 25/11/1997, p. 44–62, Article 1^{er} : « *l' « aide accordée par l'Etat italien à la compagnie Alitalia Linee Aeree Italiane SpA [...] sous la forme d'une dotation en capital d'un montant total de 2 750 milliards de liras italiennes, [...], est considérée comme compatible avec le marché commun [...], à condition que les autorités italiennes respectent les engagements suivants... »*.

⁵⁸⁷ Parallèle avec la position dans le domaine des concentrations : IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 14.

l'absence de contraintes juridiques les concernant. Ainsi, leur influence sur les décisions conditionnelles est à la fois structurelle et comportementale⁵⁸⁸.

323. Premièrement, les engagements peuvent avoir un effet *a priori* mais aussi *a posteriori*. Si leur but est d'obtenir de la Commission une décision d'autorisation d'un projet d'aide d'Etat en modifiant des éléments incompatibles avec les règles du droit européen des aides d'Etat alors, ils auront un effet *a priori*. Toutefois, s'ils ont pour but de contrôler le respect de la décision conditionnelle prise par la Commission, alors, leur effet sera *a posteriori*.

324. Deuxièmement, l'engagement a un contenu extrêmement variable et une portée changeante. Des considérations essentiellement d'opportunité guident la Commission dans sa pratique décisionnelle en la matière. Il est un complément des conditions, il permet d'effectuer un « *remodelage souple* »⁵⁸⁹ du projet par opposition au mécanisme des conditions qui induit un remodelage strict. La Commission possède déjà un pouvoir très important de modification, les engagements s'insèrent dans le schéma existant sans pour autant remplacer les conditions. Par conséquent, leur usage est conditionné aux circonstances de chaque cas. Si la condition peut porter virtuellement sur n'importe quoi, elle a pourtant une limite. Faisant partie du droit de l'UE, celle-ci doit le respecter. Par exemple, elle ne pas porter atteinte au principe de neutralité du traité quant à la propriété des entreprises⁵⁹⁰, respecter le principe de proportionnalité des contreparties. Un engagement n'a pas les mêmes contraintes. Sa portée apparaît dès lors sans limite. Il n'est pas, à proprement parlé, un concept en droit de l'UE puisqu'aucun texte n'y fait référence, notamment en droit des aides d'Etat ; « *il est possible d'avoir des doutes quant à la nature des engagements* »⁵⁹¹. De ce fait, l'ampleur des modifications qu'ils peuvent induire est théoriquement bien plus grande que celle permise aux conditions par le droit de l'UE⁵⁹². Dès lors, le contenu type d'un engagement se caractérise par son absence de soumission aux limites du droit de l'UE.

325. Au final, en prenant la forme dont la Commission a besoin afin d'œuvrer de manière complémentaire aux conditions, ils acquièrent une spécificité qui contribue à leur autonomisation des autres branches du droit européen de la concurrence.

326. La quatrième caractéristique est liée à leur but. Ainsi, « *pour obtenir malgré tout le feu vert, une pratique s'est développée [...] comme dans les autres branches du droit de la*

⁵⁸⁸ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

⁵⁸⁹ Par analogie avec le droit des concentrations : IDOT, Laurence. « *Le régime des engagements en cours de formalisation* », Revue des contrats, 01 juillet 2005, n°3, p. 697.

⁵⁹⁰ Article 345 TFUE.

⁵⁹¹ IDOT, Laurence. « *Les aides aux entreprises en difficulté et le droit communautaire* », RTDE, 1998, p. 295.

⁵⁹² KARPENSCHIF, Michaël. « *La privatisation des entreprises publiques : une pratique encouragée sous surveillance communautaire* », RFDA, 2002, p. 95.

concurrence : celle des engagements »⁵⁹³. Cette pratique reconnue par la Commission est en parfait accord avec ce qu'elle fait déjà dans d'autres branches du droit européen de la concurrence⁵⁹⁴. Le principe étant que « *pour contrebalancer les effets négatifs sur la concurrence, la dérogation n'est finalement accordée, parfois au terme d'une longue négociation [...], que moyennant un certain nombre d'engagements de la part de l'Etat dispensateur de l'aide* »⁵⁹⁵. Il s'agit bien d'une pratique conditionnelle qui ne dit pas son nom, c'est-à-dire sa forme implicite.

327. L'engagement en droit des aides d'Etat possède donc des caractéristiques qui lui sont particulières, qui le définissent par rapport aux autres branches du droit européen de la concurrence. Si sa formation est originale, ses caractéristiques juridiques le sont aussi. De plus, les éléments tenant à son contenu confirment aussi son indépendance face aux conditions. De manière complémentaire à la définition ainsi posée, une étude de ses différents faits générateurs et de son régime juridique est requise pour mieux en comprendre les motivations et les effets.

2. Faits générateurs et régime juridique

328. Malgré l'existence d'éléments caractéristiques du concept d'engagement, la question de l'opportunité du recours à cette notion et ses conséquences demeurent incertaines. Les engagements sont, de loin, l'élément conditionnel le plus souple. Dès lors, pourquoi la Commission y a-t-elle recours ? L'analyse de leurs faits générateurs et de leur régime juridique permet d'esquisser une réponse à cette interrogation.

329. La conditionnalité est une pratique ayant un formidable potentiel d'influence sur les projets d'aides des Etats membres mais aussi un moyen détourné d'accomplir des objectifs européens⁵⁹⁶. La question de la motivation de la Commission à choisir un concept plutôt qu'un autre, dans le cadre de la rédaction de ses décisions conditionnelles, se pose. Mieux comprendre ses motivations rend possible une certaine anticipation de son comportement futur. Pour être efficace, la grille de lecture doit améliorer la prévisibilité des engagements.

⁵⁹³ IDOT, Laurence. « *Les aides aux entreprises en difficulté et le droit communautaire* », RTDE, 1998, p. 295.

⁵⁹⁴ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, 252 p. ; TEMPLE LANG, John. « *Commitment decisions under Regulation 1/2003: legal aspects of a new kind of competition decision* », *European Competition Law Review*, 2003, vol. 24, n° 8, p. 347-356.

⁵⁹⁵ IDOT, Laurence. « *Les aides aux entreprises en difficulté et le droit communautaire* », RTDE, 1998, p. 295.

⁵⁹⁶ Cf. Partie 1, Titre 2.

De plus, dans le cadre des décisions conditionnelles, cela participe à renforcer le contrôle qui doit en être fait.

330. Les trois notions de référence pour ce travail ont déjà fait l'objet d'une définition préalablement⁵⁹⁷. Les composantes pertinentes de l'analyse sont l'identification des faits générateurs des engagements et leur régime juridique. La situation juridique, quant à elle, renvoie au concept de décision conditionnelle.

a. L'analyse des faits générateurs des engagements.

331. En fait, il y a plusieurs éléments susceptibles de déclencher le recours à des engagements dans le cadre d'une décision conditionnelle. Deux grandes familles peuvent être identifiées. La première porte sur le domaine de l'aide, la seconde porte sur la contrepartie voulue.

332. Premièrement, les faits générateurs peuvent porter sur le domaine de l'aide en cause. L'engagement est un concept conditionnel bien particulier. Il a son autonomie vis-à-vis des conditions. Son intérêt réside principalement dans ses caractéristiques juridiques : souplesse, variabilité du contenu, absence de limites⁵⁹⁸. Ces particularités s'expriment dans certains domaines du droit européen des aides d'Etat auxquels la capacité d'adaptation des engagements sied à merveille. Les décisions ayant pour objet le sauvetage ou la restructuration d'entreprises en difficultés sont, par excellence, un environnement qui leur est propice. Ainsi, dès lors que la Commission est confrontée à ce type de projet d'aide, elle utilisera plus volontiers des engagements⁵⁹⁹.

333. Il y a deux explications à cela. D'une part, la complexité du domaine qui implique de prendre en compte un nombre très importants de variables et d'adapter la décision

⁵⁹⁷ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, paragraphe 1, B, 2).

⁵⁹⁸ Pour un parallèle sur les motivations conduisant à la pratique des engagements dans le domaine des ententes et abus de position dominante dans le cadre du règlement 1/2003 : TEMPLE LANG, John. « *Commitment decisions under regulation 1/2003* », In BELLIS Jean-François ; BROWN Christopher ; HULL, David (eds). *Alternative enforcement techniques in EC competition law : settlements, commitments and other novel instruments*, Bruxelles : Bruylant, 2009, p. 121-146.

⁵⁹⁹ Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004, p. 2-17, pt 46 et suivants ; Cette approche est confirmée dans la nouvelle version des lignes directrices : Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 95 : « *la Commission peut imposer les conditions et obligations qu'elle juge nécessaires pour que la concurrence ne soit pas faussée dans une mesure contraire à l'intérêt commun, dans les cas où l'Etat membre concerné ne s'est pas engagé à prendre les dispositions utiles à cette fin.* ».

conditionnelle au plus près de la situation⁶⁰⁰. D'autre part, l'existence d'une entreprise à laquelle la Commission destine certains éléments conditionnels pour des raisons de politique économique ou industrielle. Le fait que le droit de l'UE ne lui permette que de s'adresser aux Etats membres, dans le cadre du contrôle des aides d'Etat, la conduit donc à avoir recours aux engagements afin de cibler directement le bénéficiaire de l'aide. Cela peut se traduire par un engagement de mettre en œuvre le plan de restructuration nécessaire à l'autorisation du projet d'aide⁶⁰¹. Parfois les engagements s'avèrent bien plus intrusifs dans la liberté d'entreprendre de la société visée. La récente crise bancaire en donne un aperçu. Dans une décision concernant le sauvetage de la banque Dexia, la Commission par le truchement d'engagements a lié sa décision d'autorisation conditionnelle au fait que « *jusqu'au 31 décembre 2011, Dexia SA et les filiales dont elle détient le contrôle exclusif ou conjoint [...] ne se porteront pas acquéreurs de plus de 5 % du capital social d'autres établissements de crédit ou entreprises d'investissement [...] ou sociétés d'assurance, sauf autorisation de la Commission* »⁶⁰².

334. Deuxièmement, le contenu de l'élément conditionnel que la Commission envisage d'adoindre constitue le second fait générateur principal des engagements. Ils agissent comme outil de contournement de la légalité puisqu'ils ne sont pas soumis au droit de l'UE. En d'autres termes, lorsque ce dernier l'en empêche, et que la Commission souhaite tout de même obtenir une contrepartie, elle aura recours à l'engagement. Par exemple, elle l'utilise afin de demander la privatisation de l'entreprise bénéficiaire de l'aide⁶⁰³, ou encore, exiger

⁶⁰⁰ La Commission a conscience de la sensibilité et de la complexité du contexte qui explique qu'elle est souvent recours à des engagements. Par exemple, le considérant n° 4 des Lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO n° 244 du 01/10/2004 p. 2 à 17 : « 4. Le retrait des entreprises inefficaces est une donnée normale du fonctionnement du marché. Il ne saurait être de règle qu'une entreprise qui connaît des difficultés soit sauvée par l'Etat. Les aides à des opérations de sauvetage et de restructuration ont été à l'origine de certaines des affaires d'aide d'Etat les plus controversées dans le passé et figurent parmi les types d'aides d'Etat ayant les effets de distorsion les plus importants. Le principe général d'interdiction des aides d'Etat inscrit dans le traité doit par conséquent rester la règle et les possibilités de dérogation doivent être limitées. ».

⁶⁰¹ Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 04/05/2005, p. 1–54, Article 2 §1 a).

⁶⁰² Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I, pt 2.

⁶⁰³ Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 04/05/2005, p. 1–54, Article 2 §1 b); IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 10. ; KARPENSCHIF, Michaël. « *La privatisation des entreprises publiques : une pratique encouragée sous surveillance communautaire* », RFDA, 2002, p. 95 ; ABATE, Antonio. « *Droit communautaire, privatisations, déréglementations* », RMUE, n°3, 1994, p. 11-73 ; EHLERMANN, Claus-Dieter. « *Libéralisation et privatisation* »,

d'un Etat membre quelque chose qui dépasse fortement le terrain de l'aide soumise à son examen⁶⁰⁴. Le potentiel modificatif de l'engagement est donc extrêmement élevé. La conditionnalité entre dans une nouvelle dimension grâce à lui. Cependant, un risque de requalification de l'engagement en condition n'est pas à exclure, la jurisprudence s'étant déjà montré favorable à une telle solution⁶⁰⁵.

335. Il existe donc plusieurs faits générateurs aux engagements. Bien qu'il y ait un fort caractère opportuniste dans la pratique décisionnelle de la Commission, une tendance générale se dégage. En résumé, l'élément déclencheur est double. Soit, la nécessité d'imposer un élément conditionnel qui dépasse de loin les compétences laissées à la Commission par le droit de l'UE, ou le fait que le destinataire de l'élément conditionnel se situe hors de portée du concept de condition. Soit, un domaine qui se prête particulièrement bien à leur usage.

336. Une fois les faits générateurs identifiés, la situation juridique n'amène pas de commentaires. Il s'agit d'une décision conditionnelle. Cependant, le droit de l'UE ne fait pas de distinction précise selon le type de décision : positive ou conditionnelle ?⁶⁰⁶ En effet, lorsque la décision comporte uniquement des engagements, elle pourra être classée parmi les décisions positives. Pour faire partie des décisions conditionnelles, elle doit comporter en plus des conditions. Est-il possible de considérer que la situation juridique soit différente à raison de la présence d'un élément extérieur : des conditions ? Par conséquent, il y a bien une incertitude dans la détermination de la situation juridique de la décision comportant des engagements ? Celle-ci se diffuse aussi au régime juridique des ces décisions comportant des engagements.

b. Le régime juridique des engagements

337. Une décision comportant des engagements ne peut se classer facilement dans une catégorie juridique. Ces derniers ne figurent dans aucune disposition juridique concernant les aides d'Etat. Ils n'ont donc pas de véritable existence légale. Se prononcer sur les règles qui

RMUE, 1994, n°3, p. 5-10. ; SIRAGUSA, Mario. « *Privatization and EC competition law* », Fordham International Law Journal, 1996, vol. 19, n° 3, p. 999-1110.

⁶⁰⁴ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54-102, Annexe I, pt 22.

⁶⁰⁵ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

⁶⁰⁶ Cette confusion existe également au niveau des juridictions nationales : Conseil d'Etat, 13 avril 2016, M. Caruel, req. n° 368330.

leurs sont applicables devient difficile. De plus, ceux-ci émanant, en principe, de la volonté de l'Etat, il n'y a donc aucune question de compétence de l'autorité rédactrice qui se pose. Dès lors, la caractéristique des engagements ne sera-t-elle pas l'absence de régime juridique ? Aucune règle précise ne semble pouvoir être appliquée aux engagements. Il s'agit presque d'une zone de non droit. Bien qu'ils aient des conséquences juridiques importantes et non négligeables, le droit des aides d'Etat ne les appréhende pas positivement. De ce fait, la Commission possède une très grande liberté lorsqu'elle décide d'y avoir recours. L'Etat membre et les bénéficiaires y consentent mais sous la menace d'une décision prise uniquement sur la base de conditions potentiellement plus contraignantes.

338. Au terme de cette analyse, il existe une grande complémentarité entre engagements et conditions. Les premiers peuvent avoir des conséquences bien plus importantes que les seconds et pour autant ne faire l'objet d'aucun contrôle, à cause de leur nature même qui s'y oppose ontologiquement. Si l'engagement a un objectif plus indirect qu'une condition, et des éléments déclencheurs particuliers, il joue un rôle de premier plan dans bon nombre de décisions conditionnelles, complétant de façon très importante les conditions imposées par la Commission. Cependant, une difficulté demeure. Bien qu'il soit désormais mieux défini en droit des aides d'Etat, son autonomisation n'est pas complète. Elle nécessite de le différencier de ses homonymes présents dans les autres domaines du droit européen de la concurrence.

§2) L'indépendance des engagements en droit des aides d'Etat vis-à-vis du droit européen de la concurrence

339. La spécificité l'engagement en droit des aides d'Etat naît par comparaison avec son environnement proche. En effet, il est le terme dont la diffusion au sein des différents domaines du droit européen de la concurrence a été la plus vaste. Dès lors, définir le concept d'engagement requiert de tous les prendre en considération. A cette difficulté, s'y ajoute une seconde, sa variabilité en fonction du domaine étudié. Ces données sont à l'origine d'un phénomène de différenciation active des engagements dans chaque domaine du droit européen de la concurrence qu'il s'agisse des ententes et abus de position dominante (A), ou qu'il soit question des concentrations (B).

A. Engagement et droit des ententes, abus de position dominante

340. L'engagement est très difficile à circonscrire tant il fait l'objet d'un usage abondant au sein du droit européen de la concurrence. Même si le droit des ententes et des abus de position dominante n'est pas son domaine d'origine, il y a prospéré. Au fur et à mesure de ce développement, s'est ajouté un phénomène spécifique aux engagements : leur variabilité. Ainsi, en fonction du domaine du droit européen de la concurrence, si la notion demeure, le concept change. Pour ce qui est du droit européen des ententes et des abus de position dominante, ces différences avec le droit européen des aides d'Etat se retrouvent tant en matière de procédure (1) que dans leurs effets (2).

1. Indépendance en matière de procédure

341. L'engagement connaît des variations significatives en fonction du domaine du droit européen de la concurrence observé. Le problème étant que celles-ci tiennent plus de faux semblables que d'ostensibles différences. L'analyse des caractéristiques essentielles de ce concept dans le domaine des ententes et abus de position dominante permet de les distinguer. Cela a pour but de justifier l'approche sectorielle qui a présidé à la réalisation d'une définition spécifique au droit européen des aides d'Etat de l'engagement.

342. Préalablement à cette étude, une rapide analyse historique doit être menée⁶⁰⁷. Si aujourd'hui le droit des ententes et abus de position dominante est familier des décisions comportant des engagements⁶⁰⁸, il parlait plus volontiers autrefois de décisions conditionnelles sous l'empire du règlement 17/62⁶⁰⁹. Le règlement 1/2003⁶¹⁰ modifie en profondeur le vocabulaire employé. La condition n'est plus, l'engagement prend sa place⁶¹¹. Dès lors, des conséquences pratiques doivent en découler. Le système des décisions conditionnelles a été supprimé au profit d'un système d'engagements qui ne sont en rien

⁶⁰⁷ HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 2263.

⁶⁰⁸ BELLIS, Jean-François ; VAN BAEL, Ivo. *Competition law of the European Community*, 2005, 4e ed, The Hague : Kluwer Law International, p. 1136 et s.

⁶⁰⁹ Règlement n° 17: Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, JO L 13 du 21/02/1962, p. 204–211, Article 8 §1.

⁶¹⁰ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25.

⁶¹¹ WAELBROECK Denis. « *Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges?* », GCLC Working Paper, 2008, n° 1, p. 7. [Consulté le 20 janvier 2014]. Disponible sur : https://www.coleurope.eu/system/files_force/research-paper/gclc_wp_01-08.pdf.

équivalents à leur prédécesseur. De ce constat, diverses conclusions doivent être tirées, notamment sur le plan formel⁶¹².

343. L'indépendance du concept d'engagement en droit européen des aides d'Etat se manifeste au stade de la procédure, non seulement dans son commencement, mais aussi dans le cadre de la négociation qui conduit à leur formation⁶¹³.

344. L'engagement dans le cadre des ententes et des abus de position dominante se caractérise par une procédure « *souple, rapide et peu formaliste* »⁶¹⁴ mais non dénuée de toutes contraintes. Comme en matière d'aides d'Etat et de concentrations, ceux-ci arrivent avant toute décision définitive de la part de la Commission puisqu'il suffit qu'elle « *envisage d'adopter une décision* »⁶¹⁵. Néanmoins, derrière cette fausse similitude se cache une vraie différence. Ici, le délai, la fenêtre de souscription est stricte : après que la Commission ait manifesté son désir d'ouvrir une procédure d'infraction et avant sa décision finale⁶¹⁶. Cette différence s'explique par la consécration d'une base juridique incontestable aux engagements dans l'article 9 du règlement 1/2003. Cela conduit à une véritable révolution dans la pratique décisionnelle⁶¹⁷ grâce à l'arrivée de la procédure de « *compliance* »⁶¹⁸. Cette transformation s'est aussi diffusée dans les droits nationaux⁶¹⁹. Ce règlement met fin à un système dont « *l'opacité de [la] procédure entraînait une insécurité juridique pour les entreprises qui se voyaient parfois contraintes à prendre des engagements lourds sous la menace d'utiliser les pouvoirs répressifs* »⁶²⁰. A l'opposé, en ce qui concerne les aides d'Etat, aucune contrainte de

⁶¹² IDOT Laurence ; MOMEGE, Chantal. « *Le rôle clef des engagements en matière de contrôle des concentrations : réflexions sur l'évolution de la pratique* », Revue Lamy Droit des Affaires, 2001, n° 37, Supplément.

⁶¹³ HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 1604 et s.

⁶¹⁴ BRUNET, François ; CANIVET, Guy. *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, Paris : LGDJ, 2008, p. 359, pt 845.

⁶¹⁵ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25, Article 9 §1.

⁶¹⁶ BRUNET, François ; CANIVET, Guy. *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, Paris : LGDJ, 2008, p. 360-361, pt 845.

⁶¹⁷ IDOT, Laurence. « *Chronique de droit communautaire de la concurrence, 1er janvier 2002 - 31 mars 2003. Règlement 1/2003 du 16 décembre 2002* », RTDE, 2003, p. 287 : « *nouveau règlement consacre à l'article 9 la pratique des engagements* ».

⁶¹⁸ VILMART, Christine. « *Les procédures alternatives aux sanctions en droit communautaire de la concurrence* », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, Mai 2007, n° 20-21, p. 1648.

⁶¹⁹ Exemple en droit français : Article L464-2 et R464-2 du Code de Commerce et PUEL, Frédéric ; FRANCOIS-MARTIN, Laurent. « *Le respect des règles de concurrence mis en perspective - Chapitre 5 : Les procédures d'engagements en droit de la concurrence européen et français* », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, 16 Juillet 2015, n°29, p. 1355. ; MALAURIE-VIGNAL, Marie. « *Engagements en droit de la concurrence, droit souple ou droit autoritaire ?* », Contrats Concurrence Consommation, Janvier 2011, n° 1, repère 1.

⁶²⁰ VIALFONT, Arnold. « *Le droit de la concurrence et les procédures négociées* », RIDE, 2007, vol. 21, n° 2, p. 164.

procédure n'existe à cause de l'absence de base juridique aux engagements⁶²¹. Ils peuvent intervenir à n'importe quel stade de la procédure. Au surplus, les deux domaines du droit européen de la concurrence ont des procédures bien différentes. En droit des aides d'Etat, les engagements peuvent aussi bien apparaître au cours de la phase préliminaire ou de la phase formelle d'examen. Pour ce qui est des concentrations, la situation est différente, des formalités spécifiques résultent de la prise en compte de la pratique décisionnelle de la Commission⁶²² dans le droit positif. S'ils diffèrent quand au moment où ils peuvent être souscrits, c'est au moment de leur négociation que les plus grandes divergences éclosent.

345. Le second point de divergence porte sur la formation de l'engagement. Ce concept repose sur une négociation quelque soit le domaine du droit européen de la concurrence concerné⁶²³. Cependant, à la différence du droit européen des aides d'Etat, l'engagement ici n'a qu'un seul auteur : l'entreprise. Ainsi, ces *« procédures d'engagements sont traditionnellement initiées par les entreprises elles-mêmes, non par l'autorité de la concurrence ou le plaignant. Les organes d'instruction sont formellement incompétents pour proposer ou exiger des engagements. »*⁶²⁴. Par conséquent, le consentement aux engagements est plus aisément présumé du fait de la concordance entre sujet et auteur. *A contrario*, en droit des aides d'Etat, la solution est tout autre, du fait de la spécificité du domaine examiné et de la procédure qui en résulte. Il existe un système à deux étages entre l'Etat membre qui les souscrit et l'entreprise bénéficiaire qui en est le sujet principal. Le risque de trouver des engagements allant au-delà de la volonté des entreprises est donc plus important dans ce domaine puisqu'il revient à l'Etat membre de les consentir. Cela confirme que la Commission a pris quelques libertés avec le concept d'engagement à l'occasion de sa transposition dans les différentes branches du droit européen de la concurrence. Ainsi, conjugué aux spécificités de

⁶²¹ Aucune mention de ce concept dans le règlement de procédure n°659/1999.

⁶²² Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22, Article 6 : à tout moment à partir de la notification du projet de concentration par les entreprises à la Commission ; Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n°139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n°802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1–27, pt 18 : *« La Commission peut accepter des engagements au cours de chacune des deux phases de la procédure »* et pt 78 *« Les parties peuvent soumettre de façon informelle à la Commission des propositions d'engagements dès avant la notification »* ; BRUNET, François ; CANIVET, Guy. *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, Paris : LGDJ, 2008, p. 572, pts 1268 et suivants sur les engagements de Phase I en plus de ceux déjà existants de la Phase II. ; BELLIS, Jean-François ; VAN BAEL, Ivo. *Competition law of the European Community*, 2005, 4e ed., The Hague : Kluwer Law International, p. 864. ; HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 2279 et s.

⁶²³ BRUNET, François ; CANIVET, Guy. *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, Paris : LGDJ, 2008, p. 360-361, pt 845. ; Cf. Définition de la notion d'engagement dans le CH2 Section 1§1) de la thèse.

⁶²⁴ DUMARÇAY, Marie. *« Accords et Désaccords des procédures d'engagements en droit français, européen et australien de la concurrence »*, Revue de la concurrence, 2010, n°24, p. 3.

chaque domaine, il en résulte la formation de concepts autonomes les uns des autres. Malgré une base commune, ils expriment tous des propriétés divergentes de l'engagement produisant, au fur et à mesure du temps et de la pratique décisionnelle, un phénomène d'indépendance.

346. Par conséquent, tant dans son formalisme procédural que dans son élaboration, l'engagement en droit des aides d'Etat et son homonyme de droit des ententes et abus de position dominante ne partagent plus beaucoup de points communs. Chacun a pris son autonomie, sa liberté vis-à-vis de l'autre. Ce constat est corroboré par des éléments tenant leurs effets dans ces deux domaines.

2. Indépendance quant aux effets produits

347. Un élément de complexité demeure dans l'analyse comparative du concept d'engagement : les faux semblants. Comme en matière de procédure, son expression en droit des aides d'Etat se distingue aussi de celle utilisée en droit des ententes et abus de positions dominantes par les effets produits.

348. Tout d'abord, leur valeur juridique est bien différente. En matière de cartels ou d'anti-trust, l'engagement a un caractère contraignant *per se*. Celui-ci découle directement de l'article 9 du règlement 1/2003 qui dispose que « *la Commission peut, par voie de décision, rendre ces engagements obligatoires pour les entreprises* »⁶²⁵. La valeur juridique ainsi conférée aux engagements est le résultat de l'existence d'une véritable base juridique qui « *dès lors assur[e] une plus grande sécurité juridique aux entreprises* »⁶²⁶. De plus, cela permet de sanctionner l'entreprise pour manquements aux engagements souscrits. « *En cas de violation avérée, la Commission a la possibilité d'imposer des amendes ainsi que des astreintes pouvant aller respectivement jusqu'à 10 % et 5 % du chiffre d'affaires (art. 23 et 24)* »⁶²⁷. Cela tranche singulièrement avec le droit des aides d'Etat qui ne leur reconnaît aucune valeur juridique en tant que tel. Celle-ci se déduisant plutôt de la place de l'engagement dans la décision finale d'autorisation conditionnelle⁶²⁸.

⁶²⁵ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25, Article 9 §1.

⁶²⁶ VIALFONT, Arnold. « *Le droit de la concurrence et les procédures négociées* », RIDE, 2007, vol. 21, n° 2, p. 164.

⁶²⁷ Idem, p. 165 ; LECOURT, Arnaud. « *Chronique bi-annuelle de droit de la concurrence* », Revue Lamy Droit des Affaires, 2013, n°85, pt 8 : « *De manière inédite, la Commission vient d'infliger à Microsoft une amende de 561 millions d'euros pour non-respect de ses engagements consistant à proposer aux utilisateurs de ses matériels un écran multichoix leur permettant de sélectionner le navigateur Internet de leur convenance [...].* »

⁶²⁸ Cf. Section 1, Paragraphe 1, B.

349. Ensuite, le second élément d'indépendance des engagements en droit des aides d'Etat repose sur leurs conséquences.

350. S'agissant des effets juridiques produits sur la situation de l'entreprise. Dans le cadre d'une entente ou d'un abus de position dominante, l'engagement cherche « à répondre aux préoccupations de concurrence exprimées dans l'évaluation préliminaire »⁶²⁹. Cet objectif peut s'apparenter à celui qu'il peut avoir en droit des aides d'Etat, à savoir, obtenir une décision d'autorisation et non d'interdiction. Cependant, si la mise en compatibilité de la situation avec le droit européen de la concurrence est une caractéristique commune à ces deux formes d'engagements, ils diffèrent sur les effets produits pour y parvenir. L'engagement sous l'empire du règlement 1/2003 met fin à la procédure d'enquête sans amende mais il ne conduit pas la Commission à se prononcer sur la licéité de la pratique⁶³⁰. Cette dernière s'arrête à l'analyse préliminaire. Dès lors, l'engagement ne permet pas d'obtenir de décision validant la pratique mais plutôt la suspension de toute procédure, la Commission étant libre de la reprendre à tout moment⁶³¹. Ces deux formes d'engagements ne sont pas identiques dans leurs effets. L'une stabilise la situation juridique de l'entreprise, l'autre ne fait que proroger la tolérance de la Commission.

351. Pour ce qui est des effets sur la pratique anticoncurrentielle, « la procédure [...] européenne [...] privilégie [...] les aspects correctifs et curatifs des remèdes apportés ». En d'autres termes, en matière d'entente ou d'abus de position dominante, ce qui compte c'est la mise en place d'un système compatible pour l'avenir, c'est-à-dire *a posteriori* uniquement, bien qu'il ait produit des effets nuisibles dans le passé. En droit des aides d'Etat, la situation est proche mais pas identique. Dans ce domaine, il peut produire des effets *a priori*, afin d'obtenir une décision d'autorisation de la Commission en modifiant le projet, ou *a posteriori*, s'il est question de s'assurer que rien ne porte atteinte à la concurrence dans la mise en œuvre de la décision conditionnelle. L'engagement en droit des aides d'Etat prend donc certaines libertés avec son homonyme du droit des ententes et abus de position dominante, mettant à mal toute idée de cohérence d'ensemble entre eux.

352. Enfin, s'agissant du contrôle juridictionnel exercé par le juge de l'Union européenne. Les engagements en droit des aides d'Etat ne sont pas soumis au même examen qu'en matière

⁶²⁹ VOGEL, Louis. *Droit européen des affaires*, Paris : Dalloz, 2013, p. 763, pt 775.

⁶³⁰ BRUNET, François ; CANIVET, Guy. *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, Paris : LGDJ, 2008, p. 362, pt 849 ; Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25, considérant 13.

⁶³¹ Idem, Article 9§2.

d'ententes ou d'abus de position dominante. Du fait de leur base juridique identifiée, ces derniers font l'objet d'un encadrement poussé⁶³². A l'opposé, la valeur juridique des engagements en droit des aides d'Etat n'étant pas déterminée strictement, leur supervision juridictionnelle elle aussi apparaît indéterminable *per se*⁶³³. Ce contrôle a aussi pour avantage de limiter l'étendue des pouvoirs de la Commission en droit des ententes et abus de position dominante. Ainsi, cela évite « *la tentation dont [elle] pourrait être saisie [...] de se transformer en régulateur, notamment en imposant des engagements allant bien au-delà des mesures qu'elle aurait pu ordonner sur le fondement de l'article 7 du règlement n° 1/2003* »⁶³⁴. Ce garde fou n'existe pas en droit des aides d'Etat.

353. En effet, ce contrôle juridictionnel permet d'encadrer les pouvoirs de la Commission et de s'assurer du caractère volontaire de l'engagement. Bien que basée sur cette même idée de consentement libre et éclairé de l'entreprise aux engagements souscrits, des doutes subsistent sur la véracité de cette présomption. Ils sont partagés dans tous les domaines du droit européen de la concurrence⁶³⁵. La question de savoir s'il est « *pleinement réaliste de considérer que l'entreprise poursuivie s'engage toujours volontairement [alors que] ne pas s'engager résulte en une décision aux effets particulièrement délétères* »⁶³⁶ se pose fréquemment. Elle ne trouve de réponse qu'en droit européen des ententes et abus de position dominante. Cela s'explique aisément par la confirmation en droit positif de la pratique dans le règlement 1/2003⁶³⁷. En cela, ces engagements diffèrent de ceux du droit européen des aides d'Etat qui semblent ne connaître aucune véritable limite.

354. L'engagement en droit des aides d'Etat présente un certain nombre de spécificités qui ne se retrouvent pas en droit des ententes et abus de position dominante. L'indépendance acquise au fur et à mesure de la pratique décisionnelle de la Commission a conduit à la formation d'un concept original. En droit des aides d'Etat, il s'est libéré et est devenu

⁶³² CJUE, 29 juin 2010, Commission européenne contre Alrosa Company Ltd, Aff. C-441/07 P, ECLI:EU:C:2010:377, Recueil 2010, I, p. 5949.

⁶³³ Ce point fera l'objet de plus amples développements dans la Partie 2, Titre 2.

⁶³⁴ MUGUET-POULLENNEC, Gwenaël ; BARBIER DE LA SERRE, Éric. « *La procédure d'engagements en droit de l'Union : à la recherche du juste équilibre entre efficacité administrative et protection des entreprises* », Revue Lamy de la concurrence, 2010, n°25, p. 1.

⁶³⁵ Pour le droit des concentrations : IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre, 1998, n°106, p. 8 et p. 16. ; Pour faire un parallèle avec une étude en droit français : BLANC, François. *Les engagements dans le droit français des concentrations*, Thèse de doctorat, France : Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2012, 541 p.

⁶³⁶ MUGUET-POULLENNEC, Gwenaël ; BARBIER DE LA SERRE, Éric. « *La procédure d'engagements en droit de l'Union : à la recherche du juste équilibre entre efficacité administrative et protection des entreprises* », Revue Lamy de la concurrence, 2010, n°25, p. 7.

⁶³⁷ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25.

autonome. Cela doit être reconnu. Il est également indépendant de son homonyme en droit européen des concentrations, domaine qui en est la patrie d'origine.

B. Engagement et droit européen des concentrations

355. Si le droit européen des concentrations est la patrie d'origine des engagements⁶³⁸, ils se sont très vite émancipés⁶³⁹. La diffusion du concept d'engagement dans tous les domaines du droit européen de la concurrence est à l'origine de ce phénomène d'autonomisation. Bien que certaines de leurs caractéristiques semblent communes de prime abord, ils sont en réalité bien différents. L'engagement en droit européen des concentrations n'échappe pas à la règle, il n'est pas le même que celui du droit des aides d'Etat. Le contexte spécifique de chaque domaine y est pour beaucoup. Dans ce dernier, l'engagement n'est pas l'unique variable d'ajustement comme en matière de concentrations (1). Toutefois, les divergences entre les expressions des engagements se sont accentuées dans ces deux domaines. Aujourd'hui, il y a un véritable conflit de normes juridiques qui s'oppose à une transposition pure et simple des solutions des concentrations vers les aides d'Etat (2).

1. L'engagement, unique variable d'ajustement du droit européen des concentrations

356. En droit européen des concentrations, l'utilisation d'engagements est un élément important de la phase préalable à la prise de la décision. Pour ainsi dire, il est la seule variable d'ajustement existante permettant à la Commission de concilier l'objectif d'empêcher les « *concentrations susceptibles d'entraver de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci* »⁶⁴⁰ et l'autorisation de celles bénéfiques pour le marché intérieur voire inévitables⁶⁴¹.

357. L'engagement est utilisé comme mécanisme d'adaptation, de modification des projets de concentrations par les entreprises qui sont donc bien loin d'être intangibles. Toutefois, à la

⁶³⁸ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, 252 p.

⁶³⁹ IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 13 ; FRENEAUX, Lucile. « *L'efficacité du recours aux engagements en matière de contrôle des concentrations* », RIDE, 2007, n° 1, p. 44.

⁶⁴⁰ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22, Considérant 5.

⁶⁴¹ CHARBIT, Nicolas ; CORRUBLE, Philippe. « *Négocié avec la task force concentrations, Les flexibilités d'une procédure réglementaire* », RAE, 1997, n°4, p. 496-515.

différence du droit des aides d'Etat, ici, l'entreprise demeure seule maître de la décision de soumettre des engagements, elle conserve la possibilité de refuser⁶⁴². Dès lors, le processus de négociation joue un rôle primordial dans la prise de décision par l'acceptation des engagements. Il est à la base de cette pratique.

358. Comme le droit européen des concentrations touche de très près à la stratégie des entreprises, il doit s'adapter aux contraintes économiques. En effet, choisir de fusionner, par exemple, repose sur des considérations d'opportunités et de stratégies économiques pour les entreprises concernées. Ainsi, la simple possibilité octroyée à la Commission de pouvoir empêcher des concentrations pourrait conduire à mettre en péril la santé de certaines entreprises⁶⁴³. Cette réalité économique l'a poussé à permettre aux entreprises d'adapter leurs projets afin que les contraintes imposées par les règles de concurrence ne causent pas de coûts économiques trop importants en empêchant des concentrations nécessaires à l'économie européenne. *A contrario*, l'engagement en droit des aides d'Etat n'est venu que renforcer les pouvoirs de modification que la Commission détenait déjà avec les conditions et obligations. La logique sous-tendant cette pratique dans ces deux domaines ne peut donc être identique.

359. Ainsi, dans le cadre des projets de concentration les plus sensibles et donc susceptibles de poser des problèmes en termes de concurrence, la possibilité offerte par les engagements est largement exploitée. Cela permet de prendre en compte les réalités économiques. Lorsqu'il apparaît qu'une concentration est inévitable ou bénéfique, il serait dommageable pour l'économie de l'Union européenne que le projet ne puisse être corrigé afin de satisfaire non seulement aux exigences du droit de la concurrence mais aussi à l'économie. Cela est très justement souligné par MM. Oliver d'Ormesson et Stéphane Kerjean, « *à l'arme ultime de l'interdiction, peut se substituer avantageusement une voie intermédiaire qui consiste pour la Commission à autoriser l'opération de concentration notifiée sous conditions, les engagements souscrits par les entreprises permettant de lever les préoccupations concurrentielles exprimées par la Commission* »⁶⁴⁴.

⁶⁴² EHLERMANN, Claus-Dieter. « Deux ans d'application du contrôle des concentrations : bilan et perspectives », RMCUE, 1993, Mars, n°366, p. 242 et s., spécialement p. 247 : « Dans une série de cas, la Commission n'a pu autoriser des concentrations que grâce à de tels engagements consentis par l'entreprise risquant d'acquérir une position dominante incompatible avec le règlement. La pratique des engagements n'est pas restée sans critique. On a reproché à la Commission d'assumer une fonction qui n'est pas la sienne, en suggérant aux entreprises un comportement que seules celles-ci peuvent déterminer en fonction de leurs intérêts économiques. ».

⁶⁴³ CORRUBLE, Philippe. « Dix ans d'application du règlement concentration par la Commission européenne (une analyse juridique des statistiques) », La Gazette du Palais, 31 mai 2001 n° 151, p. 5 et s.

⁶⁴⁴ D'ORMESSON, Olivier ; KERJEAN, Stéphane. « Le développement de la pratique des engagements en matière de contrôle communautaire des concentrations », RTDE, 1998, p. 480.

360. Ainsi, les engagements sont utilisés comme unique variable d'ajustement des projets de concentrations⁶⁴⁵. La Commission n'ayant pas d'alternatives autres que l'interdiction. Par conséquent, un projet jugé incompatible avec le droit européen de la concurrence pourra être autorisé par la Commission grâce à la présence de ces engagements de modification. Ainsi, « *the European Merger Regulation (ECMR) has provided that the “undertakings concerned” may modify their proposed concentration by offering commitments to remove the competition concerns identified by the Commission in its investigation* »⁶⁴⁶. Dès lors, « *la souscription d'engagements de nature à lever tous les doutes est en effet un moyen souple et efficace de régler les difficultés avec la Commission* »⁶⁴⁷. Les entreprises adaptent leurs projets afin d'obtenir une autorisation. « *Différentes études ont mis en évidence le caractère majeur des engagements acceptés, [...] pour mettre un terme [aux] soupçons [d'incompatibilité pesant] sur une opération* »⁶⁴⁸. Les engagements sont l'unique option le permettant. Cet état de fait tranche nettement avec le droit des aides d'Etat où la Commission possède déjà une voie intermédiaire celle des conditions. Dès lors, l'engagement ne pourra pas y jouer un rôle identique à celui décrit ici.

361. Au fil du temps et des règlements⁶⁴⁹, la pratique des engagements est devenue la marque de fabrique du droit européen des concentrations qui a vu une « *augmentation significative des engagements* »⁶⁵⁰ et cette tendance n'a fait que se confirmer⁶⁵¹.

⁶⁴⁵ HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 2273 et s.

⁶⁴⁶ COMMISSION EUROPEENNE. *Merger remedies study*, Rapport DG Concurrence, Bruxelles : Octobre 2005, p. 11. [Consulté le 15 juin 2014]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/remedies_study.pdf. ; Traduction libre : « *le règlement européen sur les concentrations (règlement sur les concentrations) a prévu que les «entreprises concernées» peuvent modifier leur projet de concentration en proposant des engagements pour éliminer les problèmes de concurrence identifiés par la Commission dans son enquête* »

⁶⁴⁷ GAVALDA, Christian ; PARLÉANI, Gilbert. *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris : Litec, 2010, 6^{ème} éd., p. 475, pt 842 ;

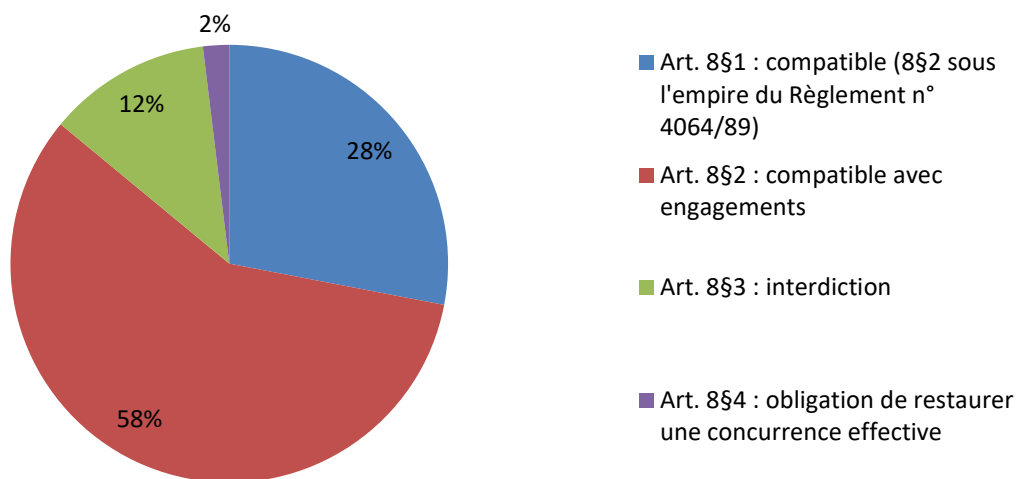
⁶⁴⁸ CORRUBLE, Philippe. « *Dix ans d'application du règlement concentration par la Commission européenne (une analyse juridique des statistiques)* », La Gazette du Palais, 31 mai 2001, n° 151, p. 5 et s.

⁶⁴⁹ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1–12. ; Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22.

⁶⁵⁰ IDOT Laurence ; MOMEGE, Chantal. « *Le rôle clef des engagements en matière de contrôle des concentrations : réflexions sur l'évolution de la pratique* », Revue Lamy Droit des Affaires, 2001, n° 37, Supplément.

⁶⁵¹ Déjà lors de son étude sur l'efficacité des engagements dans le cadre du contrôle des concentrations, les auteurs mandatés par la Commission relevaient que « *From 1990 to the end of 2004, from a total of 2,469 final merger decisions, the Commission cleared 190 concentrations with commitments* », In COMMISSION EUROPEENNE. *Merger remedies study*, Rapport DG Concurrence, Bruxelles : Octobre 2005, p. 11. [Consulté le 15 juin 2014]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/remedies_study.pdf. Traduction libre : « *De 1990 à la fin de 2004, sur un total de 2 469 décisions finales de concentrations, la*

Décisions de Phase II en matière de contrôle des concentrations (Septembre 1990-Février 2017)



Cf. Annexe 4

362. Ils sont devenus indispensables au droit européen des concentrations. Dans le même temps, ils ont acquis une certaine indépendance par rapport au droit des aides d'Etat, conduisant à des conflits de normes empêchant toute transposition des solutions d'un domaine à l'autre.

2. Un conflit de normes autour des engagements entre aides d'Etat et concentrations

363. L'autonomisation du concept d'engagement en droit des aides d'Etat vis-à-vis des autres domaines du droit européen de la concurrence a donné naissance à un conflit de normes. Il porte tant sur la condition que sur l'obligation dans leurs relations avec l'engagement⁶⁵².

a. Le conflit autour du concept de condition

Commission a autorisé 190 opérations de concentration avec engagements ». ; HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, 252 p.

⁶⁵² BELLIS, Jean-François ; VAN BAEL, Ivo. *Competition law of the European Community*, 2005, 4e ed., The Hague : Kluwer Law International, p. 884 et s.

364. La genèse de cette divergence remonte aux années 90⁶⁵³. A la lecture du règlement 4064/89⁶⁵⁴, il apparaît que le concept d'engagement a fait l'objet de précisions juridiques notamment afin de mieux encadrer sa mise en œuvre et en sanctionner l'irrespect. Ainsi, le législateur européen permet à la Commission d'« assortir sa décision de conditions [...] destinées à assurer que les entreprises concernées respectent les engagements qu'elles ont pris à l'égard de la Commission en vue de modifier le projet initial de concentration »⁶⁵⁵. Une assimilation semble être créée entre engagement et condition en droit européen des concentrations. Cependant, celle-ci n'est que partielle puisqu'il n'est pas nécessaire que les engagements soient transformés en conditions pour être valables⁶⁵⁶. La préoccupation de cette disposition est plus liée à la problématique de la mise en œuvre des engagements⁶⁵⁷. Cependant, un conflit notionnel apparaît nettement autour des engagements. L'assimilation avec la notion de condition ne peut prospérer telle qu'elle en droit des aides d'Etat.

365. En effet, même si cette analogie est partielle, elle existe. Il est donc difficilement envisageable de transposer tel quel ce concept d'engagement en droit des aides d'Etat s'il est lié à celui de condition. En effet, leur objet et leurs effets ne sont nullement comparables à la situation dans le règlement en matière de concentration⁶⁵⁸. Ici, les conditions possèdent une définition précise inscrite dans le règlement de procédure⁶⁵⁹ qui n'est en rien compatible avec celle issue des concentrations⁶⁶⁰. Pour celui-ci, la « Commission peut assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité avec le marché commun [...] de sa décision »⁶⁶¹ et non de s'assurer du respect d'un engagement. Il y a donc une importante différence entre les deux conceptions de cette notion.

366. Dès lors, des adaptations sont nécessaires. Il faut remarquer que cette analogie a été confirmée en droit européen des concentrations de deux manières. D'une part, par le

⁶⁵³ Règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1-12.

⁶⁵⁴ Idem.

⁶⁵⁵ Idem, Article 8§2.

⁶⁵⁶ IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 14 et suivantes.

⁶⁵⁷ HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 2280 et s.

⁶⁵⁸ Règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1-12.

⁶⁵⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

⁶⁶⁰ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1-12.

⁶⁶¹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

règlement 1310/97⁶⁶², qui réforme le premier règlement en matière de concentrations, et qui reprend à quasiment à l'identique ce paragraphe. D'autre part, par le règlement 139/2004⁶⁶³, en attachant les mêmes conséquences à leur non respect. Il est précisé les sanctions qui s'y appliquent. Ainsi, « *en cas de non respect d'une condition dont est assortie une décision déclarant la concentration compatible avec le marché commun, la situation rendant la concentration compatible avec le marché commun ne se concrétise pas et la concentration réalisée n'est donc pas autorisée par la Commission* »⁶⁶⁴. Cela avait déjà été affirmé dans plusieurs décisions de la Commission européenne de manière préventive⁶⁶⁵. Cette situation juridique a donc conduit la doctrine à considérer que la Commission a « *une prédilection pour ce type de décision conditionnelle* »⁶⁶⁶ allant jusqu'à affirmer que « *la procédure doit conduire en principe à une décision de compatibilité [...] avec le marché commun, au besoin avec des conditions* »⁶⁶⁷.

367. Ici, il n'est même plus fait mention de la notion d'engagement. Le phénomène de confusion est à son paroxysme. Dès lors, si une décision contenant des engagements est considérée comme une décision conditionnelle au sens strict, il n'est pas possible de transposer le concept à l'identique en droit des aides d'Etat. En effet, il y existe déjà une autre forme de décision conditionnelle propre à ce domaine. Cela aboutit à une aporie. Une décision conditionnelle ne peut pas à la fois être une décision contenant des engagements qui sont considérés comme des conditions et des conditions au contenu bien défini par le règlement de procédure en matière d'aide d'Etat⁶⁶⁸. Les deux concepts s'ils relèvent d'une conditionnalité générale, ne sont pas identiques, ils ont pris des voies divergentes.

368. L'engagement est donc autonome par rapport à la condition, il a développé ses propres caractéristiques pour mieux s'intégrer et prendre en compte les contraintes juridiques du droit

⁶⁶² Règlement (CE) n° 1310/97 du Conseil du 30 juin 1997 modifiant le règlement (CEE) n° 4064/89 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 180 du 9/7/1997, p. 1–6, Article 8§2 modifié : « *La Commission peut assortir sa décision de conditions et de charges destinées à assurer que les entreprises concernées respectent les engagements qu'elles ont pris à son égard en vue de rendre la concentration compatible avec le marché commun.* ».

⁶⁶³ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22.

⁶⁶⁴ Idem, Considérant 31.

⁶⁶⁵ Décision de la Commission 2003/26/CE, du 20 décembre 2001, déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et avec l'accord EEE — Affaire COMP/M.2389 Shell/DEA — [notifiée sous le numéro C(2001) 4526], JO L 15 du 21/01/2003, p. 35–61, pt 174: « *Si une condition n'est pas remplie, la décision par laquelle la Commission a déclaré une opération de concentration compatible avec le marché commun devient nulle et non avenue* ».

⁶⁶⁶ BRAULT, Dominique. *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, Paris : LGDJ, 2004, pt 181, p. 111.

⁶⁶⁷ GAVALDA, Christian ; PARLÉANI, Gilbert. *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris : Litec, 2010, 6^{ème} éd., p. 475, pt 842.

⁶⁶⁸ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

des aides d'Etat. Les deux ne sont donc pas synonymes⁶⁶⁹. Non seulement le droit positif mais aussi la jurisprudence le rappellent⁶⁷⁰. Pour ce qui est du droit des aides d'Etat, l'engagement résulte d'une souscription volontaire, tandis que la condition dépend d'un acte d'autorité de la Commission. Ce conflit notionnel existe également avec l'obligation.

b. Le conflit autour du concept d'obligation

369. S'agissant de l'utilisation de la notion d'obligation dans le cadre du contrôle des concentrations, il faut remarquer que celle-ci n'est pas récente. Déjà le règlement 4064/89⁶⁷¹ sur le contrôle des concentrations y faisait référence. Le règlement 139/2004⁶⁷² qui est venu le réformer n'a fait que confirmer la situation posée précédemment. Ainsi, la « *Commission peut assortir sa décision de conditions et de charges destinées à assurer que les entreprises concernées respectent les engagements qu'elles ont pris à son égard en vue de rendre la concentration compatible avec le marché commun* »⁶⁷³.

370. Bien que le terme utilisé soit celui de « *charges* », il faut le considérer comme équivalent au concept d'obligation. En effet, à la lecture de la même disposition dans d'autres langues de l'UE, on y relève le terme d'obligation. Ainsi, dans sa version espagnole, l'article 8§2 est rédigé comme suit : la « *Comisión podrá acompañar sus decisiones de condiciones y obligaciones...* »⁶⁷⁴. De plus, sa version anglaise est similaire puisque la « *Commission may attach to its decision conditions and obligations* »⁶⁷⁵.

371. Au terme de cet article, il est possible pour la Commission de transformer certains engagements notamment comportementaux en obligations. Il s'agit de satisfaire à un objectif

⁶⁶⁹ IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 14.

⁶⁷⁰ TPI, 28 mars 2012, Ryanair Ltd contre Commission européenne, Aff. T-123/09, ECLI:EU:T:2012:164, Recueil numérique, pt 95. ; CJUE, 13 Juin 2013, Ryanair Ltd contre Commission européenne, République italienne, Alitalia — Compagnia Aerea Italiana SpA, Aff. C-287/12 P, ECLI:EU:C:2013:395, Recueil numérique, pt 70.

⁶⁷¹ Règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1-12.

⁶⁷² Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29/01/2004, p. 1-22.

⁶⁷³ Idem, Article 8§2.

⁶⁷⁴ Idem, Article 8§2 dans sa version espagnole officielle. Traduction libre : « *la Comisión puede acompañar su decisión de condiciones y obligaciones* ».

⁶⁷⁵ Idem, dans sa version anglaise officielle. Traduction libre : « *the Commission may attach to its decision conditions and obligations* ».

de contrôle du respect des engagements structurels et comportementaux⁶⁷⁶ et donc la possibilité de sanctionner dans le cas contraire⁶⁷⁷.

372. Toutefois, le concept même d'engagement n'est en rien défini par la référence à cette notion et continu à être indépendant de celle-ci. Bien au contraire, dans le cadre du droit européen des aides d'Etat, il apparaît impossible d'assimiler engagement et obligation. En effet, il existe une différence de nature entre les obligations prévues par le règlement 659/1999⁶⁷⁸ et l'engagement. Le pouvoir reconnu à la Commission d'imposer des obligations dans le cadre d'une décision conditionnelle diffère grandement de la situation du droit européen des concentrations. Dans cette dernière, il ne s'agit que de tirer des conclusions issues des engagements souscrits, ce qui n'est nullement le cas en droit des aides d'Etat. De plus, la procédure de contrôle y est bien différente. De ce fait, l'engagement ainsi transposé se doit d'obtenir son autonomie, son indépendance vis-à-vis des obligations. Ce dernier forme un binôme avec le concept de condition car selon le règlement de procédure en matière d'aide d'Etat, la « *Commission peut assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité avec le marché commun et d'obligations lui permettant de contrôler le respect de sa décision* »⁶⁷⁹. Les obligations ont une nature bien précise et un rôle déterminé. Par conséquent, les engagements en droit des aides d'Etat ne peuvent pas disparaître à leur profit. Ils ont une indépendance. En effet, ces engagements ne sont pas principalement destinés à contrôler le respect de la décision conditionnelle prise. Ils viennent au soutien des deux éléments conditionnels cités par le règlement de procédure⁶⁸⁰ pour appuyer les pouvoirs de la Commission et non les remplacer.

373. Le conflit de normes juridiques autour du concept d'engagement confirme l'idée d'une indépendance juridique forte entre ces deux domaines du droit européen de la concurrence. La logique sous-tendant leur intégration à la procédure de contrôle des aides d'Etat est différente de celle qui préside à leur usage en matière de concentrations. Cela conduit inexorablement à leur autonomisation en droit des aides d'Etat. Cette indépendance des engagements justifie l'approche sectorielle sur laquelle s'appuie la définition posée.

⁶⁷⁶ Cf. Section 2.

⁶⁷⁷ IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 14.

⁶⁷⁸ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

⁶⁷⁹ Idem, Article 7§4.

⁶⁸⁰ Idem.

374. Après que sa définition ait été établie en droit des aides d'Etat et son autonomie affirmée, une classification des types d'engagements doit être réalisée. En effet, l'engagement en droit des aides d'Etat prend différentes formes. Tantôt il est structurel, tantôt il est comportemental. Tantôt il satisfait à un but de contrôle, tantôt il est proche d'un objectif de mise en compatibilité du projet d'aide. S'il a une logique propre, son contenu ainsi que son usage par la Commission doit la refléter. Elle s'exprime par une complémentarité d'usage avec les conditions et obligations du règlement de procédure 659/1999⁶⁸¹ basée sur plusieurs raisons.

Section 2 : L'engagement, un concept conditionnel autonome en développement

375. Bien que la définition de l'engagement renseigne sur sa forme, elle ne dit rien quant à sa substance, à son maniement. Elle apporte néanmoins un élément important : la justification de son caractère autonome par rapport aux conditions et aux obligations. Toutefois, son usage croissant dans le cadre des décisions conditionnelles rend l'identification de son contenu essentiel. Si son interprétation consacre le caractère autonome à l'engagement, sa nature lui octroie une place parmi les concepts conditionnels à côté des conditions et des obligations. Toutefois, aucune classification reposant sur la systématisation de la pratique décisionnelle de la Commission n'existe pour éclairer sur le contenu des engagements. En effet, malgré leur importance croissante, ils demeurent, en droit des aides d'Etat, exempt de tout classement. Ainsi, toute tentative d'organisation de la pratique repose sur une forme de proposition avec ses avantages, ses inconvénients, son intérêt, ses limites. La structuration de la pratique des engagements passe par deux étapes. D'une part, ils doivent être ordonnés en fonction de leur contenu mais aussi de leur objectif (§1). La typologie ainsi réalisée améliore la lisibilité des décisions conditionnelles malgré leur diversité. En effet, elle permet de déchiffrer le complexe équilibre existant entre les conditions et les obligations, d'une part, et les engagements, d'autre part. L'influence des engagements prend alors tout son sens et éclaire leur développement récent. D'autre part, cette analyse doit mettre en lumière la croissance exponentielle en termes de volume qu'ils ont connue ces derniers temps. Elle résulte de la conjonction de plusieurs facteurs tenant tant à des questions liées à la décision qu'à ses suites possibles (§2). A la lumière de ces éléments, l'engagement est bien un concept conditionnel

⁶⁸¹ Idem.

unique, autonome, complémentaire des autres et présentant de nombreux intérêts expliquant son essor rapide.

§1) La diversité des engagements

376. L'engagement possède une définition autonome mais aussi et surtout un contenu conditionnel particulier. Afin de l'identifier, un classement des engagements doit être réalisé. Son objectif est d'apporter une meilleure lecture de la pratique décisionnelle de la Commission qui repose sur un concept dont la présence dans tout le droit européen de la concurrence rend la compréhension difficile. Il s'agit de poser une typologie autonome et fonctionnelle de l'engagement en droit des aides d'Etat⁶⁸² qu'ils émanent de l'Etat membre ou du bénéficiaire. Ce classement peut se faire en fonction de deux éléments. Premièrement, une typologie en fonction de la nature conditionnelle des engagements (A), c'est-à-dire de leur contenu *stricto sensu*. Deuxièmement, une typologie en fonction de leur objet conditionnel (B), c'est-à-dire du but qu'ils poursuivent dans chaque décision. La proposition ainsi formulée en deux groupes doit recevoir une lecture combinée. Un engagement possède à la fois une nature spécifique et un objet particulier. De cette combinaison résulte la typologie proposée. Ainsi, elle a pour objectif de mieux cerner la pratique des engagements dans le domaine particulier du droit européen des aides d'Etat.

A. Le contenu conditionnel des engagements

377. Le concept d'engagement en droit des aides d'Etat possède une certaine spécificité tant dans sa définition que dans sa substance ou nature conditionnelle. L'intérêt d'une telle classification repose sur la détermination du rôle qu'ils jouent dans les décisions conditionnelles de la Commission, en complément des conditions et obligations. En fonction de cela, ils auront un impact variable sur le projet d'aide et l'entreprise bénéficiaire. Ainsi, la nature conditionnelle, qui se définit comme la détermination du type de modification induite par les engagements, conduit à les rapprocher des conditions mais sans pour autant qu'ils ne puissent être confondus. Des engagements de différents types⁶⁸³ existent, structurels (1), d'une part, comportementaux (2), d'autre part. A l'inverse du droit européen des pratiques anticoncurrentielles, les contreparties structurelles semblent jouir ici d'une position

⁶⁸² IDOT, Laurence. « *A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française* », Cahiers de droit européen, 1999, p. 569-610, spéc. p.591 et s.

⁶⁸³ Parallèle avec le droit des concentrations sur les différents types d'engagements : FRENEAUX, Lucile. « *L'efficacité du recours aux engagements en matière de contrôle des concentrations* », RIDE, 2007, n° 1, p. 48.

privilégiée qui tient au fait que, comme pour les concentrations⁶⁸⁴, la Commission les préfère aux éléments comportementaux⁶⁸⁵. Ce sentiment est appuyé par la proximité téléologique qui existe entre ce domaine et les aides d'Etat. Tous deux peuvent agir aisément sur la structure des entreprises concernées, compte tenu du type d'opération contrôlé, ce qui n'est pas le cas de l'encadrement des ententes et abus de position dominante résultant, par définition, de comportements infractionnels⁶⁸⁶.

1. Les engagements structurels

378. La nature des engagements en droit des aides d'Etat n'est en rien définie de manière positive par le droit de l'UE. Néanmoins, cela est nécessaire à la typologie des engagements. Il est essentiel d'identifier avec le plus de précision possible les engagements en droit des aides d'Etat. Cela passe par une analyse comparative des solutions dégagées dans le reste du droit européen de la concurrence, mais aussi et surtout, par l'analyse empirique des décisions rendues par la Commission afin d'en dégager une structure en termes de contenu.

379. La recherche de la signification des engagements doit inévitablement partir des éléments connus, donc provenir d'une analyse comparative, puis conduire à l'élaboration d'une définition fonctionnelle.

380. En droit européen des concentrations⁶⁸⁷, les engagements structurels se définissent comme : « *des engagements visant à prévenir l'émergence d'une position dominante. Parmi les mesures correctives structurelles, la cession constitue le moyen le plus efficace de préserver la concurrence. La cession consiste soit en la vente totale d'une activité viable, soit d'une partie seulement de l'activité* »⁶⁸⁸. Ici, le droit positif n'est pas à l'origine de la

⁶⁸⁴ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 18.

⁶⁸⁵ PRIETO, Catherine. « *Techniques de contrôle des concentrations : comparaison avec les techniques d'examen ex post* », *Revue Lamy de la Concurrence*, Janvier-Mars 2009, n° 18, p. 149-158. ; WANG, Wei ; RUDANKO, Matti. « *EU Merger Remedies and Competition Concerns: An Empirical Assessment* », *European Law Journal*, 2012, vol. 18, n° 4, p. 555-576.

⁶⁸⁶ WANG, Wei. « *Structural Remedies in EU Antitrust and Merger Control* », *World Competition*, 2011, vol. 34, n° 4, p. 571-596.

⁶⁸⁷ BELLIS, Jean-François ; VAN BAEL, Ivo. *Competition law of the European Community*, 2005, 4e ed., The Hague : Kluwer Law International, p. 884 et s. ; HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 2272 et s.

⁶⁸⁸ VILMART, Christine. *Contrôle des concentrations*, JCL Europe Traité. Paris : LexisNexis, 2008, Fasc. 1440, pt 188 ; FRENEAUX, Lucile. « *L'efficacité du recours aux engagements en matière de contrôle des concentrations* », *RIDE*, 2007, n° 1, p. 43 à 67, spécialement p. 56 et suivantes. ; HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 2282.

définition de cette forme d'engagement. Bien au contraire, elle résulte de la pratique décisionnelle⁶⁸⁹ confirmée par la Commission, notamment dans sa Communication sur les mesures correctives recevables en matière de concentration⁶⁹⁰. Il s'agit du point de départ pour la réflexion sur les engagements structurels en droit des aides d'Etat. « *Fondée sur le contenu même de l'engagement, elle permet de distinguer les engagements de cession de ceux qui visent à imposer un comportement, comme par exemple, le fait de ne pas discriminer* »⁶⁹¹. Deux remarques doivent être formulées.

381. La première concerne l'existence de similitudes substantielles entre les deux domaines. Ainsi, la cession peut tout aussi bien être demandée en droit des aides d'Etat en guise de contrepartie. Dès lors, il est envisageable de rapprocher sur ce point la définition existante en droit européen des concentrations de celle du droit des aides d'Etat.

382. La seconde remarque tient à la différence de domaine. En matière d'aides, les engagements n'opèrent pas uniquement sur la base de considérations tenant au risque d'abus de position dominante créée. La présence de fonds publics injectés au soutien d'une entreprise fait peser de nombreux risques qui vont se traduire dans le contenu des engagements dont la variété sera dès lors plus grande. Une définition élargie du concept d'engagement structurel est donc nécessaire en droit des aides d'Etat. Son contenu autonome se confirme donc grâce à son usage particulier.

383. L'engagement structurel pouvant tantôt concerner le bénéficiaire, tantôt l'Etat membre, sa définition doit varier en fonction de son sujet, particularité du domaine des aides d'Etat. En effet, il peut concerner l'entreprise ou l'Etat membre. Ainsi, une séparation en deux branches doit être proposée. Premièrement, concernant le bénéficiaire, il s'agit de l'ensemble des engagements modifiant le périmètre économique de l'entreprise, son organisation, sa forme dans le but de prévenir toute atteinte potentielle au marché intérieur grâce au soutien apporté par le projet d'aide d'Etat. Deuxièmement, s'agissant de l'Etat membre, l'engagement structurel se définit comme toute modification des règles du marché, du mécanisme d'aide envisagée ou de contrôle exercé sur l'entreprise bénéficiaire afin de limiter les atteintes

⁶⁸⁹ Pour exemple : Décision de la Commission 94/893/CE, du 21 juin 1994, déclarant une concentration compatible avec le marché commun et l'accord EEE [IV/M.430 - Procter & Gamble/VP Schickedanz (II)], JO L 354 du 31/12/1994, p. 32-65. ; Décision de la Commission du 05/06/1997 déclarant la compatibilité avec le marché commun d'une concentration (Affaire N IV/M.916 - LYONNAISE DES EAUX/SUEZ) sur base du Règlement (CEE) N 4064/89 du Conseil, JO C 207 du 08/07/1997, p. 12-12.

⁶⁹⁰ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n°139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n°802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1-27.

⁶⁹¹ IDOT Laurence ; MOMEGE, Chantal. « *Le rôle clef des engagements en matière de contrôle des concentrations : réflexions sur l'évolution de la pratique* », Revue Lamy Droit des Affaires, 2001, n° 37, Supplément, p. 5.

portées au marché intérieur. Ceux-ci prennent plusieurs formes mais ils ont tous pour effet de transformer la structure de l'entreprise ou du marché en modifiant ses caractéristiques essentielles. Il s'agit là d'une spécificité des aides d'Etat.

384. Par conséquent, l'identification de nombreuses familles d'engagements structurels est possible dans la pratique décisionnelle de la Commission. Ils peuvent être classés en fonction de leur influence, c'est-à-dire de l'intensité des modifications qu'ils induisent mais aussi de leur sujet.

385. Tout d'abord, la plupart des engagements structurels ont, à cause de leur nature, comme sujet l'entreprise bénéficiaire. En voici les éléments les plus significatifs.

386. La plus évidente famille d'engagements structurels en droit des aides d'Etat concerne la cession d'activités ou d'actifs. Le domaine du sauvetage et de la restructuration d'entreprise en difficulté y est particulièrement propice. Elle constitue la forme la plus drastique de modification de l'entreprise aidée. Celle-ci ne sera plus la même avant et après l'aide d'Etat. Ce type d'engagement structurel est assez courant. Il peut s'agir de la vente d'une division ou d'une succursale à l'étranger de l'entreprise⁶⁹². Les cessions peuvent aussi concerner des activités de l'entreprise bénéficiaire⁶⁹³ ou encore des participations dans d'autres entreprises⁶⁹⁴.

⁶⁹² Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration, C28/2002, accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 04/05/2005, p. 1–54, Article 2§1 c), e) et f) : « *L'Allemagne a pris l'engagement: [...] c) de veiller à ce que le groupe BGB vende ou liquide toutes ses participations dans des sociétés de services immobiliers couvertes par le dispositif de protection contre les risques du 16 avril 2002 conformément aux conditions fixées à l'annexe ; e) de veiller à ce que le groupe BGB vende la division «Berliner Bank» de LBB conformément aux conditions fixées à l'annexe; f) de veiller à ce que groupe BGB vende ses participations dans BGB Ireland plc. au plus tard le 31 décembre 2005.* » ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pt 6.

⁶⁹³ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide C58/2003 mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56, pt 99 : « *La France s'engage à ce qu'Alstom cède plusieurs activités dans les domaines de l'énergie et du transport.* » bien que cet engagement ait été transformé en condition par la Commission à l'article 2§5 du dispositif de la décision ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pt 3.

⁶⁹⁴ Idem, Annexe I, pt 7 et Annexe III ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I, pt 10.

387. D'autres engagements structurels sont plus singuliers, spécialement la gestion extinctive. Plus rares, ils ont principalement été utilisés dans le domaine des aides au secteur bancaire durant la crise financière⁶⁹⁵. *In fine*, ils conduisent à une modification du périmètre de l'entreprise, non pas par cession, mais par fermeture programmée et contrôlée. Cette forme de modification structurelle a été choisie dans un contexte spécifique où beaucoup d'établissements financiers étaient en difficultés. En effet, peu avaient la possibilité de se porter acquéreur soit parce qu'ils faisaient l'objet d'interdiction d'acquisition imposée dans le cadre d'une décision d'aide d'Etat de la Commission, soit parce que leur situation économique ne leur permettait pas d'investir⁶⁹⁶.

388. D'une intensité bien moindre que les précédents, les engagements structurels peuvent également tendre à une réduction du bilan de l'entreprise bénéficiaire de l'aide⁶⁹⁷. Moins brutale que la cession d'actifs, la réduction du bilan est souvent son complément nécessaire. En effet, cela permet d'obtenir le même résultat mais de façon plus précise sans forcément conduire à mettre en péril la survie de l'entreprise bénéficiaire par la formation d'un nouveau concurrent sur le marché.

389. Plus souplement encore, les engagements structurels peuvent aussi concerner la modification du gouvernement d'entreprise du bénéficiaire de l'aide d'Etat par une

⁶⁹⁵ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I, pt 13 i) : « *i) arrêt et gestion extinctive des activités suivantes de PWB international:*

1. Inde: cession de l'entité réalisée en 2009; 2. Suisse (Dexia Public Finance Switzerland) et Suède (Dexia Norden): fermeture et liquidation d'ici au 31 décembre 2010; 3. Mexique, Australie et Japon: gestion extinctive du bilan et réduction des effectifs. L'entité mexicaine a été fermée en 2009 et ses actifs transférés à DCL New York où ils font l'objet d'une gestion extinctive; les effectifs du Japon et de l'Australie ont été divisés par deux en 2009 et les activités qui s'y rattachent feront l'objet d'une gestion extinctive ».

⁶⁹⁶ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, pts 763 et 764.

⁶⁹⁷ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pt 4. ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I, pt 29 : « *En complément des mesures déjà mises en œuvre en vue de la réduction du total du bilan, la Sparkasse s'engage à ramener ses autres actifs (grands risques, avances, placements pour compte propre) à un ordre de grandeur de [2,5-4] milliards d'euros d'ici la fin de l'année 2014.* ». ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I, pt 14.

modification de la composition des organes de directions voire la suppression de certains d'entre eux⁶⁹⁸.

390. Ensuite, ces engagements de nature structurels concernent parfois aussi les Etats membres auteurs des projets d'aides. Les plus significatifs sont les suivants.

391. Dans un tout autre ordre d'idée, mais ayant une caractéristique structurelle, se trouve la question de la privatisation⁶⁹⁹ ou de la cession de la participation de l'Etat dans l'entreprise bénéficiaire plus largement⁷⁰⁰. L'effet structurel ne concerne pas ici l'entreprise bénéficiaire mais plutôt l'Etat membre auteur du projet d'aide. Un engagement structurel de privatisation modifie notablement pour l'Etat membre son contrôle sur l'entreprise bénéficiaire. C'est une spécificité du droit européen des aides d'Etat car il concerne l'Etat membre dans ses rapports avec l'entreprise aidée⁷⁰¹. Il est qualifiable d'engagement de privatisation *de facto* lorsqu'il entraîne une modification de la propriété de l'entreprise. A l'inverse, ce n'est pas le cas de la vente pure et simple d'une minorité d'actions d'une entreprise privée.

⁶⁹⁸ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I, pt 1.; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pt 11.

⁶⁹⁹ Décision de la Commission 88/454/CEE, du 29 mars 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement français au groupe Renault, entreprise produisant essentiellement des véhicules automobiles, JO L 220 du 11/08/1988, p. 30–40, article 1, litera 1.; Décision de la Commission 91/555/CEE, du 24 juillet 1991, relative aux aides que le gouvernement belge prévoit d'octroyer au transporteur aérien communautaire SABENA, JO L 300 du 31/10/1991, p. 48–53, article 1.

⁷⁰⁰ Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration, C28/2002, accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 04/05/2005, p. 1–54, Article 2§1 b) : « L'Allemagne a pris l'engagement: [...] b) de veiller à ce que le Land de Berlin cède sa participation dans BGB conformément aux conditions fixées à l'annexe ». ; Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide C58/2003 mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56, pt 98 : « La France s'engage également à se retirer du capital d'Alstom dans les douze mois qui suivront l'obtention par Alstom d'un «rating "investment grade"». » bien que cet engagement ait été transformé en condition par la Commission à l'article 2§2.; Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO L 25 du 28/01/1989, p. 92–100, Article 1.; FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, p. 302 sur la nature structurelle d'un engagement de privatisation.

⁷⁰¹ IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 10.; IDOT, Laurence. « A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française », Cahiers de droit européen, 1999, p. 569-610, spéc. p. 597, pt 54.

392. De manière aussi spécifique à l'Etat membre, un engagement structurel peut concerner la modification de l'organisation du marché dans lequel opère l'entreprise aidée afin de favoriser l'entrée de concurrents⁷⁰².

393. Ainsi, les engagements structurels en droit des aides d'Etat sont d'une grande variété. La diversité des situations oblige la Commission à se montrer très inventive dans les négociations conduisant à leur souscription. Il faut garder à l'esprit que celle-ci se fait en complément de conditions et d'obligations imposées par elle. Cependant, il est possible de regrouper ces engagements structurels en plusieurs grandes familles en fonction de l'intensité des modifications qu'ils induisent sur l'entreprise bénéficiaire ou l'Etat membre auteur du projet d'aide et de leurs sujets. Toutefois, ils ne sont pas les seuls, un second type d'engagement existe qui joue un rôle tout aussi important, les engagements comportementaux.

2. Les engagements comportementaux

394. En droit des aides d'Etat, outre les engagements structurels, il en existe une seconde forme : les engagements comportementaux. Déjà présents ailleurs⁷⁰³, ils ont développé des signes distinctifs sous l'influence des spécificités du droit des aides d'Etat. En élaborer une définition requiert une analyse comparative au sein des autres domaines du droit européen de la concurrence et notamment avec le plus proche d'entre eux, le droit européen des concentrations.

395. Dans ce dernier⁷⁰⁴, les engagements comportementaux sont définis de manière assez vague comme « *les engagements relatifs au comportement futur de l'entité issue de la*

⁷⁰² Décision de la Commission du 12 juin 2012 concernant l'aide d'Etat SA.21918 (C 17/07) (ex NN 17/07) mise à exécution par la France — Tarifs réglementés de l'électricité en France [notifiée sous le numéro C(2012) 2559], JO C 398 du 22/12/2012, p. 10–30, pt 53 sur la modification du marché de l'électricité ; Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide C58/2003 mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56, pt 101 : « *En ce qui concerne les mesures structurelles d'ouverture du marché français du matériel ferroviaire, la France s'engage sur les points suivants:[...]* » bien que cet engagement ait été transformé en condition par la Commission à l'article 2§10.

⁷⁰³ Faire un parallèle avec le droit des concentrations : FRENEAUX, Lucile. « *L'efficacité du recours aux engagements en matière de contrôle des concentrations* », RIDE, 2007, n° 1, p. 43 à 67, spécialement p. 56 et suivantes.

⁷⁰⁴ BELLIS, Jean-François ; VAN BAEL, Ivo. *Competition law of the European Community*, 2005, 4e ed., The Hague : Kluwer Law International, p. 887 et s. ; HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 2272 et s.

concentration »⁷⁰⁵ ou encore comme « *des engagements souscrits par les parties à la concentration tendant à ne pas abuser d'une position dominante* »⁷⁰⁶. L'esprit de ces définitions insiste bien sur la différence entre les modifications préventives de la concentration qui sont effectuées par les engagements structurels et les déclarations d'intentions des parties pour leur futur comportement. Transposer cette logique en droit des aides d'Etat est possible, la pratique décisionnelle s'y risquant.

396. Pour définir un engagement comportemental en droit des aides d'Etat, une distinction s'impose entre ceux dont le sujet est l'entreprise bénéficiaire de l'aide et ceux dont le sujet est l'Etat membre auteur du projet. Une séparation en deux branches est là aussi indispensable. D'une part, les engagements comportementaux pourraient se définir comme tous les éléments relatifs à l'observation par l'entreprise bénéficiaire d'une certaine attitude, d'une conduite particulière dans ses relations d'affaires. D'autre part, se serait l'ensemble des éléments relatifs à la manière d'exécuter, de mettre en œuvre le mécanisme d'aide ou l'attitude de l'Etat membre vis-à-vis du marché dans lequel l'entreprise bénéficiaire opère. Deux remarques sont possibles. La première concerne la dichotomie entre Etat membre et entreprise. Celle-ci est spécifique au droit des aides d'Etat et confère aux engagements pris dans ce domaine une forte singularité d'autant plus forte en matière comportementale. La seconde remarque concerne la logique sous-tendant les engagements comportementaux. Il ne s'agit pas de prévention mais plutôt de limitation au minimum de l'atteinte portée au marché intérieur et à la concurrence par l'entreprise ou l'Etat membre dans le temps, après versement de l'aide. Les engagements comportementaux produisent des effets *a posteriori* plutôt qu'*a priori* sur le projet d'aide et le bénéficiaire. Ils vont donc nécessiter des mesures de contrôle supplémentaires plus poussées et continues.

397. S'il en existe deux définitions en fonction de leur sujet, il y a aussi un grand nombre d'exemples différents de ce type d'engagements car ils offrent des possibilités de mutations inégales.

a. Les engagements comportementaux encadrant l'entreprise bénéficiaire.

⁷⁰⁵ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1–27, pt 17.

⁷⁰⁶ VILMART, Christine. *Contrôle des concentrations*, JCL Europe Traité. Paris : LexisNexis, 2008, Fasc. 1440, pt 193.

398. Le domaine des aides au sauvetage et à la restructuration est très propice à ce type d'engagement, d'autres peuvent également en contenir mais en plus petite quantité. Ils peuvent imposer une interdiction d'exercer une influence dominante sur les prix⁷⁰⁷. Cela empêche l'entreprise bénéficiaire d'utiliser l'aide reçue pour fausser la concurrence car elle se trouve dans une situation plus favorable que ses concurrents grâce à l'intervention étatique. Cette forme d'engagement comportemental est très répandue dans tous les secteurs économiques, qu'il s'agisse de l'aviation civile⁷⁰⁸ ou du secteur bancaire⁷⁰⁹. Assez proche de ceux-ci, on trouve des engagements comportementaux imposant une marge minimale à l'entreprise bénéficiaire. Ce type de mesure est très surprenant mais il montre à quel point ces engagements peuvent s'immiscer profondément dans les relations d'affaires de l'entreprise bénéficiaire avec ses clients⁷¹⁰. A noter qu'ils ont été utilisés récemment dans le cadre des aides d'Etat au secteur bancaire. L'ampleur de la crise des établissements financiers était telle qu'elle explique aisément l'invention de ces nouvelles formes d'engagements afin de limiter les pertes et maintenir des bilans sains.

399. Dans le même esprit, l'interdiction de mentionner le soutien de l'Etat membre sous forme d'aide dans ses publicités⁷¹¹ est souvent contenue dans des engagements comportementaux. Il s'agit de ne pas désavantager les concurrents qui ne bénéficient pas des mêmes soutiens. Si cela est potentiellement utile dans tout le droit des aides d'Etat, elle l'a été de manière encore plus prégnante dans les décisions relatives aux aides d'Etat au secteur bancaire. Ici, il n'était pas seulement question de ne pas désavantager les concurrents mais

⁷⁰⁷ Décision de la Commission 2006/643/CE, du 4 avril 2006, relative à l'aide d'Etat C39/2004 que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de la création de la Nuclear Decommissioning Authority [notifiée sous le numéro C(2006) 650], JO L 268 du 27/09/2006, p. 37–57, Article 3§1 (transformé en condition).

⁷⁰⁸ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia (C54/1996), JO L 322 du 25/11/1997, p. 44–62, Article 1§7.

⁷⁰⁹ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I, pt 5.

⁷¹⁰ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I, pt 2.

⁷¹¹ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pt 10. ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I, pt 6. ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I, pt 9.

aussi d'endiguer toute fuite possible de capitaux déstabilisant pour un établissement financier pour la seule raison qu'il n'avait pas reçu de soutien financier d'un Etat membre.

400. La plupart du temps, les engagements comportementaux se veulent complémentaires des engagements structurels. Ainsi, on trouve au soutien des cessions d'actifs, des engagements comportementaux conduisant à la réduction des capacités de l'entreprise bénéficiaire dans un domaine particulier⁷¹². Ces derniers ont pour objectif de compléter les cessions par la diminution du poids de certaines activités dans le bilan de l'entreprise soit pour permettre à des concurrents d'augmenter leurs parts de marché, soit pour sanctionner l'entreprise. Ainsi l'Etat membre peut s'engager à ce que l'entreprise bénéficiaire mette un terme à une activité représentant un élément particulier en termes de revenus ou de risques, par exemple l'interdiction des opérations pour compte propre d'une banque d'affaire⁷¹³. Parfois encore, il ne s'agit pas tant d'une réduction que d'une simple autorisation d'accès à certains actifs clefs possédés par l'entreprise et dont les concurrents ont besoin pour mener à bien leurs activités⁷¹⁴.

401. De manière plus symptomatique d'un contexte particulier, certains engagements comportementaux dirigés vers les entreprises bénéficiaires ont recherché des résultats surprenant pour l'objectif qu'on leur connaît. Ils furent notamment présents dans les décisions concernant des établissements financiers victimes de la crise économique. Ainsi, certains Etats membres se sont engagés à ce que la banque bénéficiaire réforme le mécanisme de rémunération de ses salariés afin de diminuer les incitations à la prise de risques démesurés,

⁷¹² Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pt 8.

⁷¹³ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I, pt 2.

⁷¹⁴ Décision de la Commission 2012/542/UE, du 21 mars 2012, concernant la mesure SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N) que le Royaume-Uni souhaite mettre en œuvre en faveur de Royal Mail Group [notifiée sous le numéro C(2012) 1834], JO L 279 du 12/10/2012, p. 40–68, pt 245 : « *The Commission has verified that the other UK postal operators will continue to have access to RMG's downstream network. The competent regulator – Office of Communications (Ofcom) – has proposed to impose access conditions upon RMG for the next seven-year regulatory period starting on 1 April 2012 requiring inter alia the fulfilment of the following conditions: (i) RMG shall provide access to other postal operators on reasonable request and to offer such access on fair and reasonable terms; (ii) RMG shall not unduly discriminate⁴³; (iii) RMG shall not obtain an unfair commercial advantage from allowing access to the network and shall not use information in its possession as a result of giving access for its own benefit; (iv) RMG shall set access prices so as to maintain a minimum level of margin between access prices and analogous retail services to avoid that other postal operators will be prevented from competing with RMG by means of margin squeezes.* ».

notamment de la part de certains salariés⁷¹⁵. Ces engagements reprenant même les règles posées par le G-20⁷¹⁶. Certaines décisions vont même jusqu'à interdire le versement de dividendes aux actionnaires de l'entreprise bénéficiaire de l'aide d'Etat⁷¹⁷. D'autres engagements comportementaux atypiques ont consisté en un serment de satisfaire aux besoins de l'économie. Les Etats membres se sentant obligés d'engager les banques aidées à participer au financement de l'économie réelle durant la crise économique que l'UE traverse⁷¹⁸ d'une façon plus affirmée que pour les autres établissements financiers.

402. Ainsi, avec la crise financière, il y a eu une multiplication et une diversification importante des engagements comportementaux dirigés vers les entreprises bénéficiaires notamment les banques. Cette tendance ne se retrouve pas à l'identique pour ceux tournés uniquement vers les Etats membres.

b. Les engagements comportementaux encadrant l'action de l'Etat membre auteur du projet d'aide

403. L'engagement peut concerner le comportement de l'Etat dans l'entreprise bénéficiaire lorsqu'il en est actionnaire. Par exemple, imposer un comportement normal d'actionnaire et non celui d'un Etat membre attaché à préserver une activité stratégique ou une entreprise historique. Ce type de mesures a notamment été souscrit dans le cadre d'aides à la

⁷¹⁵ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pt 12 : « *[Rémunération des organes, employés et principaux sous-traitants] HSH doit examiner ses systèmes de rémunération par rapport à leur attractivité et à leur proportionnalité; elle doit veiller, dans le cadre des possibilités offertes par le droit civil, à ce que ces systèmes ne conduisent pas à une prise de risques disproportionnés et veiller à ce qu'ils soient transparents et orientés vers des objectifs d'entreprises durables et fixés sur le long terme.* ».

⁷¹⁶ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I, pt 10 : « *Dexia continuera à mettre en œuvre les principes de rémunération dégagés dans le cadre du G-20 et des instances nationales concernées en ce qui concerne la rémunération des membres des comités de direction et exécutifs de Dexia SA et des principales entités opérationnelles du groupe Dexia.* ».

⁷¹⁷ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I, pt 7.

⁷¹⁸ Idem, Annexe I, pt 3 : « *Financement de l'économie: dans le cadre de son activité de crédit et de placement de capitaux, la Sparkasse tiendra compte des besoins de financement de l'économie, notamment des petites et moyennes entreprises, en appliquant des conditions conformes au marché et appropriées du point de vue prudentiel et bancaire.* » ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pt 14 ; C9/2009 annexe I pt 22.

restructuration d'anciennes entreprises nationales dans lesquelles l'Etat membre détenait encore des parts comme dans le secteur de l'aviation civile⁷¹⁹.

404. De manière plus intrusive, l'engagement comportemental peut porter sur le respect d'une méthode de calcul des coûts éligibles au financement. Dans ce cas, il a pour but de déterminer une méthode de calcul permettant la mise en œuvre du mécanisme d'aide autorisée à laquelle l'Etat membre devra se tenir⁷²⁰. Cette forme d'engagement peut aussi être considérée comme à mi-chemin de l'engagement structurel. En effet, parfois, l'inventivité dont les Etats membres ou les entreprises font preuve dans la rédaction des engagements rend la classification peu aisée.

405. Certains engagements comportementaux ont un caractère tellement atypique qu'il est difficile de les catégoriser. Par exemple, l'engagement de neutralité financière pour le régime d'accueil pris par l'Etat français dans le cadre de l'adossement du régime spécial des industries électriques et gazières au régime de retraite de droit commun⁷²¹. Non seulement la mesure est atypique mais l'objet de la décision est tellement singulier qu'il y a fort à parier qu'il ne se reproduira pas dans un futur même assez éloigné.

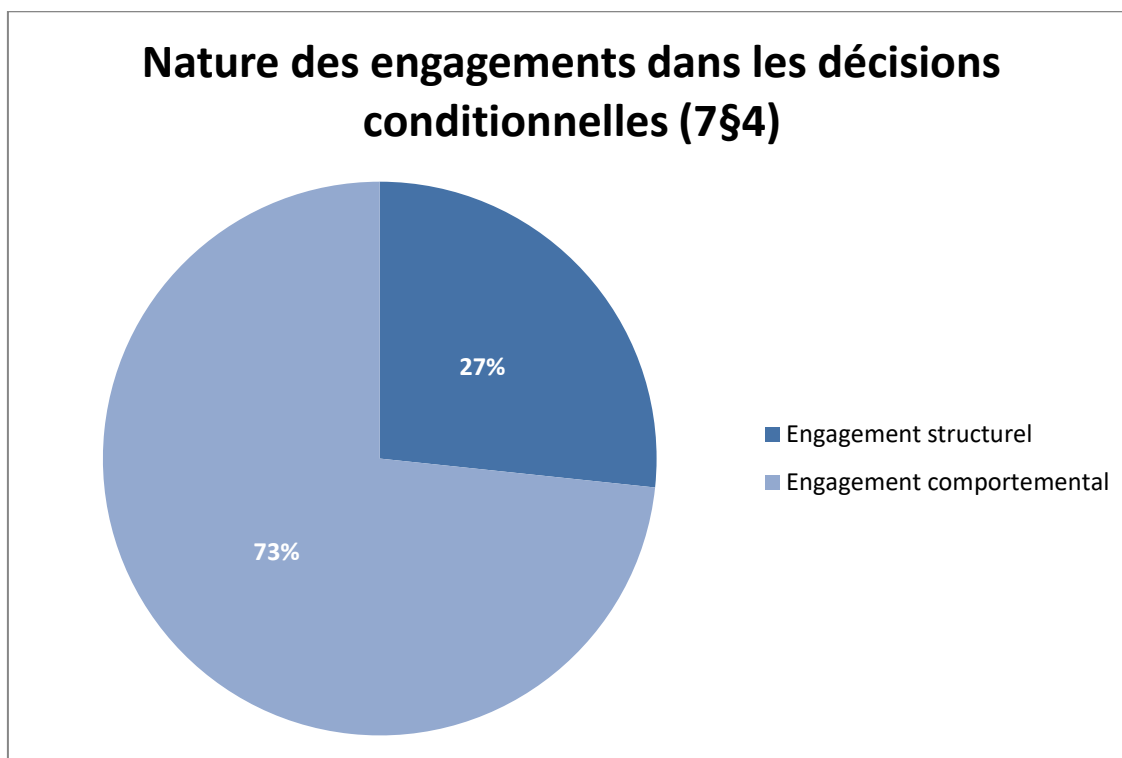
406. Les engagements comportementaux et les engagements structurels constituent les deux types d'engagements en droit des aides d'Etat mais ils ne se répartissent pas de manière égale dans la pratique décisionnelle. La Commission se montre favorable au développement des engagements comportementaux au détriment des engagements structurels⁷²².

⁷¹⁹ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia (C54/1996), JO L 322 du 25/11/1997, p. 44–62, Article 1§1.

⁷²⁰ Décision de la Commission 2004/260/CE, du 30 avril 2003, relative à l'aide d'Etat C60/2002 que l'Italie — Région de Toscane — envisage d'exécuter en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre [notifiée sous le numéro C(2003) 1327], JO L 81 du 19/03/2004, p. 72–79, pt 67. ; Décision de la Commission 2011/98/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'Etat C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à CalMac et NorthLink pour des services de transport maritime en Écosse [notifiée sous le numéro C(2009) 8117], JO L 45 du 18/02/2011, p. 33–71, Article 3.

⁷²¹ Décision de la Commission 2005/145/CE, du 16 décembre 2003, relative aux aides d'Etat accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières [notifiée sous le numéro C(2003) 4637] (C25/2003), JO L 49 du 22/02/2005, p. 9–29, pt 158 et Article 2 alinéa 1.

⁷²² Cf. Annexe 5.



Cf. Annexe 5

407. Ainsi, bien que leur contenu soit éminemment conditionnel, tantôt influant sur la structure de l'entreprise ou de l'aide, tantôt modifiant le comportement de cette dernière ou la mise en œuvre de l'aide, leur usage illustre leur spécificité. Si leur contenu est souvent proche de celui des conditions et potentiellement identique, il n'en demeure pas moins qu'ils sont différents à bien des égards. Les conditions étant privilégiées pour traiter des questions structurelles et les engagements pour ce qui est des problématiques comportementales⁷²³.

408. Cependant, les engagements ne se répartissent pas uniquement en fonction de leur contenu mais aussi de leur objet. Certains ont pour but de rendre le projet d'aide compatible avec le marché intérieur, d'autres d'en contrôler le respect.

B. L'objet conditionnel des engagements

409. Déterminer la nature des engagements n'est que la première étape de leur typologie. Bien qu'elle renseigne l'influence qu'ils ont sur le projet d'aide et les parties concernées, cela ne permet en rien de comprendre le rôle précis des engagements souscrits. Cette seconde étape est indispensable à la lecture des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat. Elle permet également de saisir différemment la complémentarité entre engagement et condition.

⁷²³ Cf. Annexe 6.

Ce travail consiste en l'identification de leur objet conditionnel, c'est-à-dire du but poursuivi par l'engagement à savoir de faire dépendre le résultat de la décision de la Commission du respect de certaines clauses, exigences. Deux objectifs différents sont identifiables, l'un porte sur la mise en compatibilité du projet d'aide (1), l'autre concerne la supervision du respect du projet (2).

1. Les engagements de compatibilité

410. Les engagements pris par les Etats membres ont un contenu très riche. Qu'ils concernent le projet d'aide ou l'entreprise bénéficiaire, leur nature n'a de limites que les concessions que les parties au projet d'aide sont prêtes à faire. La détermination de leur objet s'ajoute à celle de leur nature. Ainsi, le premier d'entre eux est la mise en compatibilité du projet.

411. A la lecture de la pratique décisionnelle de la Commission, l'engagement de compatibilité peut donc se définir comme celui souscrit dans le but de rendre le projet d'aide compatible avec le marché intérieur et les règles du droit européen des aides d'Etat. Pour ce faire, il va modifier soit le projet d'aide à proprement parlé, soit l'entreprise bénéficiaire. Ces modifications sont d'ampleur diverse et d'intensité variée. Elles se classent selon les deux familles préalablement identifiées, c'est à dire les modifications structurelles et comportementales. Nature et intensité ne sont pas corrélées. Certains engagements structurels sont d'intensité plus faible sur le projet d'aide que des engagements comportementaux. Néanmoins, les deux peuvent avoir pour objectif de mettre en compatibilité le projet d'aide avec le marché intérieur.

412. En effet, la diversité des engagements faisant, il est parfois difficile de déterminer s'il s'agit d'un engagement structurel ou comportemental. Pour dépasser cette difficulté est apparu le concept d'engagement mixte⁷²⁴, à la fois structurel et comportemental. Il présente toutefois une limite importante. Il ne permet pas d'identifier avec précision la nature de l'engagement est donc ses effets et sa portée dans l'économie générale de la décision

⁷²⁴ « Si les engagements de cession sont toujours aussi nombreux, d'autres formes sont apparues : les engagements dits comportementaux et les engagements dits mixtes. Les engagements comportementaux purs étant, en effet, exceptionnels(72), ils sont le plus souvent associés à des engagements structurels qu'ils prolongent, pour former des engagements dits mixtes ou encore des faisceaux d'engagements. » IDOT Laurence ; MOMEGE, Chantal. « Le rôle clef des engagements en matière de contrôle des concentrations : réflexions sur l'évolution de la pratique », Revue Lamy Droit des Affaires, 2001, n° 37, Supplément, p. 5.

d'autorisation conditionnelle de la Commission. Ce manque peut néanmoins être comblé par le complément apporté par la classification en fonction de l'objet de l'engagement.

413. Ainsi, l'identification de l'objet de l'engagement permet de déterminer ses conséquences sur l'entreprise, l'aide, la validité de la décision de la Commission. Cela vient donc palier les insuffisances, les limites de la classification en fonction de leur nature.

414. D'une part, un engagement de compatibilité aura d'importantes conséquences sur l'entreprise bénéficiaire et le projet d'aide car il a pour mission de les modifier jusqu'à obtention d'une situation conforme aux règles du droit européen de la concurrence. Dès lors, les engagements structurels de forte intensité seront donc des engagements de compatibilité. Les modifications qu'ils induisent ne pourront avoir un résultat autre que la mise en compatibilité. Par conséquent, à défaut de pouvoir les identifier par leur nature, celle-ci pourra se déduire de leur objet dans la plupart des cas. Bien entendu, présumer de manière irréfragable que tous les engagements structurels sont des engagements de compatibilité serait abusif et rendrait la classification en fonction de leur nature hors de propos. Cependant, il pèse une forte présomption en ce sens. Pour ce qui est des engagements comportementaux, la situation est plus complexe. Parfois ils satisferont aisément au critère de l'intensité mais pas toujours. Une analyse poussée des motivations poursuivies par l'engagement devra donc avoir lieu pour identifier de manière pertinente son objet. Si l'engagement de compatibilité se distingue par son influence sur le projet d'aide et l'entreprise bénéficiaire, il présente également un second intérêt.

415. D'autre part, l'engagement de compatibilité joue un rôle dans la validité de la décision de la Commission. En effet, les engagements ayant pour objet de rendre compatible le projet d'aide avec le marché intérieur que ce soit en influant sur le projet ou l'entreprise bénéficiaire sont au centre de la décision d'autorisation conditionnelle de la Commission. En effet, en l'absence de ces éléments, les conditions de la compatibilité du projet d'aide ne sont pas remplies et aucune décision d'autorisation n'aurait été prise. Dès lors, en cas de non-respect d'un engagement de compatibilité, la seule sanction possible serait la nullité de la décision conditionnelle de la Commission⁷²⁵. Cette conséquence devant être combinée avec la détermination de la valeur juridique des engagements dans la décision conditionnelle d'espèce. Cependant, quel que soit ce résultat, le non-respect d'un engagement de

⁷²⁵ IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 12.

compatibilité plaide en faveur d'une sanction forte. De ce fait, la reconnaissance de leur rôle et de leur valeur juridique au sein des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat s'en trouve facilitée.

416. L'identification de l'objet de l'engagement repose sur la détermination des motivations poursuivies par l'Etat membre les souscrivant. Une fois reconnue, il faut en tirer les conclusions qui s'imposent. Par conséquent, la typologie des engagements passe par l'identification de leur nature mais aussi de leur objet afin de faire produire les effets juridiques adéquats à ces dispositions atypiques du droit des aides d'Etat mais au combien importantes. En complément de la préoccupation de compatibilité, les engagements peuvent aussi tendre au contrôle de la décision conditionnelle prise. Des conséquences différentes doivent donc être attachées à leur non-respect.

2. L'engagement de contrôle

417. Leur objet n'est pas unique, il peut porter soit sur la compatibilité du projet d'aide, soit, dans le cas présent, sur la supervision de la décision prise par la Commission.

418. Ainsi, se déduit de la pratique décisionnelle une proposition de définition. L'engagement de contrôle serait celui souscrit dans le but de contrôler le respect par l'Etat membre et l'entreprise bénéficiaire des éléments et des exigences auxquels la décision d'autorisation est conditionnée. Ils n'ont pas pour objectif de modifier le projet d'aide mais au contraire de s'assurer que les engagements de modification pris seront tenus. Ceux-ci peuvent être de nature variée : structurels ou comportementaux. Peu importe, ce qui compte est le but qu'ils poursuivent. Leurs effets sont donc exclusivement *a posteriori*, c'est-à-dire après la prise de la décision. Ces engagements se traduisent souvent par la transmission de rapports à la Commission émanant tant de l'Etat membre que de l'entreprise bénéficiaire voire par la création d'un poste de « *trustee* »⁷²⁶ ou mandataire pour les cessions d'actifs avec un mécanisme de contrôle spécifique⁷²⁷. Ce genre d'élément est le résultat d'une forme de

⁷²⁶ Traduction libre : « mandataire ».

⁷²⁷ FRENEAUX, Lucile. « L'efficacité du recours aux engagements en matière de contrôle des concentrations », RIDE, 2007, n° 1, p. 43 à 67.

transposition des solutions appliquées dans le cadre de programme de « *compliance* »⁷²⁸ où ils sont particulièrement appréciés⁷²⁹.

419. De même que pour les précédents, l'identification des engagements de contrôle dans les décisions conditionnelles a pour but de pallier les limites de la typologie par la nature des engagements et éviter l'utilisation de la qualification d'engagements mixtes.

420. Dans cette catégorie, les engagements comportementaux sont très répandus. Ils sont la base des mécanismes de contrôles souscrits par l'Etat membre ou l'entreprise bénéficiaire. En effet, la plupart du temps la soumission de rapports ainsi que la transmission d'informations reposent uniquement sur ce type d'engagement⁷³⁰. Ils constituent l'essentiel des engagements de contrôle. La principale différence avec l'obligation en droit des aides d'Etat tient à leur caractère volontaire car substantiellement ils sont très proches⁷³¹.

421. La recherche des engagements de contrôle permet de comprendre leur influence sur la décision de la Commission. A la différence des précédents, leurs conséquences sur l'aide et l'entreprise ne sont pas importantes. Ils ne jouent aucun rôle dans la mise en compatibilité du projet d'aide. Ils ne servent qu'à son contrôle, sa vérification *a posteriori*.

422. Cependant, si leur influence sur le projet d'aide ou l'entreprise est faible, cela ne veut pas pour autant dire que cette seconde catégorie n'a pas de conséquences particulières. Ils en ont une en termes de validité de la décision. A la différence des précédents, ils ne participent pas à la création de la situation considérée comme compatible avec le marché intérieur. Au contraire, ils sont là pour s'assurer de sa réalisation effective, c'est-à-dire du respect des engagements de compatibilité souscrits. Ainsi, la sanction doit être adaptée à l'enjeu de cette catégorie d'engagements, elle ne peut être que différente de la solution précédente. Dans ce dernier cas, la décision est frappée de nullité, dans l'autre, le mécanisme devrait obliger le

⁷²⁸ RODGER, Barry. « *Competition Law Compliance Programmes: A Study of Motivations and Practice* », World Competition, 2005, vol. 28, n° 3, p. 349–376. ; VENIT, James. « *EU Competition Law – Enforcement and Compliance : An Overview* », Antitrust Law Journal, 1996, vol. 65, n° 1, p. 81-104.

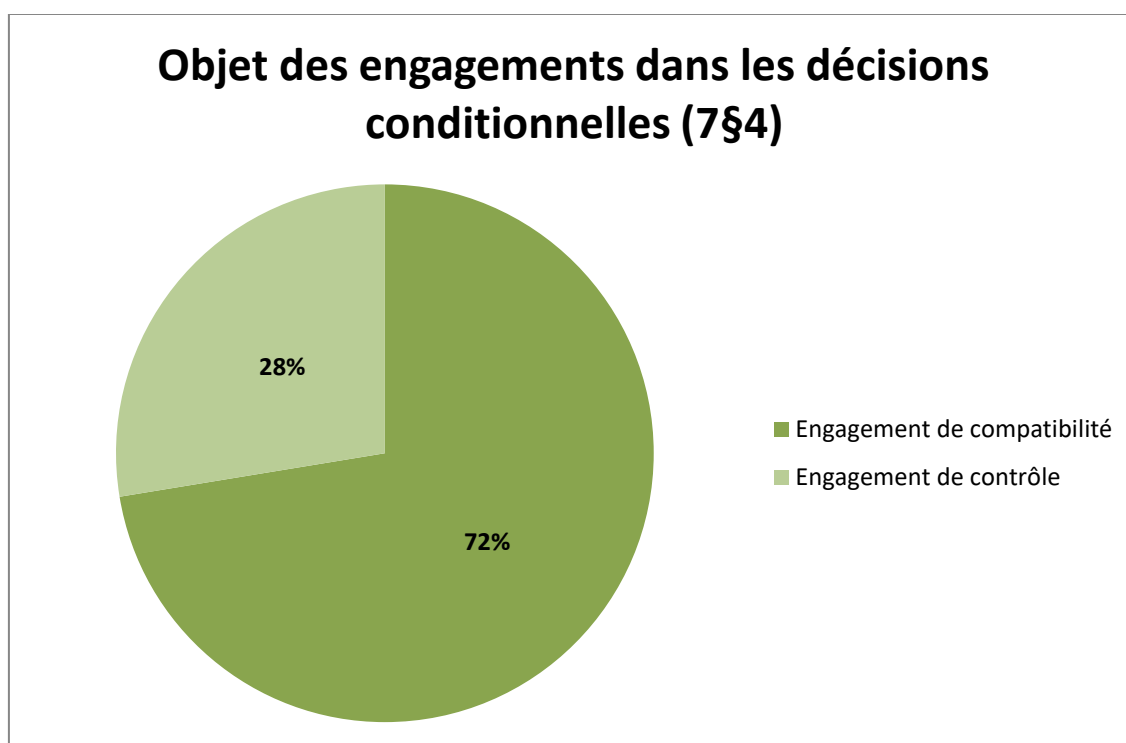
⁷²⁹ BRUECKNER, Jonas ; HOEHN, Thomas. « *Monitoring Compliance with Merger Remedies -- The Role of the Monitoring Trustee* », Competition Law International, 2010, vol. 6, n° 2, p. 73.

⁷³⁰ Pour exemples : Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe II. ; Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG (C28/2002) [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 04/05/2005, p. 1–54, Annexe contenant les engagements et notamment « *Dispositions générales concernant la mise en œuvre et les informations à communiquer* ».

⁷³¹ Cf. Section 1.

contrevenant à se soumettre. Deux étapes sont alors envisageables. Premièrement, une astreinte et/ou une amende tant que les engagements de contrôle ne sont pas respectés. Deuxièmement, en cas de refus persistant, prononcer la nullité de la décision. Cette dernière est justifiée par le fait que la Commission se trouve dans l'impossibilité de vérifier le respect des engagements de compatibilité. Une présomption d'infraction doit alors exister et être sanctionnée⁷³².

423. L'engagement de contrôle est la seconde catégorie d'engagement existant⁷³³. En conclusion, utilisé en complément de la classification par leur nature, celle par leur objet conditionnel permet d'attacher à chaque élément des effets particuliers et un but précis. L'analyse de la pratique décisionnelle, à la lumière de cette seconde grille de lecture, permet de déterminer l'objectif assigné à la pratique des engagements : clairement la mise en compatibilité du projet d'aide.



Cf. Annexe 5

424. Cela soutient la consécration d'une véritable valeur juridique aux engagements et participe à la compréhension de l'intérêt de leur présence dans le domaine, au combien

⁷³² Parallèle avec le droit des concentrations en termes de logique de la sanction : Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22, pts 30 et 31.

⁷³³ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

particulier, des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat. Cette question est d'autant plus pertinente qu'ils connaissent un développement exponentiel au sein de ces décisions ces dernières années⁷³⁴.

§2) Le volume croissant des engagements en droit des aides d'Etat

425. La présence d'engagements dans les décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat a connu une croissance exponentielle. Celle-ci est d'autant plus surprenante que la Commission possède déjà l'arme des conditions et des obligations, même si le rôle qu'ils jouent dans les décisions conditionnelles s'avère complémentaire. L'explication de cet intérêt soudain est multiple. Son développement tient à la conjonction de plusieurs facteurs. Elle tient en une bonne et mauvaise raison. D'une part, les engagements présentent un intérêt important en termes de vitesse d'élaboration de la décision conditionnelle, surtout lorsque la Commission y est contrainte par le contexte économique et juridique (A). D'autre part, à cela s'ajoute une formidable protection juridictionnelle des décisions conditionnelles, à tout le moins pour ce qui est du contenu des engagements pris (B).

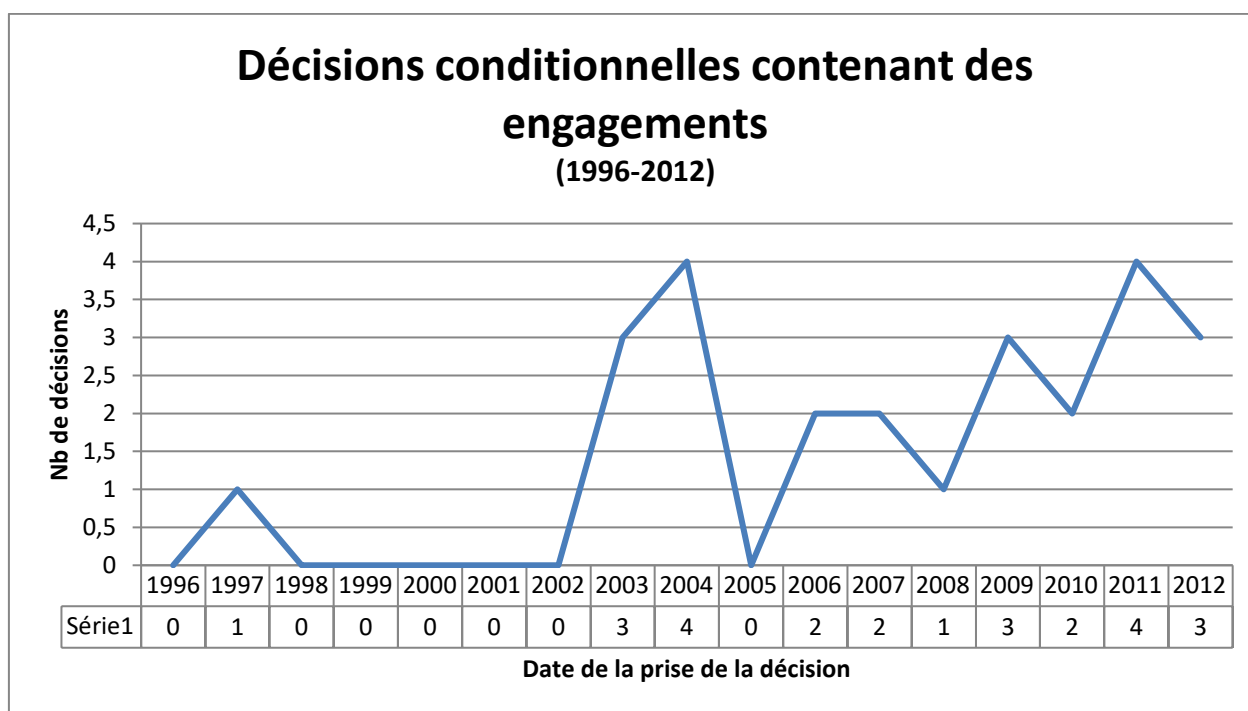
A. Les motivations tenant à la prise de décision : la bonne raison

426. L'accroissement rapide des engagements dans le cadre des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat s'explique de différentes façons. Elles découlent du concept d'engagement lui-même qui est un formidable outil d'allègement du processus de prise de décision pour la Commission dans le cadre de ses décisions conditionnelles (1). Elles tiennent aussi au fait que les engagements ont bénéficié de la conjonction de plusieurs éléments de contexte, en matière juridique et économique, qui ont soutenu l'accélération de leur croissance ces dernières années (2).

1. L'intérêt des engagements dans le processus de prise de décision

427. La pratique décisionnelle de la Commission en matière de décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat montre que les engagements y jouent un rôle croissant.

⁷³⁴ Cf. Annexe 5



Cf. Annexe 6

428. Cette progression s'explique par plusieurs facteurs, le premier portant sur les intérêts qu'ils présentent dès lors qu'il est question de la prise de décision.

429. Le concept d'engagement, bien qu'il ne soit pas apparu en droit des aides d'Etat, y prospère. Les explications de ce phénomène sont diverses et pour certaines communes à tous les domaines du droit européen de la concurrence.

430. Tout d'abord, l'engagement est une sorte de règlement amiable qui évite les lourdeurs de la procédure administrative⁷³⁵. Il permet une forme de compromis, voulu par l'Etat membre qui souscrit et par le bénéficiaire qui en est souvent le sujet. La Commission ne fait que les accepter. Pour cette dernière, cela évite des lourdeurs car l'imposition de conditions suppose une analyse, non seulement des atteintes portées au marché intérieur et à la concurrence, mais aussi la recherche de l'élément le plus à même de les corriger. De ce fait, la Commission n'ayant pas des moyens illimités, elle est d'autant plus sensible à une pratique lui permettant de les économiser. Dans le même temps, il permet une plus large adhésion à son contenu ce qui diminuera les risques de transgression. D'ailleurs, s'ajoutant au

⁷³⁵ Parallèle avec le droit des ententes et abus de position dominante : WAELEBROECK Denis. « *Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges?* », GCLC Working Paper, 2008, n° 1, p. 1. [Consulté le 20 janvier 2014]. Disponible sur : https://www.coleurope.eu/system/files/force/research-paper/gclc_wp_01-08.pdf.

raisonnement approfondi que suppose l'imposition de conditions et obligations en droit des aides d'Etat, la Commission doit nécessairement vérifier la proportionnalité et la nécessité de chacune d'entre elles⁷³⁶. *A contrario*, ce travail complexe n'est absolument pas nécessaire pour accepter un engagement, justifiant un peu plus le gain de temps en matière procédural et expliquant le développement de ces derniers⁷³⁷.

431. Ensuite, l'engagement en droit des aides d'Etat confère une très grande souplesse au processus d'élaboration⁷³⁸ de la décision. Afin d'obtenir la version finale d'un engagement, l'Etat membre, l'entreprise bénéficiaire et la Commission vont négocier. Cela induit la possibilité pour l'Etat membre d'en soumettre plusieurs versions. Ainsi, le contenu de ce dernier peut se modifier au fur et à mesure des échanges, de la manière la plus informelle qui soit.

432. En outre, en termes de portée, l'engagement peut avoir une efficacité accrue⁷³⁹. En effet, si la condition ou l'obligation est imposée, lui est souscrit volontairement par l'Etat membre. Dès lors, son contenu fait déjà l'objet d'une acceptation par celui qui devra le mettre en œuvre. La résistance à un engagement est donc moindre que dans le cas d'une condition ou d'une obligation. Il s'agit d'un sorte d'internalisation de la modification par l'Etat membre et l'entreprise bénéficiaire facilitant ainsi sa compréhension, donc sa mise en œuvre, et son respect.

433. Après tout, comme l'engagement nécessite moins de travail pour la Commission, il permet de manière très pragmatique d'économiser de l'argent⁷⁴⁰. Elle est d'autant plus tentée par l'acceptation des engagements qu'ils lui permettent de moins allouer de ressources à la prise d'une décision conditionnelle qui par essence en requiert beaucoup. Pour cette dernière, mieux vaut une longue série d'engagements et quelques conditions ou obligations venant les compléter que d'avoir à rédiger elle-même l'intégralité des éléments conditionnels.

⁷³⁶ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p.306, pt 788 ; MUGUET-POULLENNEC, Gwenaël ; BARBIER DE LA SERRE, Éric. « *La procédure d'engagements en droit de l'Union : à la recherche du juste équilibre entre efficacité administrative et protection des entreprises* », Revue Lamy de la concurrence, 2010, n°25, p. 3.

⁷³⁷ Parallèle avec le droit européen des ententes et abus de position dominante : CJUE, 29 juin 2010, Commission européenne contre Alrosa Company Ltd, Aff. C-441/07 P, ECLI:EU:C:2010:377, Recueil 2010, I, p. 5949, pt 41.

⁷³⁸ Idem, p.1 ; Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

⁷³⁹ Parallèle avec le droit des ententes et abus de position dominante où l'engagement est plus efficace qu'une amende : DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 83, pt 218.

⁷⁴⁰ Idem, pt 280.

434. Le recours aux engagements dans le cadre des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat présente plusieurs intérêts expliquant leur développement. Toutefois, un autre élément y est pour beaucoup dans cette progression. Elle tend d'ailleurs à s'accélérer depuis peu.

2. Le contexte déterminant dans le développement des engagements

435. La croissance de l'usage des engagements en droit des aides d'Etat dans le cadre des décisions conditionnelles s'explique en grande partie par la conjonction de plusieurs variables. Premièrement, l'entrée en vigueur du règlement de procédure⁷⁴¹. Deuxièmement, le contexte économique et juridique récent. Troisièmement, le secteur d'activité concerné par les aides d'Etat. Ces trois éléments ont participé à la progression de la pratique des engagements.

436. Tout d'abord, l'entrée en vigueur du règlement de procédure en droit des aides d'Etat en 1999⁷⁴² marque un tournant. Depuis cette date, une contrainte juridique supplémentaire pèse sur la Commission européenne dans son usage du concept de condition. Dès lors, l'engagement vient s'y substituer dans une certaine mesure, afin qu'elle conserve une véritable liberté d'action. Ce nouvel élément s'observe déjà dans les décisions conditionnelles prises alors que le règlement était encore à l'état de projet. Ainsi, dans une décision conditionnelle prise le 20 Mai 1998 concernant le Crédit Lyonnais, la Commission considère l'aide compatible « *à condition que la France respecte les engagements énoncés au paragraphe 2 et les conditions énoncées au paragraphe 3* »⁷⁴³. Cette nouvelle distinction préfigure l'intégration de la condition à ce qui deviendra quelques mois plus tard le règlement de procédure n°659/1999.

437. Ensuite, s'agissant du contexte économique et juridique. Les événements récents ont favorisé à cause de leur violence, de leur caractère imprévisible et inattendu le développement des engagements au sein des décisions conditionnelles. Deux éléments se sont conjugués pour expliquer que cette situation ait favorisé le recours aux engagements dans le cadre des décisions conditionnelles. Premièrement, l'ampleur de la crise économique qui en a été

⁷⁴¹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

⁷⁴² Idem, Article 30 : entrée en vigueur le 16/04/1999.

⁷⁴³ Décision de la Commission 98/490/CE, du 20 mai 1998, concernant les aides accordées par la France au groupe Crédit Lyonnais [notifiée sous le numéro C(1998) 1454], JO L 221 du 08/08/1998, p. 28–80, Article 1.

l'élément déclencheur. L'Union européenne au même titre que la plupart des pays développés a été touchée de plein fouet par la crise économique de 2007⁷⁴⁴. Deuxièmement, à ce trouble d'ampleur, s'est ajoutée l'inexistence de règles juridiques capables de le traiter. Les instances chargées de faire respecter le droit européen de la concurrence ont dû improviser avec deux contraintes: l'absence de précédents et l'urgence de la situation. Bien entendu cela n'a pas duré. L'UE s'est vite dotée d'instruments spécifiques pour traiter ces cas d'aides d'Etat mais des éléments intéressants sont ressortis d'une telle situation exceptionnelle.

438. Enfin, la recrudescence d'aide dans certains secteurs d'activités a favorisé le développement des engagements. Il s'agit principalement du secteur financier dans son intégralité qui a été le plus durement touché. En effet, cette crise a débuté et a trouvé un terreau favorable dans le domaine bancaire avec notamment les désormais tristement célèbres « *subprimes mortgage* »⁷⁴⁵. Elle s'est manifestée par des risques de dépôt de bilan de certaines grandes banques étranglées par leurs engagements et leurs « *bad assets* »⁷⁴⁶. Les Etats membres ont dû intervenir rapidement afin d'éviter une réaction en chaîne mettant à terre tout le système.

439. De la pratique décisionnelle de la Commission depuis 2000, il en ressort que douze décisions conditionnelles avec engagements concernant le secteur bancaire ont été prises⁷⁴⁷.

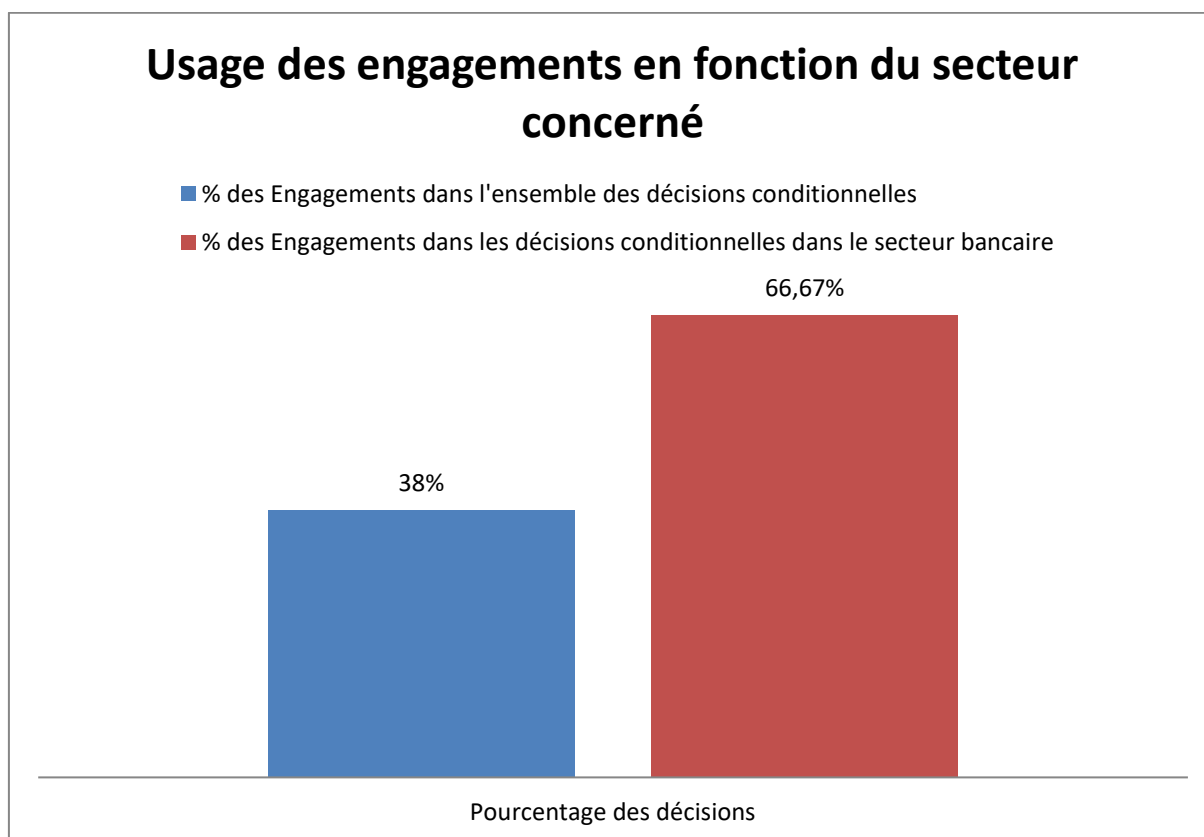
⁷⁴⁴ DECOCQ, Georges. « *Le droit de la concurrence à l'épreuve de la crise économique et financière* », Contrats Concurrence Consommation n° 2, Février 2012, repère 2.

⁷⁴⁵ Traduction libre : « *prêts hypothécaires à risques* ».

⁷⁴⁶ Traduction libre : « *actifs toxiques* ».

⁷⁴⁷ Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 10/08 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23/10/2009, p. 32–50.; Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'État C 14/08 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102], JO L 112 du 05/05/2010, p. 38–60.; Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG (C28/2002) [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 04/05/2005, p. 1–54.; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25.; Décision de la Commission 2008/263/CE, du 27 juin 2007, concernant l'aide d'État C 50/2006 accordée par l'Autriche à BAWAG-PSK (notifiée sous les numéros ex NN 68/2006, CP 102/2006) [notifiée sous le numéro C(2007) 3038], JO L 83 du 26/03/2008, p. 7–34.; Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'État C 9/08 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104 du 24/04/2009, p. 34–50.; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102.; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23/12/2009, p. 1–17.; Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333 du 15/12/2011, p. 1–46.; Décision de la Commission 2012/660/UE, du 27 mars 2012, concernant les mesures SA. 26909 (2011/C)

Bien que deux d'entre elles ne concernent pas directement la crise financière de 2007⁷⁴⁸, elles doivent être intégrées à l'analyse. En effet, non seulement les causes des difficultés des bénéficiaires sont très similaires à celles de la crise, mais encore les remèdes sont identiques. Sur ces douze décisions, huit comportent des engagements⁷⁴⁹. Le secteur bancaire a donc été propice au développement de ce concept dans le cadre des décisions conditionnelles.



Source : Cf. Annexe 7

440. Au soutien des observations résultantes de la pratique décisionnelle dans un contexte de crise, les communications adoptées par la Commission à la suite de celle-ci n'ont fait que confirmer cette conclusion. Les engagements apparaissent désormais dans ce secteur comme

prises par le Portugal dans le contexte de la restructuration de Banco Português de Negócios (BPN) [notifiée sous le numéro C(2012) 2043], JO L 301 du 30/10/2012, p. 1–28. ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48. ; Décision de la Commission du 25 Juillet 2012 concernant l'aide d'État SA.28487 de l'Allemagne en faveur de la restructuration de Bayern LB, non encore rendue publique.

⁷⁴⁸ Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration, C28/2002, accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 04/05/2005, p. 1–54. ; Décision de la Commission 2008/263/CE, du 27 juin 2007, concernant l'aide d'État C 50/2006 accordée par l'Autriche à BAWAG-PSK (notifiée sous les numéros ex NN 68/2006, CP 102/2006) [notifiée sous le numéro C(2007) 3038], JO L 83 du 26/03/2008, p. 7–34.

⁷⁴⁹ Ibid. Décisions C14/2008, C28/2002, C32/2009, C50/2006, C9/2008, C9/2009, SA.26909, C29/2009.

un élément indispensable au soutien des conditions et des obligations. La Commission les intègre ainsi dans le processus de prise de décision en rappelant leurs bénéfices.

441. S'agissant de leurs avantages, la Commission européenne insiste sur la problématique de la « *souplesse pour pouvoir s'adapter à des spécificités particulières...* »⁷⁵⁰. Cette préoccupation est favorable au développement des engagements qui sont d'une adaptabilité inégalée dans le cadre de la conditionnalité en droit des aides d'Etat.

442. S'agissant de l'institutionnalisation des engagements au sein de la procédure, la Commission confirme, par exemple, la possibilité de souscrire des « *engagements comportementaux portant sur la limitation des activités de l'établissement concerné* »⁷⁵¹. Elle ne s'arrête pas là. En effet, elle reconnaît pouvoir « *examiner d'éventuels engagements, proposés par le bénéficiaire ou l'État membre, portant sur l'adoption de mesures destinées à assainir les marchés et à les rendre plus concurrentiels en y favorisant, par exemple, l'entrée et la sortie* »⁷⁵². La prise en compte des engagements dans la procédure de contrôle des aides d'Etat laisse envisager que la forte croissance qu'ils ont connue n'est pas prête de connaître un infléchissement.

443. Par conséquent, la solide progression des engagements dans les décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat s'explique par la conjonction de plusieurs facteurs. Tout d'abord, des considérations liées au processus de prise de décisions. Celles-ci indiquent pourquoi ce concept s'est développé. Ensuite, la récente et forte accélération de sa croissance dans la pratique décisionnelle est surtout due à des événements nouveaux et contingents. Toutefois, leur coïncidence a conduit à placer les engagements au premier plan, à côté des conditions et des obligations en droit des aides d'Etat. Cette place nouvelle est confortée par les avantages qu'ils procurent en matière de protection juridictionnelle de la décision conditionnelle prise.

B. Les motivations tenant à la protection juridictionnelle de la décision : la mauvaise raison

444. Le concept d'engagement est en plein essor. Cet intérêt nouveau que la Commission lui porte ne s'explique pas uniquement par les avantages qu'il offre en amont de la prise de

⁷⁵⁰ Communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté, JO C 72 du 26/03/2009, p. 1–22, pt 18.

⁷⁵¹ Idem, pt 57.

⁷⁵² Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'Etat, JO C 195 du 19/08/2009, p. 9–20, pt 45 .

décision. La singularité des engagements dans le cadre des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat porte aussi sur la protection juridictionnelle qu'ils procurent à la décision adoptée. La Commission ayant pour objectif de stabiliser le plus rapidement possible les situations juridiques, elle est sensible à cet avantage en termes de défense contre les recours juridictionnels (1). Plus encore, ils sont tellement atypiques qu'ils préservent les décisions prises d'être contrôlées à l'aune de la théorie de l'excès de conditionnalité (2).

1. La protection contre les recours juridictionnels : un effet secondaire dangereux

445. Les engagements possèdent des caractéristiques particulières qui leur confèrent des avantages lorsqu'il est question de recours juridictionnels potentiels à leur encontre⁷⁵³. Ceux-ci bénéficient à la Commission lorsqu'elle entend stabiliser le plus rapidement possible une situation juridique issue d'une décision conditionnelle, c'est-à-dire en lui évitant le plus possible d'être l'objet d'un recours en annulation. Cette protection se manifeste de deux manières. Premièrement, elle limite la possibilité même du recours. Deuxièmement, elle diminue l'intensité du contrôle exercé par le juge de l'Union européenne⁷⁵⁴.

446. Tout d'abord, en ce qui concerne l'infléchissement des potentialités de recours en annulation de l'auteur des engagements. Ce résultat est la conséquence logique de leur origine. En effet, ils présentent un caractère volontaire. La souscription d'engagements n'est en rien issue de la volonté de la seule autorité de régulation qu'est la Commission européenne. Au contraire, le pouvoir de proposition repose exclusivement sur l'Etat membre avec la coopération du bénéficiaire du projet d'aide. La Commission se contente de rendre sa décision conditionnelle en constatant la prise d'engagements⁷⁵⁵. Cette différence de formulation exclut tout lien entre elle et le contenu des engagements. Cette dissociation produisant des effets en

⁷⁵³ En guise de parallèle avec le droit des concentrations : CORRUBLE, Philippe. « *Dix ans d'application du règlement concentration par la Commission européenne (une analyse juridique des statistiques)* », La Gazette du Palais, 31 mai 2001, n° 151, p. 5 et s. ; IDOT, Laurence. « *Décision d'engagements et délai du recours en annulation* », Europe, janvier 2011, n°1, comm. 19.

⁷⁵⁴ Par analogie avec le droit des concentrations : IDOT, Laurence. « *Concentrations et engagements* », Europe, août 2009, n°8, comm. 321.

⁷⁵⁵ Pour exemple : Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'État C 9/08 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104 du 24/04/2009, p. 34–50, Article 2§3. ; WAELBROECK Denis. « *Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges?* », GCLC Working Paper, 2008, n° 1, p. 20. [Consulté le 20 janvier 2014]. Disponible sur : https://www.coleurope.eu/system/files_force/research-paper/gclc_wp_01-08.pdf.

termes d'imputation du contenu des éléments conditionnels et donc en termes de recours juridictionnels⁷⁵⁶.

447. Par conséquent, cette situation induit des conséquences juridiques. D'une part, en pratique, il serait illogique pour l'auteur des engagements de s'attaquer lui-même en justice afin d'obtenir l'annulation d'éléments, alors qu'il bénéficie d'une décision d'autorisation⁷⁵⁷. D'autre part, la situation du requérant serait celui de l'auteur de l'acte lui portant préjudice. La jurisprudence empêche ce type de situation de se produire en reconnaissant, non seulement, l'existence d'un principe d'« *estoppel* » ou « *venire contra factum proprium* »⁷⁵⁸, mais aussi du principe « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »⁷⁵⁹. Les auteurs de leurs propres engagements ne peuvent dès lors pas tenter de les faire annuler en justice⁷⁶⁰.

448. Ensuite, il existe une diminution de l'étendue du contrôle juridictionnel des engagements par rapport aux autres éléments conditionnels. L'influence porte ici sur l'intensité du contrôle du principe de proportionnalité des engagements par les juges de l'UE⁷⁶¹. Au contraire des conditions et obligations, la Commission n'est pas l'auteur formel des engagements. Par conséquent, le contrôle exercé par les juges de l'Union européenne doit prendre en compte cette différence. Ainsi, il ressort de la jurisprudence que les engagements bénéficient d'un contrôle de leur proportionnalité allégé par rapports aux conditions ou obligations⁷⁶². Pour la Commission, c'est un avantage important. En effet, non seulement la charge de travail lors de la prise de décision est amoindrie, mais encore, la recherche de leur proportionnalité par le juge revêt une portée différente, plus réduite⁷⁶³ et donc moins susceptible d'être remise en question.

⁷⁵⁶ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1 sur l'application forcée des décisions conditionnelles et le rôle potentiel des juridictions nationales.

⁷⁵⁷ Idem, p. 23 : « [...] dans le cadre du Règlement de contrôle des concentrations, les engagements ne sont en principe pas attaquables par les parties au motif qu'elles en sont à l'origine l'auteur... ».

⁷⁵⁸ Idem, p. 23.

⁷⁵⁹ HANNEQUART, Yvon, « *L'adage nemo auditur* », Annales de droit de Liège, 1956.

⁷⁶⁰ Trib. UE, 2 mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique : les juges de l'UE ont annulé une décision contenant des engagements en se gardant d'étudier les arguments d'ING portant sur l'annulation des engagements.

⁷⁶¹ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

⁷⁶² CJUE, 29 juin 2010, Commission européenne contre Alrosa Company Ltd, Aff. C-441/07 P, ECLI:EU:C:2010:377, Recueil 2010, I, p. 5949, pt 41. ; MUGUET-POULLENNEC, Gwenaël ; BARBIER DE LA SERRE, Éric. « *La procédure d'engagements en droit de l'Union : à la recherche du juste équilibre entre efficacité administrative et protection des entreprises* », Revue Lamy de la concurrence, 2010, n°25, p.4.

⁷⁶³ Solution déduite par une interprétation *a contrario* de la jurisprudence suivante : Trib. UE, 8 avril 2014, ABN Amro Group NV contre Commission européenne, Aff. T-319/11, ECLI:EU:T:2014:186, Recueil numérique, pts 78-79 : « 78. À cet égard, il y a lieu de tenir compte du contexte spécifique de la décision attaquée et, notamment, de l'interdiction de procéder à des acquisitions, remise en cause dans le cadre du présent recours. Comme il a été rappelé au point 10 ci-dessus, de multiples échanges ont eu lieu pendant la procédure d'examen entre l'État néerlandais, ABN Amro et la Commission au cours desquels la portée de l'interdiction de procéder à des acquisitions ainsi que sa durée ont fait l'objet de différentes formulations alternatives proposées par l'État ».

449. La forte protection contre les recours juridictionnels dont bénéficient les engagements n'est pas étrangère au développement croissant qu'ils ont connu notamment récemment avec la crise bancaire. Cette protection leur confère un sérieux attrait, spécialement pour la Commission. Elle peut ainsi contourner le droit de l'UE aisément. Cela n'étant plus possible pour les conditions et obligations depuis leur confirmation en droit positif. Toutefois, les engagements possèdent aussi une carapace protectrice restreignant l'application de la théorie de l'excès de conditionnalité.

2. La protection contre la théorie de l'excès de conditionnalité

450. L'absence d'un contrôle juridictionnel poussé n'est pas le seul atout des engagements ; ils limitent aussi l'application de la théorie de l'excès de conditionnalité dans une certaine mesure. Pour ce faire, ils en influencent les éléments constitutifs.

451. La théorie de l'excès de conditionnalité a pour objectif de limiter les dérives possibles de la Commission dans son usage des décisions conditionnelles. Ce principe a donc autant vocation à s'appliquer aux conditions qu'aux engagements. Pour rappel, il s'appuie sur deux critères⁷⁶⁴. Premièrement, un critère objectif qui consiste pour la Commission dans sa pratique décisionnelle à poursuivre un but autre que celui de l'article 7§4 du règlement de procédure. Deuxièmement, un critère subjectif reposant sur le contenu excessif ou anormal, disproportionné des éléments conditionnels qui conduit à dépasser la simple modification du projet d'aide d'Etat. Leur application aux engagements est rendue plus complexe de par leurs spécificités.

a. Le critère objectif

*néerlandais avec l'aide d'ABN Amro. Aucune de ces propositions n'ayant été jugée satisfaisante par la Commission, celle-ci a imposé l'interdiction telle que définie à l'article 5 de la décision attaquée, sur le fondement de l'article 7, paragraphe 4, du règlement n° 659/1999. Ladite interdiction n'a donc jamais fait l'objet d'un accord de l'État néerlandais, de sorte qu'on ne saurait considérer qu'elle fait partie intégrante du plan de restructuration ou d'engagements soumis par ce dernier. 79. Dans un cas comme celui de l'espèce, il ne saurait donc être retenu que l'obligation de la Commission d'examiner le caractère proportionnel de la condition en cause est affaiblie par le rôle joué par l'État membre concerné, ce dernier n'ayant pas proposé ou accepté cet engagement. » ; DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 83 et p. 319, pts 812-813.*

⁷⁶⁴ Pour de plus amples développements, se référer à la Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 sur la conditionnalité expresse : les conditions.

452. Autant il est concevable qu'une condition s'éloigne du but fixé par sa base juridique, autant, cela apparaît difficilement envisageable pour un engagement étant donné qu'il n'a aucune existence précise en droit des aides d'Etat. En effet, pour être qualifiée de pratique excessive de la part de la Commission, une déviation de l'élément par rapport à son objectif est requise. Or, en l'espèce, ce critère ne semble plus être suffisamment fonctionnel puisque le point de référence pour identifier la déviation n'est plus reconnaissable avec certitude. En effet, comment déterminer le but poursuivi par l'engagement de manière positive ? Deux remarques peuvent être faites. Premièrement, la chose apparaît complexe mais pas impossible. L'analyse de la pratique décisionnelle a permis d'isoler deux objectifs des engagements : la mise en compatibilité et le contrôle de la décision. Il ne s'agit plus de dévier d'un axe précis mais de deux : le contrôle ou la compatibilité. S'il s'éloigne de ces lignes, l'engagement pourra remplir le critère objectif. Deuxièmement, étant donné l'absence de finalité définie de manière positive par le règlement de procédure⁷⁶⁵, l'Etat membre ayant souscrit des engagements conserve la possibilité de leur conférer un autre but. Ainsi, il tiendrait en échec l'application du critère objectif de l'excès de conditionnalité.

b. Le critère subjectif

453. Pour caractériser l'existence d'un excès de conditionnalité, il faut qualifier d'anormal ou de disproportionné l'élément conditionnel. L'engagement s'y prête difficilement.

454. S'agissant du premier point que constitue le caractère anormal de l'élément conditionnel. Le problème posé porte sur la détermination du niveau normal d'un tel élément. Ce concept repose sur l'idée de soumission volontaire de dispositions de contenu variable et surtout sans limite apparente. Dès lors, comment considérer qu'un engagement particulier soit anormal. Autrement dit, un engagement pouvant avoir n'importe quel contenu, il est impossible de considérer que parfois il pourrait dépasser un seuil qui n'existe pas. Ceux-ci émanant volontairement de leurs auteurs, s'ils y consentent, comment caractériser l'anormalité de l'engagement en cause ?

455. S'agissant du second point qui est son caractère disproportionné. Là encore, le concept même d'engagement empêche toute analogie avec l'application de la théorie de l'excès de conditionnalité aux conditions en droit des aides d'Etat. L'engagement étant souscrit volontairement par l'Etat membre, il ne peut être considéré comme démesuré. Après tout, si l'Etat membre et l'entreprise bénéficiaire y consentent, ils demeurent libre de s'infliger une

⁷⁶⁵ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

peine supérieure aux maux pour autant qu'elle est apte à résoudre les atteintes au marché intérieur causées par l'aide d'Etat.

456. La théorie de l'excès de conditionnalité telle qu'elle a été conçue pour protéger les Etats membres et les entreprises bénéficiaires contre l'usage abusif par la Commission de ses pouvoirs est en grande partie inapplicable aux engagements. Les éléments constitutifs d'un excès leur sont difficilement applicables à cause de leurs spécificités. L'atout présenté par cette situation ne peut que renforcer l'attrait des engagements pour la Commission. L'inexistence juridique des engagements en droit des aides d'Etat, et notamment dans le cadre des décisions conditionnelles, est en soi un problème. Il l'est d'autant plus que leur usage suit une pente ascendante qui va de plus en plus poser des problèmes en termes de protection juridictionnelle contre les dérives de la Commission dans son recours à ce concept.

Conclusion du chapitre :

457. Le concept d'engagement a une place à part dans l'étude de la conditionnalité en droit des aides d'Etat. D'une certaine manière, il en est un invité surprise. Personne ne pouvait raisonnablement s'attendre à son arrivée dans ce domaine alors que la Commission y possède déjà des pouvoirs considérables. Cependant, cette idée a été battue en brèche par la pratique. Il y a prospéré parce qu'il y avait un besoin. Il est apparu dans la pratique décisionnelle et a gagné de l'importance progressivement en même temps qu'il s'autonomisait. Désormais, l'engagement constitue une forme implicite de conditionnalité utile à l'économie générale des décisions conditionnelles. En effet, il présente toutes les caractéristiques nécessaires pour être qualifié d'élément conditionnel.

458. Le concept d'engagement possède donc différents intérêts qui expliquent que la Commission y ait recours. Il est un atout pour la stabilisation des situations juridiques mais aussi une formidable opportunité pour les différents protagonistes du droit européen des aides d'Etat. Il permet une adaptabilité que les conditions ne peuvent parfois pas offrir et surtout il est sans limite juridique apparente.

459. Ses avantages ont cependant d'importantes contreparties. La protection juridictionnelle offerte est bien moindre, de surcroît la théorie de l'excès de conditionnalité proposée en matière de conditions ne semble plus être totalement y être adaptée. Tous ces éléments doivent être pris en compte dans le bilan du concept. Il reste encore beaucoup à faire afin d'encadrer cette notion. Elle joue un rôle important et complémentaire des conditions et

obligations dans le cadre de la conditionnalité, participant ainsi à donner à la Commission un pouvoir quasi illimité d'influence sur les projets d'aides d'Etat qui font l'objet d'une décision conditionnelle. C'est une forme de diplomatie juridique à travers la conditionnalité qui permet à tous les acteurs de négocier ouvertement le meilleur accord ou compromis. Cela explique pourquoi sa supervision par les juridictions de l'UE semble peu souhaitable et inadaptée.

Conclusion du Titre 1

460. La conditionnalité est un concept polymorphe qui rend l'identification de ses composantes, dans un domaine déterminé, relativement complexe. De plus, elle recouvre des situations très différentes. En droit des aides d'Etat, celle-ci s'est traduite à travers plusieurs concepts identifiables et qui forment la structure de cette expression de la conditionnalité. Toutefois, ils n'ont pas fait l'objet d'une définition systématique jusqu'à présent. Dès lors, un exercice de clarification s'est avéré indispensable afin de lui conférer sa véritable signification. La conditionnalité en droit des aides d'Etat se manifeste principalement au cours de la mise en compatibilité du projet afin de protéger le marché intérieur. Deux composantes, distinctes et complémentaires, en forment la base, à ce stade de l'analyse : la condition⁷⁶⁶ et l'engagement⁷⁶⁷. Elles découlent toutes de la pratique décisionnelle de la Commission, bien que leur parcours ait suivi des chemins différents. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit des deux principales notions permettant l'expression de la conditionnalité en droit des aides d'Etat.

461. D'une part, la condition constitue l'élément central de cette étude. Elle est l'outil naturel de la technique conditionnelle, quelque soit son domaine d'expression. Pourtant, ce constat soulève également d'importantes difficultés. En effet, c'est une notion transversale, c'est-à-dire qu'elle se retrouve dans toutes les branches du droit européen de la concurrence⁷⁶⁸, et même au-delà. Cela rend sa définition d'autant plus essentielle afin de bien distinguer chaque situation. Ainsi, il résulte de l'observation du corpus décisionnel de la Commission, mais également du droit positif, que la condition possède des caractéristiques précises⁷⁶⁹. Son contenu est parfaitement identifiable dans les décisions d'autorisation et son but est fixé avec précision par le règlement de procédure⁷⁷⁰.

462. D'autre part, l'engagement apparaît comme une forme originale de conditionnalité aux multiples particularités. Sa formation par la négociation, et son auteur singulier, lui confèrent une place unique dans le mécanisme de contrôle des aides d'Etat⁷⁷¹. Toutefois, son intérêt ne

⁷⁶⁶ Cf. pts 117 et s.

⁷⁶⁷ Cf. pts 287 et s.

⁷⁶⁸ Cf. pts 160 et s.

⁷⁶⁹ Cf. pts 121 et s.

⁷⁷⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

⁷⁷¹ Cf. pts 293 et s.

se dément pas. D'ailleurs, son usage est en plein essor. La flexibilité qu'il offre, et la protection juridique qu'il confère aux éléments conditionnels pris par son intermédiaire, en font un outil de choix pour la Commission⁷⁷². Ainsi, l'avenir de la conditionnalité en droit des aides d'Etat passe, sans grand doute, par ce nouveau concept apparu tardivement dans ce domaine.

463. La conditionnalité en droit des aides d'Etat est donc une pratique qui s'appuie sur deux notions spécifiques dont la signification n'est plus un mystère. Cependant, une nouvelle question se dessine naturellement à la suite de ce travail de définition. En effet, il reste à étudier les usages de la conditionnalité en droit des aides d'Etat, c'est-à-dire à quelles fins est-elle employée ?

⁷⁷² Cf. pts 375 et s.

Titre 2

Les usages proactifs de la conditionnalité

464. A quoi sert la conditionnalité ? Elle n'est pas une fin en soi⁷⁷³. Bien au contraire, elle signale la volonté d'une autorité de saisir une opportunité afin d'atteindre des cibles qui ne sont pas initialement visées par l'exercice de la compétence considérée. En l'espèce, il s'agit d'étudier comment la conditionnalité élargit l'horizon de la Commission à l'occasion de son contrôle des aides d'Etat et vers quoi elle tend. En effet, en son absence, le droit des aides d'Etat est normalement restreint à une fonction bien spécifique : la protection du marché intérieur contre les distorsions de concurrence créées par les soutiens publics. Il ne va pas au-delà. Dans ce cadre, la Commission exerce une compétence exclusive attribuée à l'Union européenne. Se pose alors la question de l'influence de la conditionnalité sur le contrôle des aides d'Etat. En effet, elle a bien des répercussions sur la logique même de cette supervision. L'étude de la pratique décisionnelle de la Commission montre qu'elle l'utilise pour dépasser les limites de sa propre compétence en matière d'aides d'Etat. En fait, cette conception permet de mettre son pouvoir au service de nouveaux objectifs qui ne sont plus uniquement le maintien d'une concurrence non faussée. Une question se pose alors : Quels sont-ils ?

465. La conditionnalité n'a d'intérêt que si elle permet d'accomplir des finalités particulières. Il est alors indispensable à son étude de déterminer lesquelles. La définition de la technique conditionnelle ne peut être complète qu'après cette étape. Cela suppose une analyse de la pratique décisionnelle de la Commission mais aussi de l'ensemble des textes de *soft law* et de droit dérivé qui ont une nature conditionnelle selon la définition préalablement posée⁷⁷⁴. Il en ressort que deux grands groupes motifs se distinguent nettement. Le premier est en lien direct avec la préoccupation de base du droit des aides d'Etat, à savoir le marché intérieur (Chapitre 1). La conditionnalité va être mise à profit pour le protéger mais aussi le construire. L'exemple de la crise économique et financière, débutée en 2008, fournit une parfaite illustration des enjeux et de l'efficacité de cette approche⁷⁷⁵. Le second ensemble renvoie à des buts qui dépassent le marché intérieur (Chapitre 2). La Commission tente ici

⁷⁷³ POHJONEN, Soile. « *Proactive Law in the Field of Law* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 54.

⁷⁷⁴ Cf. Partie 1.

⁷⁷⁵ HELLSTERN, Mara ; KOENIG, Christian. « *The European Commission's decision-making on state aid for financial institutions - good regulation in the absence of good governance?* », European Competition Law Review, 2013, vol. 34, n° 4, p. 207-213.

d'encourager l'approfondissement des objectifs de l'Union européenne qu'ils portent sur le développement économique ou qu'ils aillent au-delà de l'économie. C'est une façon pour elle de traiter partiellement les lacunes de la construction européenne actuelle⁷⁷⁶.

466. La conditionnalité prend alors toute sa mesure. Elle traduit juridiquement la stratégie de la Commission visant à s'affranchir des limites du droit des aides d'Etat afin de faire progresser l'Union européenne⁷⁷⁷.

⁷⁷⁶ COHEN, Elie ; LORENZI, Jean-Hervé. *Politiques industrielles pour l'Europe*, Rapport public, Conseil d'analyse économique, 2000.

⁷⁷⁷ Par exemple en matière environnementale : FLAM, Karoline Hægstad. « *EU Environmental State Aid Policy: Wide Implications, Narrow Participation?* », *Environmental Policy and Governance*, 2009, n° 19, p. 336–349.

Chapitre 1

La conditionnalité, outil proactif de protection et de construction du marché intérieur

467. Dans une économie ouverte de marché, l'aide d'Etat est tout sauf un élément normal. Elle tient beaucoup plus d'un système de dopage organisé qui fausse les rapports économiques en favorisant certaines entreprises au détriment des autres. Elle présente par nature un caractère nocif pour le marché intérieur et la concurrence.

468. Cependant, la Commission est également consciente que toute forme d'aide n'est pas proscrite. Elle doit faire en sorte d'en tirer avantage. Certaines d'entre elles peuvent s'avérer bénéfiques. Pour atteindre un tel résultat, les projets d'aides doivent être orientés afin de satisfaire les intérêts de l'UE. Le moyen le plus efficace d'y parvenir est encore la technique conditionnelle qui lui offre une large palette d'outils à travers les conditions⁷⁷⁸ et les engagements⁷⁷⁹. Ainsi, la conditionnalité va permettre à l'aide d'Etat de devenir un remède pour le marché intérieur et plus seulement la cause de ses maux. Elle évite que les difficultés d'une entreprise ne soient externalisées, par le truchement du soutien public, et viennent créer de nouvelles barrières à l'entrée pour les concurrents. De la sorte, cette technique est utile à la construction et à l'approfondissement du marché intérieur.

469. Le comportement adopté par la Commission en matière de conditionnalité, dans le but d'assouvir de nouvelles ambitions par le truchement du contrôle des aides d'Etat, peut faire l'objet d'une analyse autonome. Cette attitude porte un nom, il s'agit de la proactivité. Pour en comprendre la signification, un travail de définition de ce concept s'impose. L'usage qu'en fait la Commission en est alors plus facilement appréciable. Cela permet d'en évaluer les retombées, tant positives que négatives, sur les projets d'aides mais aussi et surtout au-delà. L'approche proactive de la conditionnalité suppose une tentative d'infléchissement permanent du contenu des soutiens publics. Son étude est en fait celle de l'eupéanisation des aides d'Etat. L'intérêt d'une telle analyse est de mieux cerner les objectifs de la Commission, ses moyens d'actions et leurs conséquences concrètes sur les bénéficiaires et l'Union Européenne.

⁷⁷⁸ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

⁷⁷⁹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

470. Sa pratique en matière de proactivité conditionnelle est fortement influencée par son contexte. Les périodes d'incertitudes lui confèrent une liberté accrue qui augmente son pouvoir discrétionnaire. Le développement même de la conditionnalité a nettement profité de l'absence de règlement de procédure⁷⁸⁰. La crise économique récente a, encore une fois, confirmé ce constat. La proactivité, telle qu'elle a été mise en œuvre durant cette période, tranche sensiblement avec celle issue de décisions conditionnelles d'époques antérieures. Son caractère inédit et l'urgence de la situation ont influé sur la conditionnalité. Dès lors, l'étude de la pratique décisionnelle met clairement en lumière l'existence de deux groupes de décisions, selon qu'il existe une certaine instabilité créée par le défaut de règles précises. L'approfondissement de la notion de proactivité conditionnelle en droit des aides d'Etat doit en témoigner. Bien que son enjeu principal soit la protection du marché intérieur, celle-ci se manifeste très différemment hors période de crise (Section 1) et en temps de crise (Section 2). La conditionnalité proactive offre donc toute latitude à la Commission pour s'adapter aux problèmes du moment et protéger l'UE en toutes circonstances.

Section 1 : La protection du marché intérieur hors période de crise

471. Le droit européen des aides d'Etat a toujours eu pour vocation de protéger le marché intérieur face à des soutiens publics inconsiderés visant à défendre les entreprises nationales contre les concurrents venus d'autres Etats membres. Plus l'approfondissement du marché intérieur s'est amplifié, plus les aides d'Etat sont devenues un sujet sensible, le moindre soutien public ayant des conséquences à l'échelle de l'UE. Lorsque l'économie n'est agitée par aucune situation particulière, ce genre de financements publics n'a que peu d'intérêt. Au contraire, il porte clairement atteinte aux règles du marché. Dans le même temps, le droit européen des aides d'Etat, si singulier⁷⁸¹, n'a jamais posé d'interdiction absolue. Au contraire, de nombreuses exceptions existent dont l'appréciation est laissée, pour la plupart, à la Commission européenne⁷⁸². Dès lors, elle possède un grand pouvoir discrétionnaire pour déterminer ce qui est compatible avec le marché intérieur et ce qui ne l'est pas. De ce fait, elle

⁷⁸⁰ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

⁷⁸¹ Pour une comparaison entre le système de l'UE et celui de l'OMC : BIONDI, Andrea ; ECKHOUT, Piet ; FLYNN, James (eds.). *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, 2004, p. 149-189 ; RUBINI, Luca. *The definition of subsidy and state aid : WTO and EC law in comparative perspective*, Oxford University Press, 2009, p. 105-181. ; EHLERMANN, Claus-Dieter ; GOYETTE, Martin. « *Interface between EU State Aid Control and the WTO Disciplines on Subsidies* », *European State Aid Law Quarterly*, 2006, vol. 4, p. 695.

⁷⁸² Article 107§3 TFUE.

a très tôt été tentée d'utiliser cette faculté autrement que pour simplement examiner l'aide à l'aune des règles existantes. Son rôle particulier au sein de l'UE lui a fait considérer que ce domaine pouvait aisément être mis au service du marché intérieur et de son développement. Concrètement, la Commission a adopté une approche proactive des aides d'Etat, c'est-à-dire qu'elle a cherché à orienter chaque projet d'aide afin qu'il participe à l'approfondissement du marché intérieur. Cette vision du droit l'incite à profiter de chaque opportunité offerte par les soutiens étatiques pour anticiper les risques pour le marché intérieur en même temps qu'en soutenir l'évolution. La conditionnalité est l'outil par excellence de cette nouvelle conception de l'examen des aides d'Etat, la proactivité étant la façon de l'utiliser. La relation complexe que ces deux concepts entretiennent ne peut se comprendre que par une étude approfondie de la notion de proactivité et de son intégration en droit des aides d'Etat (§1). Cependant, chaque type d'aide s'avère plus ou moins propice à son développement. La conditionnalité proactive s'exprime parfaitement dans un domaine tel que celui des aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés qui « *comptent parmi les aides d'État qui génèrent le plus de distorsions de concurrence* »⁷⁸³ (§2).

§1) Le lien ontologique entre conditionnalité et proactivité

472. La conditionnalité proactive n'est pas une variante supplémentaire de la pratique décisionnelle de la Commission. Plus le droit gagne en complexité, plus la posture traditionnelle qui se contente de sanctionner les comportements transgressifs n'est plus satisfaisante. Aujourd'hui, le droit doit agir et non plus seulement réagir, les Etats devenant des stratèges de sa mise en œuvre. Si les entreprises ont su comprendre les opportunités d'une vision active du droit, les Etats sont tenus de faire de même. C'est dans ce contexte que se développe l'approche proactive du droit au sein de l'UE (A). Cette nouvelle conception du droit est d'autant plus pertinente dans le domaine des droits économiques. Le droit européen des aides d'Etat n'y fait pas exception. L'exemple le plus flagrant de l'utilité de l'action proactive se trouve dans les aides aux entreprises en difficultés à cause de leur fort potentiel anticoncurrentiel (B).

A. L'autonomie du concept de proactivité au sein de l'UE

⁷⁸³ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 6.

473. Le droit est souvent défini comme l'ensemble des règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société⁷⁸⁴. Le respect des règles évite donc la sanction ; à l'inverse, leur transgression l'induit. Pour autant les règles de droit ne sont pas en suspension au dessus de la société, elles en sont le reflet. Plus encore, si elles s'adaptent à ce mouvement, elles déterminent aussi des objectifs considérés comme justes, souhaitables. D'une certaine manière, le droit oriente la société. Toutefois, dans sa conception la plus traditionnelle, il suppose une certaine passivité de ses acteurs, citoyens comme Etat. La proactivité en donne une nouvelle vision, à la définition originale (1), bien plus vivante dans laquelle chaque partie agit et non réagit pour satisfaire des objectifs désirés (2).

1. La définition de la proactivité

474. La proactivité est une notion aux multiples facettes façonnées par une longue évolution historique. Elle apporte au droit une vision et un usage qui se veulent résolument modernes.

a. Les origines de la proactivité

475. La genèse de la proactivité juridique explique ses particularités tout en apportant un éclairage sur ses motivations. Les premières mentions de cette vision du droit apparaissent dans le domaine du droit des affaires aux Etats Unis⁷⁸⁵. Ce courant de pensée veut dépasser la vision traditionnelle du droit qui se contente d'être un élément de sanction des comportements répréhensibles selon la norme posée. Cette nouvelle approche est en fait liée à une volonté de se servir du droit au bénéfice de l'entreprise. Au même titre que sa stratégie marketing, chaque entreprise se doit de développer une stratégie législative ou juridique⁷⁸⁶. Elle passe non seulement par le lobbying législatif mais pas uniquement. Ce dernier bénéficiant potentiellement à toutes les entreprises, cette vision tactique du droit est développée afin de transformer les contraintes normatives en opportunités économiques⁷⁸⁷. Ce courant s'est complexifié et a traversé l'Atlantique pour arriver en Europe. Bien que l'Union européenne utilise déjà cette approche, elle n'avait pas encore fait l'objet d'une systématisation.

⁷⁸⁴ ASSOCIATION HENRI CAPITANT, 2013. Vocabulaire juridique. 10e édition. Paris : Presses universitaires de France. Quadrige, p. 328.

⁷⁸⁵ DAUER, Edward. « *The Role of Culture in Legal Risk Management* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 93-108. [Consulté le 10 janvier 2015]. Disponible sur <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/49-6.pdf>

⁷⁸⁶ SIEDEL, George ; HAAPIO, Helena. « *Using Proactive Law for Competitive Advantage* », American Business Law Journal, 2010, vol. 47, n°4, p. 641-686.

⁷⁸⁷ Idem, p. 649.

476. La première théorisation de cette vision du droit aux Etats Unis a consisté en la création du concept de « *preventive law* »⁷⁸⁸, centrée sur la pratique du droit en cas de litige. Elle a comme double objectif de prévenir les risques et de limiter les coûts. Pour y parvenir, l'entreprise doit adopter le comportement le plus en ligne avec le droit et qui prévient au mieux les probabilités de litiges⁷⁸⁹. Cette conception ambitionne d'éviter la survenance du différend, ainsi que les pertes liées à une possible condamnation⁷⁹⁰.

477. Toutefois, le concept de proactivité juridique a dépassé la « *preventive law* ». La proactivité suppose non seulement une prise en compte du droit mais aussi des faits, du contexte. Il n'est plus uniquement question de limiter les risques et les coûts mais plutôt d'atteindre une fin désirée⁷⁹¹. La proactivité juridique veut à la fois éviter les causes, le résultat et les pertes⁷⁹². Cette approche du droit est bien plus englobante que la seule « *preventive law* ». Si elle en dérive, elle a su l'enrichir d'éléments nouveaux la rendant d'autant plus pertinente non seulement dans les rapports entre les entreprises ou individus vis-à-vis du droit mais aussi dans les rapports entre ces acteurs et les Etats, une nouveauté. Par conséquent, l'idée qui sous-tend la proactivité juridique porte sur l'utilisation du droit, non pas pour solutionner les problèmes naissant dans une relation juridique, mais pour en modifier activement les paramètres anticipant la survenance même du litige en traitant ses causes. La proactivité juridique considère que le droit est le plus utile « *before things go wrong* »⁷⁹³.

b. L'autonomisation du concept de proactivité au sein de l'UE

478. La proactivité juridique met en exergue une distinction entre deux visions du droit commun aux Etats et à l'Union européenne. La première, l'approche traditionnelle, consiste

⁷⁸⁸ Suggestion de Traduction : « *droit préventif* » ; BROWN, Louis. *Manual of Preventive Law*, New York : Prentice-Hall Inc, 1950, 346 p. ; BROWN, Louis. *How to Negotiate a Successful Contract*, Prentice-Hall Inc, New Jersey : Englewood Cliffs, 1955, 290 p. ; BROWN, Louis. *Planning by Lawyers: An Introductory Course in the Practice of Preventive Law*, 4ème édition, University of Southern California Law Center, 1972, 281 p. ; BROWN, Louis. *Lawyering through Life, The Origin of Preventive Law*, Colorado : Fred B. Rothman & Co. Littleton, 1986, 298 p. ; BROWN, Louis ; DAUER, Edward. *Planning by Lawyers: Materials on Nonadversial Legal Process*, New York : Foundation Press, 1978, 942 p.

⁷⁸⁹ POHJONEN, Soile. « *Proactive Law in the Field of Law* », *Scandinavian Studies in Law*, 2006, vol. 49, p. 54.

⁷⁹⁰ HAAPIO, Helena. « *Introduction to Proactive Law from a Business Lawyer's Point of View* », *Scandinavian Studies in Law*, 2006, vol. 49, p. 26.

⁷⁹¹ POHJONEN, Soile. « *Proactive Law in the Field of Law* », *Scandinavian Studies in Law*, 2006, vol. 49, p. 54.

⁷⁹² HAAPIO, Helena. « *Introduction to Proactive Law from a Business Lawyer's Point of View* », *Scandinavian Studies in Law*, 2006, vol. 49, p. 26.

⁷⁹³ Traduction : « *avant que les choses tournent mal* » ; HAAPIO, Helena. « *Introduction to Proactive Law from a Business Lawyer's Point of View* », *Scandinavian Studies in Law*, 2006, vol. 49, p. 24.

en un droit réactif⁷⁹⁴. Celui-ci ne produit d'effets que pour sanctionner les transgressions de la règle par les entreprises, les individus voire l'Etat. Il se caractérise par sa passivité. Concrètement, cela suppose d'attendre jusqu'à la réalisation du comportement répréhensible et de réparer les dommages causés. La seconde approche consiste en un droit d'anticipation. La proactivité juridique en est le parfait représentant. Elle nécessite de comprendre les objectifs et les risques dans chaque situation avant d'arbitrer pour maximiser la réalisation des uns et minimiser la prise des autres. Il opère, avant même la survenance du comportement transgressif, sur ses causes.

479. Par conséquent, la proactivité juridique « *is a future-oriented approach to law* »⁷⁹⁵. « *Proactive Law is solution-oriented rather than problem-oriented* »⁷⁹⁶, ce qui suppose une forte sensibilité au contexte de la décision. Avec la proactivité juridique, la préoccupation à avoir est celle de « *do the right things first* »⁷⁹⁷. Une véritable action est requise pour saisir chaque opportunité d'agir sur une situation et ainsi d'en modifier le devenir juridique. Toutefois, cette vision nécessite que le droit laisse suffisamment de marge de manœuvre pour que ses acteurs puissent exercer cette proactivité⁷⁹⁸. Plus la règle est stricte moins il y a de place pour une approche proactive. Au contraire, la flexibilité, la sensibilité au contexte ou encore une situation juridiquement imprévisible favorisent davantage une approche proactive du droit. La pratique décisionnelle de la Commission européenne en matière d'aides d'Etat vient le confirmer⁷⁹⁹.

480. Dès lors, la proactivité pouvant indifféremment être utile à une entreprise ou à un Etat, deux visions sont alors identifiables.

481. Premièrement, la proactivité juridique individuelle qui se définit comme « *an approach which comprises a way of legal thinking combined with a set of skills, practices and procedures that help organizations and individuals to identify opportunities in time to take advantage of them, and to spot potential problems while preventive action is still possible* »⁸⁰⁰. Pour autant, bien que cette définition ne concerne pas les Etats membres et leurs institutions, elle en esquisse les contours.

⁷⁹⁴ POHJONEN, Soile. « *Proactive Law in the Field of Law* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 53-70.

⁷⁹⁵ Idem, p. 57 ; Traduction : « *une approche de la loi tournée vers l'avenir* ».

⁷⁹⁶ Idem, p. 61 ; Traduction : « *Le Droit proactif est axé sur les solutions plutôt que les problèmes* ».

⁷⁹⁷ MAGNUSSON, Jarl. « *Proactive Law - and the Importance of Data and Information Resources* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 408 ; Traduction : « *faire les bons choix immédiatement* ».

⁷⁹⁸ SCHARTUM, Dag Wiese. « *Introduction to a Government-based Perspective on Proactive Law* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 40.

⁷⁹⁹ Cf. Chapitre 1, Partie 1, Titre 2 et Chapitre 2, Titre 2, Partie 1.

⁸⁰⁰ MAGNUSSON SJÖBERG, Cecilia. « *Presentation of the Nordic School of Proactive Law* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 1. ; Traduction : « *une approche qui comprend un mode de pensée juridique* ».

482. Deuxièmement, une réflexion par analogie à la première approche permet la création d'une forme de proactivité juridique gouvernementale qui concerne les Etats. En effet, les individus et les entreprises ne sont pas les seuls à se fixer des objectifs et à identifier des opportunités. *«In many cases, we take for granted that government authorities have the ambition to reveal dangers and negative trends in society. A similar assertion probably holds true with respect to opportunities. One generally expects government agencies to identify and foresee opportunities that should be protected or even enforced. Thus, even though people may disagree with regard to the nature and degree of government involvement, many would probably agree that a proactive policy by government constitutes an important ideal.»*⁸⁰¹. En pratique, la dimension gouvernementale de la politique proactive se confond avec la pratique de la Commission et l'esprit de la construction européenne.

483. En conclusion, la proactivité en droit européen de la concurrence regroupe ces deux dimensions. Elle se définit comme une façon de penser, de rédiger et de pratiquer le droit, au sens large, qui permet tant aux entreprises, aux Etats-membres qu'à l'Union européenne d'identifier des opportunités se présentant ainsi que de potentiels problèmes et de les résoudre par anticipation en maximisant les avantages et en minimisant les coûts. La définition de la proactivité soulève la question de ses formes d'expressions en fonction de l'action envisagée par la Commission.

2. Les différentes formes de proactivité

484. L'approche proactive du droit a été initialement élaborée dans le cadre du droit des affaires⁸⁰². Elle concernait uniquement la question des rapports des entreprises entre elles et vis-à-vis des normes établies⁸⁰³. L'arrivée de ce concept dans la pratique des Etats membres

combinée avec un ensemble de compétences, pratiques et procédures qui aident les organisations et les particuliers à identifier les opportunités à temps pour en profiter, et à repérer les problèmes potentiels tant qu'une action préventive est encore possible ».

⁸⁰¹ SCHARTUM, Dag Wiese. « *Introduction to a Government-based Perspective on Proactive Law* », Scandinavian Studies in Law, 2006, Vol. 49, p. 41. ; Traduction : « *Dans de nombreux cas, nous prenons pour acquis que les autorités gouvernementales ont l'ambition de révéler les dangers et les tendances négatives dans la société. Une assertion similaire est probablement vraie en ce qui concerne les opportunités. On attend généralement de l'Etat qu'il identifie et prévoit les opportunités qui devraient être protégées ou même appliquées. Ainsi, même si les gens peuvent être en désaccord à l'égard de la nature et du degré de d'implication du gouvernement, beaucoup seraient probablement d'accord qu'une politique proactive par le gouvernement constitue un idéal important.* ».

⁸⁰² POHJONEN, Soile. « *Law and Business – successful contracting, corporate social responsibility and legal thinking* », Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (JFT), 2009, n° 3-4, p. 470-484.

⁸⁰³ DAUER, Edward. « *The Role of Culture in Legal Risk Management* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 93-108. [Consulté le 10 janvier 2015]. Disponible sur : <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/49-6.pdf>.

au sein de l'élaboration et de l'application du droit change certains paramètres. La relation s'en trouve complexifiée. L'approche proactive varie alors selon les fonctions auxquelles elle s'applique mais aussi selon les actions envisagées.

a. La proactivité dans l'exercice des fonctions juridiques de l'Etat

485. L'Union européenne utilise depuis longtemps une forme de proactivité sans la nommer. La construction européenne dans son ensemble s'est faite sur la base d'un effet de *spill over*⁸⁰⁴, un acte entraînant un autre dans le but d'approfondir l'UE. La diversité des fonctions de l'UE impose une classification des différentes formes de proactivités, les institutions de l'UE l'encourageant⁸⁰⁵.

486. Tout d'abord, la proactivité est utile à la fonction législative. L'UE possède cette fonction dans la limite des compétences qui lui sont attribuées par les traités⁸⁰⁶. Dans le cadre de son exercice, l'approche proactive du droit est tout à fait pertinente et encouragée. Par son biais, l'acte législatif ne réagit pas à une nécessité imposée par l'évolution de la société au sein des Etats membres, mais anticipe un objectif que l'UE souhaite atteindre. L'esprit même de la construction européenne favorise une approche proactive qui entretient l'effet de *spill over*. La proactivité législative est particulière. La définition primitive de la proactivité est basée sur les rapports entre entreprises ; or, l'élaboration des normes ne leur étant pas dévolue, le concept a dû s'y adapter. Dans le cadre du droit européen de la concurrence, la Commission confirme cette nécessité. Dans une communication elle reconnaît que la politique de concurrence doit être proactive⁸⁰⁷ et participer concrètement à « *l'amélioration du cadre réglementaire de la concurrence, qui favorise une activité économique intense, une large diffusion de la connaissance, l'amélioration de la situation des consommateurs et la restructuration économique dans l'ensemble du marché intérieur* »⁸⁰⁸.

487. Ensuite, la proactivité concerne aussi la fonction exécutive au sens large. Dans le cadre de la mise en œuvre des actes de l'UE, les institutions européennes peuvent y avoir

⁸⁰⁴ BLUMANN, Claude ; DUBOIS, Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5^e édition, Paris : LexisNexis. 2013, 828 p.

⁸⁰⁵ Avis du Comité économique et social européen, *L'approche proactive de la pratique du droit: un pas en avant vers une meilleure réglementation au niveau de l'UE*, JO C 175 du 28.7.2009, p. 26–33, §1.10 : « *Il conviendrait d'envisager d'appliquer systématiquement l'approche proactive de la pratique du droit dans tous les domaines de l'élaboration et de l'application du droit au sein de l'UE.* ».

⁸⁰⁶ Traité sur l'Union européenne et Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁸⁰⁷ Communication de la Commission, Une politique de concurrence proactive pour une Europe compétitive, 20 Avril 2004, COM(2004) 293 final.

⁸⁰⁸ Idem, p. 2

recours. La proactivité exécutive a comme vocation une application plus efficace du droit de l'UE qui participe à l'approfondissement de la construction européenne. Là aussi, il est question d'agir par anticipation mais à l'occasion de l'exécution du droit de l'UE. En droit européen de la concurrence, cette proactivité exécutive prend la forme de « *mesures concrètes permettant d'éliminer les obstacles à l'entrée et les entraves à une concurrence efficace qui provoquent les distorsions de concurrence les plus graves sur le marché intérieur et mettent en péril la compétitivité des entreprises européennes* »⁸⁰⁹. Il s'agit tant des mesures générales de la Commission que de sa pratique décisionnelle en matière de contrôle des aides d'Etats.

488. Enfin, la proactivité intéresse aussi la fonction juridictionnelle et se retrouve dans la jurisprudence. Si une approche proactive du droit a pour but de prévenir la survenance de conflits, elle ne peut pas toujours les éviter. Pour autant, cela ne signifie pas qu'elle ait échoué. Le conflit peut aussi être une opportunité pour le droit de l'UE. Les juges pouvant ainsi envoyer un signal fort en direction des acteurs de la société. Ainsi, il est admis que la « *promotion of the goals of the European Union and the European Commission are taken into consideration in decisions by the European Court of Justice* »⁸¹⁰. La proactivité jurisprudentielle est la troisième et peut être la plus importante forme de proactivité en termes de production quantitative.

b. Les deux dimensions de la proactivité

489. L'approche proactive suppose une vision par anticipation mais concrètement comment y parvenir ? Cette action prospective s'exprime de deux façons : l'une préventive, l'autre incitative. Elles sont complémentaires des différentes formes de proactivité : législative, exécutive et jurisprudentielle.

490. Premièrement, il existe une proactivité préventive⁸¹¹. Elle cherche à « *éviter que ne se produise ce qui n'est pas souhaitable, prévenir la concrétisation de risques juridiques* »⁸¹². Cet aspect de la proactivité fait écho à ses origines : la « *preventive law* ». L'approche

⁸⁰⁹ Idem

⁸¹⁰ POHJONEN, Soile. « *Proactive Law in the Field of Law* », Scandinavian Studies in Law, 2006, Vol. 49, p. 57. ; Traduction : « *la promotion des objectifs de l'Union européenne et de la Commission européenne sont pris en considération dans les décisions de la Cour de Justice de l'Union Européenne* ».

⁸¹¹ SIEDEL, George ; HAAPIO, Helena. « *Using Proactive Law for Competitive Advantage* », American Business Law Journal, 2010, vol. 47, n°4, p. 657.

⁸¹² Avis du Comité économique et social européen, *L'approche proactive de la pratique du droit: un pas en avant vers une meilleure réglementation au niveau de l'UE*, JO C 175 du 28.7.2009, p. 26–33, §5.3.

préventive a pour objectif de limiter la survenance d'effets négatifs. En droit des aides d'Etat, cela consiste en l'élimination des distorsions de concurrence qui portent atteinte au marché intérieur⁸¹³. La question des causes des distorsions n'est pas évoquée dans ce type d'interprétation de la proactivité. En apparence, elle se rapproche d'une forme d'intégration négative qui ne recherche pas à harmoniser les législations mais simplement à limiter les entraves⁸¹⁴. S'il est tout de même question d'anticipation, l'action est plutôt négative.

491. Deuxièmement, la proactivité peut aussi être incitative, c'est-à-dire, tentant de « *promouvoir ce qui est souhaitable ; encourager les bons comportements* »⁸¹⁵. L'approche est ici bien plus positive. L'anticipation des risques n'est plus de mise, c'est celle des avantages qui a cours. Il s'agit de stimuler les comportements juridiques sains pour l'UE dans son ensemble. En droit des aides d'Etat, la proactivité incitative prend la forme d'une intégration positive dans laquelle la Commission dessine par anticipation les éléments composants « *a « good » state aid policy* »⁸¹⁶. De cette façon les entreprises et les Etats membres sont encouragés à se comporter d'une certaine manière, par exemple dans l'octroi de leurs aides. Ainsi, la Commission n'est plus un spectateur réagissant mais bien un acteur, agissant. Elle devient un « *supranational entrepreneur* »⁸¹⁷ fixant les objectifs et saisissant les opportunités se présentant par ses décisions.

492. Les multiples facettes de la proactivité ont un seul et même but : mettre un terme au droit réactif et prôner un droit d'anticipation. Pour s'épanouir, ce volontarisme proactif a besoin que le droit laisse une marge de manœuvre à ses acteurs, par exemple à travers la flexibilité de la conditionnalité. Dans les faits, la proactivité peut être choisie mais souvent elle sera contrainte par le contexte, la complexité du domaine considéré.

493. Au final, *in concreto*, la nouvelle vision du droit qu'apporte la proactivité permet d'envisager la défense du marché intérieur sous un nouveau jour. Mise au service de sa protection, elle limite les distorsions de concurrence et participe à son approfondissement. L'outil le plus efficace dans le domaine des aides d'Etat pour mettre en œuvre cette approche

⁸¹³ CINI, Michelle ; MCGOWAN, Lee. *Competition Policy in the European Union*, Londres : Palgrave, 2008, p. 154 et s.

⁸¹⁴ Idem

⁸¹⁵ Avis du Comité économique et social européen, *L'approche proactive de la pratique du droit: un pas en avant vers une meilleure réglementation au niveau de l'UE*, JO C 175 du 28.7.2009, p. 26–33, §5.3.

⁸¹⁶ BLAUBERGER, Michael. « *From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law* », MPIfG Discussion Paper, 2008, n° 4, p. 12. [Consulté le 4 novembre 2014]. Disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=1660981>. ; Traduction : « une « bonne » politique d'aides d'Etat »

⁸¹⁷ Idem, p. 22 ; Traduction : « *un entrepreneur supranational* ».

proactive est incontestablement la conditionnalité. Le secteur des aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés va en être le témoin pour plusieurs raisons.

B. Les aides à la restructuration propice à la pratique proactive de la conditionnalité

494. Dans le domaine des aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés qui « *comptent parmi les aides d'État qui génèrent le plus de distorsions de concurrence* »⁸¹⁸, le lien entre conditionnalité et proactivité s'exprime entièrement. Il n'est pas de domaine plus propice à l'usage et au développement de la conditionnalité proactive du fait des risques importants qu'il fait peser sur le marché intérieur. En effet, dans beaucoup de situations, la conditionnalité combinée à la proactivité est la solution à des blocages profonds, faisant s'affronter les principes du droit européen de la concurrence (1), et des arguments plus pragmatiques qu'ils soient économiques, politiques ou sociaux (2).

1. Une pratique à l'encontre du jeu normal de la concurrence

495. En principe, les « *entreprises inefficaces* »⁸¹⁹ doivent disparaître, leur « *retrait [...] est une donnée normale du fonctionnement du marché* »⁸²⁰ ; cela fait partie de la vie des affaires et ces entreprises en difficultés au sein du marché ne sont pas rares. Néanmoins, leur devenir n'implique pas naturellement d'intervention étatique, le jeu normal du marché se chargeant de déterminer leur sort. Seules les entreprises viables, rentables survivent et les autres périssent, autrement dit, « *les marchés sélectionnent les gagnants et les perdants* »⁸²¹. Cependant, toutes les entreprises connaissant des phases critiques, des mécanismes spécifiques au marché leurs

⁸¹⁸ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 6.

⁸¹⁹ Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004, p. 2-17, pt 4.

⁸²⁰ Idem ; Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 6: « *Il est bien établi que les secteurs performants de l'économie connaissent une croissance de productivité non parce que toutes les entreprises présentes sur le marché enregistrent des gains de productivité, mais plutôt parce que les entreprises plus efficaces et avancées du point de vue technologique se développent aux dépens des entreprises moins efficaces ou dont les produits sont obsolètes. La sortie du marché des entreprises moins efficaces permet à leurs concurrents plus efficaces de se développer et renvoie des actifs sur le marché, où ils peuvent être utilisés à des fins plus productives. En interférant avec ce processus, les aides au sauvetage et à la restructuration peuvent entraîner un ralentissement sensible de la croissance économique dans les secteurs concernés.* ».

⁸²¹ European Commission's Staff Working Paper, Principes communs d'évaluation économique de la compatibilité des aides d'Etat en application de l'article 87, paragraphe 3, pt 26.[Consulté le 13 mars 2016]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/economic_assessment_fr.pdf.

permettent normalement de les surmonter. En effet, lorsqu'une entreprise est en difficulté, elle peut choisir de se restructurer soit de manière autonome en cédant des actifs, en levant des fonds auprès de ses actionnaires, en empruntant, ou encore en s'alliant avec une entreprise saine par un mécanisme de concentration. Ces pratiques courantes démontrent que le marché n'a pas besoin d'interventions extérieures pour sauver une entreprise en difficulté⁸²². Cette conception est partagée par la Commission qui « *considère que les marchés donnent lieu à une allocation de ressources efficace dans l'économie* »⁸²³.

496. Par conséquent, si l'entreprise défaillante est incapable de se restructurer grâce au marché, alors elle doit disparaître, car elle n'est plus jugée comme susceptible d'être viable. L'idée même de sauver certaines entreprises de leur fin naturelle est inconcevable pour les tenants de la théorie libérale⁸²⁴. Si le principe même est contestable ce n'est pas que pour de simples raisons idéologiques. En effet, maintenir artificiellement une société sur le marché alors qu'elle aurait dû succomber crée une forte distorsion de concurrence ; les concurrents ne luttant plus véritablement à armes égales. La Commission reconnaît elle-même que ces mesures sont très discutables. « *Les aides à des opérations de sauvetage et de restructuration ont été à l'origine de certaines des affaires d'aide d'État les plus controversées dans le passé* »⁸²⁵ et « *comptent parmi les aides d'État qui génèrent le plus de distorsions de concurrence* »⁸²⁶.

497. De plus, les aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés « *have only tenuous justifications from an economics perspective, as they do not tackle a specific market failure* »⁸²⁷, ce qui rend leurs effets d'autant plus difficilement supportable

⁸²² Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 7 : « *Lorsque certaines parties d'une entreprise défaillante restent fondamentalement viables, il peut arriver que cette entreprise soit en mesure d'entreprendre une restructuration la conduisant à abandonner certaines activités structurellement déficitaires et lui permettant de réorganiser les activités restantes sur une base qui lui offre des perspectives raisonnables de viabilité à long terme. Il devrait généralement être possible d'effectuer ce genre de restructuration sans aides d'État, au moyen d'accords conclus avec les créanciers ou en recourant à des procédures d'insolvabilité ou d'assainissement.* ».

⁸²³ European Commission's Staff Working Paper, Principes communs d'évaluation économique de la compatibilité des aides d'État en application de l'article 87, paragraphe 3, pt 19. [Consulté le 13 mars 2016]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/economic_assessment_fr.pdf.

⁸²⁴ L'école de Chicago et Adam Smith.

⁸²⁵ Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004, p. 2-17, pt 4.

⁸²⁶ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 6.

⁸²⁷ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 334, pt 851. ; Traduction : « *ont*

selon la théorie de la « main invisible »⁸²⁸. En effet, ce domaine des aides d'Etat pose la question sensible de la régulation du marché. Doit-elle reposer sur les réactions spontanées du marché ou, doit-elle être corrigée par des actions publiques ponctuelles⁸²⁹ ? Ainsi, celui-ci est parfait et complet, ce qui en fait un lieu d'équilibre entre ces différents acteurs, soit il possède de nombreuses imperfections qui doivent être corrigées. Dès lors, soit l'aide porte atteinte au marché, soit elle le corrige. Le problème des aides aux entreprises en difficultés est qu'elles ne semblent pas répondre à une défaillance du marché mais à la seule défaillance d'un de ses acteurs. Le droit européen de la concurrence oscillant entre les théories économiques défendues par l'école de Chicago et de Harvard, la réponse aura tendance à varier d'autant plus que la Commission admet *« qu'il est largement reconnu que les aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté constituent l'un des types d'aides d'Etat les plus susceptibles d'entraîner des effets de distorsion de concurrence dans l'UE »*⁸³⁰.

498. Bien que les aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprise en difficultés aillent à l'encontre du jeu normal de la concurrence, le marché ne peut être considéré comme fonctionnant en permanence de manière optimale. Si ce dernier doit tendre à l'équilibre général comme théorisé par l'optimum de Pareto⁸³¹, il est sujet à des défaillances. La Commission européenne en est bien consciente. Elles peuvent porter sur l'absence de prise en compte d'externalités positives ou négatives, sur la rigidité des prix, sur les défauts de coordination entre agents économiques et bien d'autres défauts encore⁸³². Dès lors, la situation d'une entreprise en difficulté, incapable de se restructurer grâce au jeu normal du marché, n'est peut être pas uniquement le résultat de ses faiblesses, mais peut aussi être la conséquence d'un fonctionnement défaillant du marché. Les aides d'Etat interviennent alors comme élément de correction *« une fois toutes les options offertes par le marché épuisées »*⁸³³. Toutefois, il revient à la Commission de ne pas traiter un mal par un plus grave encore. Ainsi, un équilibre doit être mis en place entre l'aide d'Etat et le marché. Les

seulement une justification tenue d'un point de vue économique, car elles ne s'attaquent pas une défaillance spécifique du marché ».

⁸²⁸ SMITH, Adam. *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Livre IV, ch. 2, 1776 ; d'après réédition, éd. Flammarion, 1991, tome II p. 42-43.

⁸²⁹ GAVALDA, Christian ; PARLÉANI, Gilbert. *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris : Litec, 6^{ème} éd., 2010, p. 260.

⁸³⁰ VAN HOOFF, Marc. *« Aides d'Etat et entreprises défaillantes : Le point de vue de la Commission européenne »*, Concurrences, 2006, n° 1, p. 109, pt 23.

⁸³¹ MONTEL-DUMONT, Olivia. *La politique économique et ses instruments*, Paris: la Documentation française, 2^{ème} éd., 2010, p. 8.

⁸³² Idem, p. 9 et suivantes.

⁸³³ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 8.

adaptations qui sont nécessaires peuvent donc résulter de l'intervention de la pratique conditionnelle et c'est en cela qu'elle révèle sa nature proactive. Dans tous les cas, la Commission se trouve confrontée à de multiples défis dans le cadre de ce type d'aide d'Etat.

499. En conséquence, la conditionnalité proactive permet à la Commission de procéder à une mise en balance des différentes problématiques soulevées afin d'apporter une réponse satisfaisant au mieux les intérêts de tous. La grande variété des éléments conditionnels permet de faire face à certaines situations de blocage. En effet, le domaine de la restructuration et du sauvetage d'entreprises en difficultés n'est pas seulement sensible, il recouvre des situations très diverses menant régulièrement à des conflits entre intérêts économiques, politiques, sociaux.

2. Un domaine sensible aux conflits d'intérêts

500. Les aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés sont si particulières qu'elles sont très favorables aux caractéristiques de la conditionnalité, surtout lorsqu'une interdiction d'un projet d'aide est difficilement envisageable pour diverses raisons. En effet, la décision d'aider une entreprise en difficultés n'est pas toujours le résultat d'une analyse purement rationnelle d'un point de vue économique. Les Etats membres peuvent être tentés d'user de cette arme pour satisfaire des objectifs bien différents et parfois contraire au maintien de la concurrence sur le marché intérieur⁸³⁴. Le droit des aides d'Etat exacerbe un grand nombre de conflits d'intérêts. Ainsi, des considérations politiques, économiques mais aussi sociales⁸³⁵ peuvent venir compliquer le contrôle exercé par la Commission car « *derrière le terme de restructuration se cache des situations et des réalités très différentes* »⁸³⁶. A la Commission de saisir les opportunités qui peuvent se présenter et de les transformer en avantages pour le marché intérieur par une action conditionnelle proactive.

a. *Les intérêts en conflits*

⁸³⁴ « *Garant de la paix sociale et de la prospérité économique, l'État dirigiste a eu tendance à intervenir de plus en plus dans le domaine des défaillances d'entreprises, surtout depuis les années 1970. [...] Ce rôle des pouvoirs publics, s'il est d'utilité publique et sociale, n'en est pas moins critiqué lorsque l'État intervient pour soutenir des entreprises qui devraient, en application de la loi du marché, disparaître ou se restructurer.* » CAMPANA, Marie-Jeanne ; TEBOUL, Georges. « *Les aides d'État aux entreprises en difficulté* », Petites affiches, 21 novembre 2003, n° 233, p. 5.

⁸³⁵ KAUR, Sanmeet. « *Using State Aid to Correct the Market Failure of Climate Change* », Review of European Community & International Environmental Law, 2009, vol. 18, n° 3, p. 268-285 : « *According to Advocate-General Jacobs, EC State Aid law raises issues of the greatest social, economic, political and legal importance.* », p. 269.

⁸³⁶ KARPENSCHIF, Michaël. *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, Thèse de doctorat, France : Université Jean Moulin, 1999, p. 334.

501. Tout d'abord, le soutien aux entreprises en difficultés est souvent une affaire essentiellement politique car d'importance pour la collectivité locale ou l'Etat membre dans lequel l'entreprise est située. « *Les gouvernements nationaux se trouvent parfois soumis à une pression très forte de la part d'intérêts particuliers, au point d'être quasiment contraints d'octroyer des aides qu'ils savent inefficaces* »⁸³⁷.

502. Ensuite, d'autres intérêts viennent s'immiscer dans la décision d'aider une entreprise en difficulté. Ils sont notamment de nature sociale⁸³⁸. L'Etat membre veut parfois éviter la fermeture d'une entreprise qui pourrait avoir d'importantes conséquences en termes de pertes d'emplois et donc de chômage alors même que le futur de ladite société n'est pas économiquement assuré⁸³⁹. Ainsi, la « *la place de l'entreprise sur un territoire et les conséquences sociales d'une disparition de celle-ci justifient souvent à elles seules* »⁸⁴⁰ l'octroi d'une aide aux yeux des Etats membres.

503. Enfin, des considérations économiques rentrent en ligne de compte⁸⁴¹. L'entreprise en difficulté est parfois une société au poids économique important dans un ou plusieurs Etats membres. Dès lors, sa disparition n'est économiquement pas envisageable car elle priverait les Etats membres concernés de ressources fiscales, et provoquerait une diminution de leur production intérieure.

b. Une pratique décisionnelle proactive encouragée par les conflits d'intérêts

504. Les influences diverses exercées sur les Etats membres sont donc à prendre en considération au moment d'évaluer les projets. En effet, « *l'objectif principal du contrôle des aides d'Etat est l'intervention même de la Commission, autorité non élue, peu sensible aux pressions des entreprises, des salariés et des élus et qui peut également assurer une grande*

⁸³⁷ SPECTOR, David. « *L'économie politique des aides d'Etat et le choix du critère d'appréciation* », Concurrences, 2006, vol. 2, p. 34-43.

⁸³⁸ « *La disparition d'une entreprise peut être vécue par la région comme une catastrophe sociale et économique.* » pt 10 in ARCELIN, Linda. « *L'entreprise en difficulté face au droit de la concurrence* », Revue Lamy de la Concurrence, 2004, vol. 1, p. 159-173.

⁸³⁹ Idem

⁸⁴⁰ DE BEYS, Julien. « *Restructurations et contrôle des aides d'Etat* », Revue internationale de droit économique, 2008, vol. 2, p. 173.

⁸⁴¹ SPECTOR, David. « *L'économie politique des aides d'Etat et le choix du critère d'appréciation* », Concurrences, 2006, vol. 2, p. 34-43.

stabilité dans une doctrine du comportement public de contrôle, peu sensible aux influences politiques et sans fluctuer en fonction de facteurs non pertinents »⁸⁴². Pour autant, une certaine souplesse doit être conservée dans le contrôle des projets d'aides d'Etat. Dans un domaine aussi sensible mêlant des intérêts politiques, économiques et sociaux complexes, la Commission doit pouvoir s'adapter aux contraintes propres à chaque projet et agir au mieux pour les orienter vers les intérêts de l'UE et du marché intérieur à long terme.

505. Ainsi, pour assimiler ce contexte, une décision pure et simple de la part de la Commission ne semble pas être adaptée à la résolution du problème. Comment peut-elle minimiser les risques d'atteintes à la concurrence tout en prenant au mieux en compte ces considérations politiques, sociales et économiques non dénuées de tout fondement ? La conditionnalité apporte une réponse en permettant la conciliation de ces intérêts tout en limitant les distorsions de concurrence causées par l'aide. Dès lors, il n'y a qu'un pas vers la conditionnalité proactive saisissant toutes les opportunités favorables aux objectifs de l'UE.

506. De ce fait, la proactivité s'impose à la conditionnalité comme le meilleur moyen de préserver l'intégrité du marché intérieur en maintenant une concurrence effective. Ainsi, lorsque la « *prohibition of the aid may sometimes be politically unachievable, [...] the best outcome that may be possible is sometimes for the form-based rules to give approval to such restructuring aid subject to severe remedies* »⁸⁴³. Concrètement, les éléments conditionnels auxquels la Commission peut avoir recours lui permettent de limiter les distorsions de concurrence dans une mesure acceptable pour l'intérêt général de l'UE tout en satisfaisant au mieux les intérêts politiques, économiques et sociaux soulevés par le projet d'aide.

507. Les deux concepts s'entraînent mutuellement. Cela est rendu possible par le haut niveau d'adaptabilité de la conditionnalité aux cas d'espèces⁸⁴⁴. La flexibilité dans la rédaction des éléments conditionnels permet à la Commission de concilier des intérêts divergents tout en construisant l'avenir du marché intérieur et ce, grâce à la proactivité. « *To address the impact of these competitive distortions and improve the social welfare impact of restructuring aid, the Commission imposes a number of conditions on aid recipients where it*

⁸⁴² CHÉROT, Jean-Yves. « Le « plan d'action » de la Commission dans le domaine des aides d'Etat », AJDA, 2007, vol. 44, p. 2412-2419.

⁸⁴³ AHLBORN, Christian ; PICCININ, Daniel. « *The Application of the Principles of Restructuring Aid to Banks During the Financial Crisis* », European State Aid Law Quarterly, 2010, vol. 9, n°1, p. 55. ; Traduction : « *l'interdiction de l'aide peut parfois être politiquement irréalisable, [...] le meilleur résultat possible pourrait alors être pour les règles de base d'approuver à une telle aide à la restructuration soumise à de sévères contreparties* ».

⁸⁴⁴ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

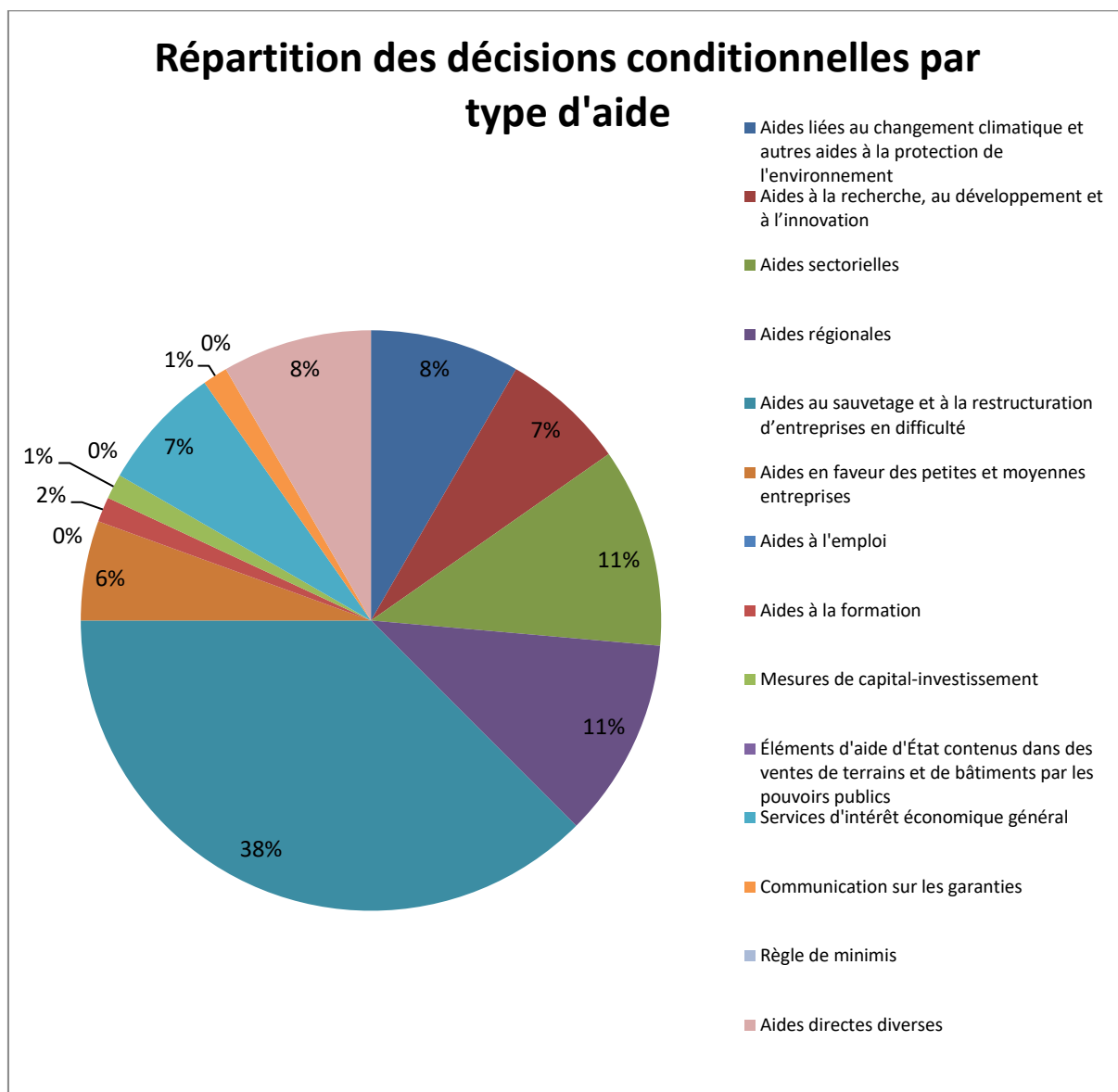
approves restructuring aid »⁸⁴⁵. Dès lors, les décisions « *conditionnel*[les] »⁸⁴⁶ deviennent l'élément central de la « *panoplie de possibilités pour exercer son contrôle* »⁸⁴⁷ dont la Commission dispose. Les conditions et les engagements sont les outils de ce « *fine tuning* » des différents projets d'aides d'Etat. Une telle solution sur mesure pour chaque entreprise est bien plus efficace qu'un « *menu type* » trop distant et impossible à appliquer aux spécificités des cas d'espèces⁸⁴⁸. La pratique décisionnelle de la Commission tend à le confirmer.

⁸⁴⁵ AHLBORN, Christian . PICCININ Piccinin. « *The Application of the Principles of Restructuring Aid to Banks During the Financial Crisis* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, vol. 9, n°1, p. 55. ; Traduction : « *Pour faire face à l'impact de ces distorsions de concurrence et améliorer les bénéfices en matière sociale des aides à la restructuration, la Commission impose un certain nombre de conditions sur les bénéficiaires de l'aide lorsqu'elle approuve une aide de restructuration* ».

⁸⁴⁶ Idem.

⁸⁴⁷ KARPENSCHIF, Michaël. *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, Thèse de doctorat, France : Université Jean Moulin, 1999, p. 334.

⁸⁴⁸ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 Section 2 sur la distinction conditionnalité réglementaire et conditionnalité ad hoc.



Source : Cf. Annexe 28

508. Ainsi, la pratique décisionnelle de la Commission européenne confirme qu'il s'agit du domaine de prédilection des décisions conditionnelles, preuve en est que cette technique apporte bien les solutions recherchées par la Commission pour dépasser les blocages et atteindre des objectifs désirés. Conditionnalité et proactivité étant très liées notamment dans le cadre des aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés, il convient désormais de s'interroger sur le contenu de la pratique décisionnelle de la Commission en la matière.

§2) L'usage proactif intense de la conditionnalité dans le domaine des aides aux entreprises en difficultés

509. Le contrôle des aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés conduit la Commission sur la voie de la proactivité. En effet, les considérations

liées au marché intérieur l'encouragent à faire preuve d'audace dans sa pratique décisionnelle. Les caractéristiques particulières de ce secteur du droit européen des aides d'Etat en font un candidat prometteur pour un nouvel usage par la Commission de ces prérogatives. Dès lors, l'examen des aides d'Etat doit « *créer des opportunités pour que de nouvelles entreprises entrent sur le marché et pour que celles qui sont en difficultés se transforment et se renouvellent* »⁸⁴⁹. Cela vient consolider la connexion entre proactivité et conditionnalité. Le contrôle de compatibilité devenant un prétexte à une action de plus grande envergure sur la base de considérations d'opportunités que seule la Commission peut apprécier. Pour ce faire, la conditionnalité, tant réglementaire qu'ad hoc, est l'outil le plus adéquat car présentant une adaptabilité sans pareil. Les actions proactives (A) vont chercher à satisfaire une multitude d'objectifs. Dans le même temps, l'analyse des décisions conditionnelles met en lumière les difficultés de leur encadrement (B).

A. Des actions conditionnelles proactives fortes et diversifiées

510. Le contrôle de la Commission sur les aides d'Etat aux entreprises en difficultés satisfait à un nombre croissant de fins renforçant le sentiment de proactivité lié à sa pratique décisionnelle. Elle tend à élargir sa vision de la compatibilité de l'aide au marché tout entier. Le contrôle relativement passif se transforme en un contrôle plus actif⁸⁵⁰ ; cette proactivité conditionnelle s'analysant en deux temps. Appliquée au domaine des entreprises en difficultés, la Commission va d'abord chercher à préserver le marché intérieur, c'est à dire à agir préventivement (1) ; ensuite, elle va tenter de stimuler un approfondissement du marché intérieur par l'incitation (2).

1. La prévention : préserver le marché intérieur

511. En l'espèce, les aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés peuvent avoir une influence néfaste sur le marché intérieur⁸⁵¹. Le contrôle opéré par la

⁸⁴⁹ ALMUNIA, Joaquín. *La concurrence au service de l'achèvement du marché unique*, 4^e Conférence Internationale Concurrences, Paris, 22 février 2013, p. 3.

⁸⁵⁰ PERROT, Anne ; BUIGUES, Pierre-André. « *Politique industrielle et politique de la concurrence* », Revue Lamy de la Concurrence, Juillet-Septembre 2012, vol. 32, p. 124-132. ; BUIGUES, Pierre-André. « *Le rôle du contrôle des aides et des concentrations* », Revue Lamy de la Concurrence, Juillet-Septembre 2012, vol. 32, p. 126 : « *La Commission a donc clairement évolué dans la prise en compte des défaillances de marché, qui sont aujourd'hui reconnues, et souligne l'opportunité d'une intervention publique pour y faire face.* ».

⁸⁵¹ BILLARD, Olivier. « *Les mesures de soutien public aux entreprises en difficulté au regard de la prohibition des aides d'État* », Revue Lamy de la Concurrence, Janvier 2014, vol. 38, p. 151-180, pt 97 : « *les aides d'État ne doivent pas empêcher le retrait d'entreprises inefficaces ni contribuer au maintien de surcapacités* ».

Commission européenne dans le cadre du droit européen des aides d'Etat a pour objectif principal de lutter contre les distorsions de concurrence⁸⁵². Ce but recouvre une multitude de réalités différentes. La Commission doit non seulement protéger les concurrents et mais aussi contrôler l'usage que l'entreprise bénéficiaire fait de l'aide. Toutefois, le contrôle est souvent biaisé car l'interdiction de l'aide est rarement une option pour de multiples raisons⁸⁵³. Dès lors, la Commission a affiné ses décisions d'autorisations afin de lutter plus efficacement contre les risques pour le marché et la concurrence. Le changement opéré a consisté à introduire une dimension proactive dans la prise de décision et la conditionnalité en a été le vecteur⁸⁵⁴.

512. Ainsi, la proactivité préventive est la première forme de proactivité utilisée par la Commission. Elle doit s'assurer que les aides d'Etat versées ne participent qu'au sauvetage ou à la restructuration de l'entreprise. En effet, si l'aide est un élément positif qui permet de remédier aux défaillances du marché, elle peut aussi le menacer⁸⁵⁵. Les décisions d'autorisations se doivent d'établir une balance favorable aux effets positifs sur les effets négatifs. Concrètement, il s'agit de s'assurer que l'aide ne porte pas trop atteinte au marché et aux concurrents. Pour ce faire, la conditionnalité proactive à caractère préventif adapte la décision par des conditions et des engagements afin d'en limiter l'impact négatif⁸⁵⁶. Les mesures s'adressent principalement à l'entreprise bénéficiaire mais pas uniquement ; les concurrents sont également concernés⁸⁵⁷. La pratique de la Commission consiste en une adaptation active du projet d'aide. Cette technique se traduit par une action dirigiste de la Commission. L'identification des motivations précises de la Commission éclaire sur le contenu de la proactivité préventive ses enjeux.

a. Prévenir les comportements anticoncurrentiels du bénéficiaire de l'aide

⁸⁵² WINCKLER, Antoine. « *Politique industrielle ou les interstices du droit de la concurrence* », In PERROT, Anne ; BUIGUES, Pierre-André (eds.). « *Politique industrielle et politique de la concurrence* », Revue Lamy de la Concurrence, 2012, vol. 32, p. 129-131.

⁸⁵³ Cf. Section 1 §1 B de ce Chapitre sur la question.

⁸⁵⁴ BILLARD, Olivier. « *Les mesures de soutien public aux entreprises en difficulté au regard de la prohibition des aides d'État* », Revue Lamy de la Concurrence, Janvier 2014, vol. 38, p. 151-180, pts 109 et suivants.

⁸⁵⁵ DONY-BARTHOLME, Marianne. « *Les aides publiques aux entreprises face au droit européen de la concurrence* », Politiques et management public, 1991, vol. 9, n° 4, p. 1-22.

⁸⁵⁶ BILLARD, Olivier. « *Les mesures de soutien public aux entreprises en difficulté au regard de la prohibition des aides d'État* », Revue Lamy de la Concurrence, Janvier 2014, vol. 38, p. 151-180.

⁸⁵⁷ Cf. b).

513. De manière évidente, les premières actions proactives à caractère préventif menées par la Commission vont concerner l'entreprise bénéficiaire de l'aide. Elle demeure la plus susceptible de porter atteinte à la concurrence du simple fait qu'une aide lui est octroyée par un Etat membre. Les décisions conditionnelles de la Commission mettent en lumière trois objectifs principaux anticipant la concrétisation de risques pour le marché intérieur et la concurrence qui pourrait naître du fait de l'entreprise bénéficiaire de l'aide d'Etat⁸⁵⁸.

514. Le premier objectif de prévention concerne les comportements anticoncurrentiels. La Commission va chercher à s'assurer par des conditions ou des engagements que l'entreprise bénéficiaire ne puisse pas utiliser l'aide d'Etat pour fausser la concurrence. Il s'agit, par exemple, d'encadrer fortement les politiques tarifaires de l'entreprise bénéficiaire. Celle-ci doit demeurer dans la moyenne de ses concurrents ce qui passe parfois par des objectifs chiffrés⁸⁵⁹ afin d'éviter une pratique de prix prédateurs. La Commission ne se contentant plus de mettre en garde, elle agit pour fixer elle-même le cadre de ce qui est raisonnable en termes de fixation des prix⁸⁶⁰. La Commission est ici très proche du pré carré de l'action de l'entreprise qui est d'habitude la seule capable de fixer ses propres tarifs.

515. Le second objectif de prévention concerne la politique de l'entreprise sur le marché. La Commission doit veiller à ce que l'aide d'Etat qui met le bénéficiaire dans une situation favorable par rapport à ses concurrents ne puisse être un levier de développement de ses parts de marchés⁸⁶¹. La politique de l'entreprise bénéficiaire doit porter uniquement sur sa restructuration. Ainsi, les conditions et engagements sont utilisés pour s'assurer que l'aide ne puisse servir qu'à cette fin et ainsi maintenir une certaine égalité des armes entre les concurrents sur le marché. L'action proactive va donc consister en deux phases. D'une part, l'imposition de contraintes chiffrées sur l'évolution des parts de marché du bénéficiaire qui ne sont pas de simples déclarations d'intentions⁸⁶². D'autre part, de véritables interdictions

⁸⁵⁸ MARTIN, Stanislas. « *La politique communautaire des aides d'État est-elle une politique de concurrence ?* », Concurrences, Juillet 2005, vol. 3, p. 52-59, pt 20 : « *l'objectif de la politique d'aides d'État n'est pas en premier lieu la protection de la concurrence, mais le décroisement du marché intérieur* ».

⁸⁵⁹ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 Juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L C 322 du 25.11.1997, p. 44-62, article 1§7.

⁸⁶⁰ Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26-80, Article 9.

⁸⁶¹ MARTIN, Stanislas. « *La politique communautaire des aides d'État est-elle une politique de concurrence ?* », Concurrences, Juillet 2005, vol. 3, p. 52-59, pt 28 : « *La politique des aides d'État est plus centrée sur les concurrents que sur la concurrence.* ».

⁸⁶² Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p.

d'acquisitions pendant une période donnée afin de limiter le rôle du bénéficiaire sur le marché⁸⁶³. L'approche conditionnelle proactive retenue n'est pas sans risque pour l'entreprise. L'interdiction de croissance externe pendant plusieurs années peut conduire à l'exclure du marché et causer sa perte⁸⁶⁴. La Commission doit donc déterminer avec la plus grande précision l'ampleur de ce type d'élément conditionnel.

516. Le troisième objectif préventif de la Commission porte plus spécifiquement sur le cumul d'aides. Malgré sa simplicité apparente, la lutte contre le cumul d'aide peut prendre des formes variées. Dans le cadre des aides au sauvetage et à la restructuration, certains montages sont d'une complexité telle qu'elle a recours à la conditionnalité pour s'assurer que le bénéficiaire ne puisse accumuler les aides d'Etat. D'ailleurs, ce type de condition a participé à la reconnaissance de pouvoir conditionnel de la Commission par la Cour de Justice dans sa jurisprudence Deggendorf⁸⁶⁵. Les exemples d'éléments conditionnels de ce type ne manquent pas dans la pratique de la Commission⁸⁶⁶.

24–56, Article 2§9 : « *Les opérations d'acquisition d'entreprises par Alstom dans le secteur «Transport» au sein de l'Espace économique européen ne dépassent pas un total de 200 millions d'euros (valeur d'entreprise) pendant une période de quatre ans.* ».

⁸⁶³ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 Juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L C 322 du 25.11.1997, p. 44–62, Article 1§3. ; Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26–80, Article 7.

⁸⁶⁴ HEIMLER, Alberto. « *European State Aid Policy in Search of a Standard - What is the Role of Economic Analysis?* », In HAWK, Barry (ed.). *International Antitrust Law and Policy: Fordham Competition Law 2009*, New York : Huntington, Juris Pub., 2010, p. 91–120.

⁸⁶⁵ Décision de la Commission 92/330/CEE, du 18 décembre 1991, concernant une aide de l'Allemagne en faveur de l'entreprise Textilwerke Deggendorf GmbH, JO L 183 du 3/07/1992, p. 36–39. ; TPI, 13 septembre 1995, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-244/93 et T-486/93, ECLI:EU:T:1995:160, Recueil 1995, II, p. 2265. ; CJCE, 15 mai 1997, Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) contre Commission des Communautés européennes et République fédérale d'Allemagne, Aff. C-355/95 P, ECLI:EU:C:1997:241, Recueil 1997, I, p. 2549. ; Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, A.

⁸⁶⁶ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24–56, Article 2§12. ; Décision de la Commission 2005/941/CE, du 1^{er} décembre 2004, concernant l'aide d'Etat que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la société Bull C10/2004 [notifiée sous le numéro C(2004) 4514], JO L 342 du 24.12.2005, p. 81–91, Article 2§2. ; Décision de la Commission 2009/485/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'Etat C 44/2007 (ex N 460/07) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2008) 5995], JO L 160 du 23/06/2009, p. 11–26, Article 2§1 et Décision de la Commission 2013/283/UE, du 25 juillet 2012, concernant l'aide d'Etat SA.23839 (C 44/2007) de la France en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2012) 5043], JO L 166 du 18/06/2013, p. 1–23, Article 2§1. ; Décision de la Commission 2011/414/UE, du 14 décembre 2010, relative à l'aide d'Etat C 8/2010 (ex N 21/09 et NN 15/10) octroyée par la Grèce à l'entreprise Varvaressos S.A. [notifiée sous le numéro C(2010) 8923], JO L 184 du 14.7.2011, p. 9–20, Article 2§3. ; Décision de la Commission 2012/109/UE, du 20 avril 2011, concernant l'aide d'Etat C 19/2009 (ex N 64/09) que le Danemark souhaite apporter à la restructuration de TV2 Danmark A/S [notifiée sous le numéro C(2011) 2614], JO L 50 du 23/02/2012, p. 21–45, Article 2. ; Décision de la Commission 2012/542/UE, du 21 mars 2012, concernant la mesure SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N) que le Royaume-Uni souhaite mettre en œuvre en faveur de Royal Mail Group [notifiée sous le numéro C(2012) 1834], JO L 279 du 12.10.2012, p. 40–68, Article 1§3. ; Décision de la Commission 2003/599/CE, du 13 novembre 2002, concernant l'avance de trésorerie accordée par la France à la société Bull [notifiée sous le numéro C(2002) 4366], JO L 209 du 19.8.2003, p. 1–11, Article 2.

b. Prévenir les atteintes possibles aux concurrents

517. Le second groupe d'objectifs en matière de proactivité préventive intéresse plus particulièrement les concurrents.

518. La première préoccupation de la Commission porte sur les risques éventuels qu'une aide d'Etat fait peser sur le marché intérieur. En effet, certains secteurs d'activités peuvent être déstabilisés par l'octroi d'une aide d'Etat. Par exemple, un marché comme celui de l'automobile en surcapacité chronique risque d'être fragilisé à cause du soutien apporté par un Etat membre à une entreprise active dans ce secteur⁸⁶⁷. Pour éviter que le remède ne soit pire que le mal, la Commission va essayer de limiter les effets de l'aide d'Etat sur le marché en limitant les volumes de production du bénéficiaire⁸⁶⁸. Ainsi, elle entend circonscrire le contrecoup de l'effet d'anticipation sur les capacités de fabrication induit par la perspective de la disparition de l'entreprise qui est finalement sauvée. De la sorte, la Commission se livre presque à un dirigisme économique déterminant à l'avance les quantités produits par secteur.

519. La seconde action préventive de la Commission concerne les effets de l'aide sur les concurrents du bénéficiaire. L'aide étant un élément contraire au jeu normal du marché, il faut qu'elle s'assure que l'entreprise soutenue ne soit pas placée dans une position plus favorable que ses concurrents. Pour corriger les éventuelles inégalités, la Commission a souvent recours à des cessions d'actifs afin de réduire les barrières à l'entrée sur un marché ou permettre à un concurrent d'y augmenter sa présence et ce malgré le maintien de l'entreprise bénéficiaire⁸⁶⁹.

⁸⁶⁷ COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. *Premier rapport sur la politique de concurrence*. 1971, Luxembourg : Service des publications officielles des Communautés Européennes, p. 141-142. ; COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. *Huitième rapport sur la politique de concurrence*. 1979, Luxembourg : Service des publications officielles des Communautés Européennes, p. 172 : « *le maintien artificiel [d'entreprises en difficulté] peut obérer la structure des secteurs en difficulté d'adaptation* ».

⁸⁶⁸ Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26-80, Article 6. ; Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006, concernant l'aide d'Etat C 3/2005 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów Osobowych SA (anciennement DAEWO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro C(2006) 6628], JO L 187 du 19/07/2007, p. 30-46, Article 2§2, §3, §4. ; Décision de la Commission 2011/414/UE, du 14 décembre 2010, relative à l'aide d'Etat C 8/2010 (ex N 21/09 et NN 15/10) octroyée par la Grèce à l'entreprise Varvaressos S.A. [notifiée sous le numéro C(2010) 8923], JO L 184 du 14.7.2011, p. 9-20, Article 3§2. ; Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 Juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L C 322 du 25.11.1997, p. 44-62, Article 1§5 a et b.

⁸⁶⁹ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 Juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L C 322 du 25.11.1997, p. 44-62, Article 1§8. ; Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG C28/2002 [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 4.5.2005, p. 1-54, Articles 2§1 c, e et f. ; Décision

Pour autant, il ne s'agit pas du seul élément sur lequel la Commission peut agir pour limiter les effets de l'aide sur les concurrents. Elle peut aussi imposer ou négocier d'autres formes de contraintes à caractère temporaire ayant pour objectif d'entraver le bénéficiaire en limitant sa capacité à concourir et ainsi permettre à de nouvelles entreprises d'émerger sur le marché concerné⁸⁷⁰.

520. La conditionnalité proactive préventive se décline sous de multiples formes qui sont autant de motivations de la Commission. De ce fait, elle est appelée à se développer. Pour être efficace, une pratique décisionnelle active doit, non seulement limiter les atteintes à la concurrence en réduisant au minimum le montant de l'aide nécessaire, mais aussi agir de manière protéiforme pour que l'aide autorisée participe au développement de la concurrence. Désormais, le contrôle des aides d'Etat apparaît comme un prétexte à une action de plus grande envergure et la pratique d'une proactivité incitative en est le second volet.

2. L'incitation : approfondir le marché intérieur

521. La proactivité conditionnelle ne cherche pas seulement à modifier les projets d'aides pour limiter la survenance de risques potentiels. Elle a vocation à les influencer de manière plus large à travers la proactivité à caractère incitatif.

522. La Commission recherche à travers cette seconde forme de proactivité à promouvoir ce qui est souhaitable pour le marché et à encourager les bons comportements. Il va être ici

de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24–56, Articles 2§5, §6, §7. ; Décision de la Commission 2008/263/CE, du 27 juin 2007, concernant l'aide d'Etat C 50/2006 accordée par l'Autriche à BAWAG-PSK (notifiée sous les numéros ex NN 68/2006, CP 102/2006) [notifiée sous le numéro C(2007) 3038], JO L 83 du 26.3.2008, p. 7–34, Article 2§2. ; Décision de la Commission 2006/367/CE, du 20 octobre 2004, concernant l'aide d'Etat partiellement mise à exécution par la France en faveur de l'entreprise Sernam C37/2008 [notifiée sous le numéro C(2004) 3940], JO L 140 du 29.5.2006, p. 1–32, Article 3§1 b.

⁸⁷⁰ Décision de la Commission 2005/346/CE, du 14 juillet 2004, concernant une aide d'Etat accordée par l'Allemagne en faveur de MobilCom AG [notifiée sous le numéro C(2004) 2641], JO L 116 du 4.5.2005, p. 55–7, Article 2. ; Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26–80, Article 5 concernant le traitement séparés de différentes activités. ; Décision de la Commission 2009/485/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'Etat C 44/2007 (ex N 460/07) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2008) 5995], JO L 160 du 23/06/2009, p. 11–26, Article 2§3 : arrêt de la distribution d'une marque et Décision de la Commission 2013/283/UE, du 25 juillet 2012, concernant l'aide d'Etat SA.23839 (C 44/2007) de la France en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2012) 5043], JO L 166 du 18/06/2013, p. 1–23, Article 2§4. ; Décision de la Commission 2012/109/UE, du 20 avril 2011, concernant l'aide d'Etat C 19/2009 (ex N 64/09) que le Danemark souhaite apporter à la restructuration de TV2 Danmark A/S [notifiée sous le numéro C(2011) 2614], JO L 50 du 23/02/2012, p. 21–45, Article 3 : interdiction temporaire de lancer une nouvelle chaîne de télévision.

question d'une action plus large et parfois à plus long terme que la proactivité préventive. Dans le domaine des aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprise, elle intéresse un espace bien plus étendu que la seule entreprise bénéficiaire. A l'inverse de la proactivité préventive qui veut éviter que l'aide octroyée ne génère des effets négatifs sur le marché et les concurrents, la proactivité incitative voit que l'aide peut avoir une incidence positive sur toute une série d'acteurs économiques. En fait, il s'agit de mobiliser l'aide d'Etat au-delà du but pour lequel elle a été accordée. La Commission considère que le contrôle qu'elle exerce sur ces projets d'aides est une opportunité pour mener à bien d'autres ambitions que celle de limiter les distorsions de concurrence. La tendance croissante à considérer que le droit européen de la concurrence n'est qu'un outil au service de l'ensemble des politiques de l'UE stimule les actions proactives de la Commission⁸⁷¹.

523. Concrètement, l'usage de la conditionnalité répond à plusieurs objectifs incitatifs. Ils vont concerner autant l'entreprise bénéficiaire que ses concurrents mais aussi l'Etat membre auteur du projet d'aide. Dès lors, l'intensité de la mesure proactive doit faire l'objet d'une double mesure, en fonction de son sujet et de son objet. Ainsi, une répartition des objectifs en fonction de leurs sujets prend forme afin de mieux appréhender l'ampleur du phénomène proactif incitatif.

a. La proactivité incitative à destination des Etats membres

524. La conditionnalité proactive à dimension incitative a transformé quelque peu l'esprit du contrôle des aides d'Etat. Il est désormais bien plus ambitieux et influence non seulement le bénéficiaire mais aussi l'Etat membre. Toutefois, il demeure très sensible aux considérations d'opportunités du moment.

525. La première de ces actions incitatives de la Commission est presque un accessoire du contrôle du projet d'aide. Il s'agit de l'ouverture du marché⁸⁷². La Commission ne recherche plus une contrepartie de l'entreprise bénéficiaire mais plutôt de l'Etat membre auteur du projet. La proactivité incitative lui permet ici de saisir l'opportunité que constitue le besoin de

⁸⁷¹ VAN HOOFF, Marc. « *Aides d'Etat et entreprises défaillantes : Le point de vue de la Commission européenne* », Concurrences, 2006, n° 1, p. 107 : « la Commission dans le cadre de l'examen des aides n'envisage pas, contrairement au domaine des fusions, le seul impact sur la concurrence. Lorsqu'elle examine une aide, la Commission prend en compte l'ensemble des objectifs et des politiques de l'UE (environnement, social, etc.) et, en particulier, les objectifs de Lisbonne (croissance, emplois). ».

⁸⁷² BILLARD, Olivier. « *Les mesures de soutien public aux entreprises en difficulté au regard de la prohibition des aides d'Etat* », Revue Lamy de la Concurrence, Janvier 2014, vol. 38, p. 151-180, pt 112.

l'Etat membre d'aider une entreprise en difficulté pour obtenir en échange une contrepartie significative. Le secteur des aides au sauvetage et à la restructuration est propice à ce genre d'actions à cause de la pression qu'il exerce sur l'Etat membre. Ainsi, la Commission va l'obliger à ouvrir plus largement le marché sur lequel l'entreprise bénéficiaire est active afin d'y admettre de nouveaux concurrents. Elle ne laisse pas les forces du marché agir d'elle-même mais prend les devants. Ce fut notamment le cas dans la célèbre décision Alstom⁸⁷³, la Commission exigeant que la « *France met[te] en œuvre les mesures structurelles d'ouverture du marché français du matériel ferroviaire* »⁸⁷⁴. Si cette forme de conditionnalité participe à limiter l'atteinte portée au marché intérieur par l'aide, elle a aussi pour conséquence d'approfondir ce même marché en permettant à de nouveaux concurrents déjà présents dans d'autres Etats membres de venir s'y installer plus facilement et rapidement. Ainsi, la conditionnalité proactive à dimension incitative concourt au renforcement du marché intérieur.

526. La seconde action incitative de la Commission concerne uniquement l'Etat membre et ambitionne d'accélérer l'intégration du droit de l'UE en droit interne. La Commission est souvent confrontée à des Etats membres récalcitrants en matière d'application du droit de l'UE en droit interne. Si le droit de l'UE a prévu des mécanismes coercitifs pour que la gardienne des traités puisse les contraindre à s'exécuter, elle a souvent recours à des moyens plus souples. Toutefois, certains Etats membres peuvent parfois résister. Le contrôle des aides d'Etat est apparu comme un moyen détourné pour la Commission de parvenir à ses fins. En effet, à cause des contraintes nationales fortes pesant sur l'Etat membre lorsqu'une de ses entreprises nationales vient à connaître des difficultés, la Commission se retrouve en position de force pour obtenir des concessions importantes de la part de ce dernier. La pression exercée n'est plus européenne mais nationale et la Commission en use à son avantage. Ainsi, elle a pu exiger la prise des mesures nécessaires à la transposition d'une directive⁸⁷⁵ mais

⁸⁷³ CAMPANA, Marie-Jeanne ; TEBOUL, Georges. « *Les aides d'Etat aux entreprises en difficulté* », Les Petites affiches, 21 novembre 2003, n° 233, p. 5-12.

⁸⁷⁴ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24-56, Article 2§10. ; Décision de la Commission 2008/263/CE, du 27 juin 2007, concernant l'aide d'Etat C 50/2006 accordée par l'Autriche à BAWAG-PSK (notifiée sous les numéros ex NN 68/2006, CP 102/2006) [notifiée sous le numéro C(2007) 3038], JO L 83 du 26.3.2008, p. 7-34, Article 2§4.

⁸⁷⁵ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24-56, Article 2§10 e) : « *mise en application le 1er novembre 2004 des mesures nécessaires pour mettre en œuvre la directive 2004/17/CE* ».

aussi plus largement à la mise en conformité du droit national avec la réglementation de l'UE⁸⁷⁶.

b. La proactivité incitative au bénéfice des concurrents

527. La Commission mène aussi une action proactive à dimension incitative à destination des concurrents de l'entreprise bénéficiaire. Elle vient compléter son action proactive à visée préventive. La conditionnalité proactive a donc deux facettes qui sont absolument complémentaires.

528. La première forme de proactivité incitative à destination des concurrents du bénéficiaire de l'aide porte sur la présence des concurrents sur le marché. La Commission peut vouloir aller au-delà de la simple égalité des armes et favoriser les concurrents du bénéficiaire de l'aide. Cela peut passer par des cessions d'actifs qui peuvent permettre à d'autres entreprises de bénéficier indirectement de la restructuration en récupérant des pans d'activités plus importants que l'entreprise en difficultés ne souhaiterait vendre⁸⁷⁷. Pour autant ce n'est pas le seul moyen de favoriser les concurrents, la Commission peut se montrer bien plus inventive. Ainsi, elle a pu forcer une entreprise en difficultés à signer des partenariats industriels⁸⁷⁸ avec des concurrents afin de renforcer le transfert de technologie et rééquilibrer l'avance technologique entre celles actives sur un même secteur⁸⁷⁹.

⁸⁷⁶ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 Juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L C 322 du 25.11.1997, p. 44-62, Article 1§4 a) à d).

⁸⁷⁷ Idem, Article 1§8.

⁸⁷⁸ MARTIN, Stanislas. « *La politique communautaire des aides d'État est-elle une politique de concurrence ?* », Concurrences, Juillet 2005, vol. 3, p. 52-59, pt 37 : « *Enfin, dernier avatar de ces mesures compensatrices destinées à « indemniser » les concurrents, dans l'affaire Alstom, l'entreprise s'engage à « nouer des partenariats avec ses concurrents dans les domaines de l'énergie et du transport, afin que ces derniers participent à ses activités dans des métiers pour lesquels les distorsions de concurrence dues aux aides sont les plus sensibles* ». S'agissant de marchés oligopolistiques, on peut s'interroger sur les conséquences qu'auront ces partenariats sur les clients dans le domaine des transports ou de l'énergie. Cette mesure aura vraisemblablement pour effet de réduire le nombre de réponses aux appels d'offre : là où il y avait deux ou trois offres, il n'y en aura plus qu'une ou deux en application de la décision de la Commission. Avec pour conséquence une hausse des prix, à la charge des clients (opérateurs ferroviaires, collectivités locales...et en dernier ressort consommateur final ou contribuable local), qui financeront ainsi « l'indemnisation » des concurrents d'Alstom. ».

⁸⁷⁹ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24-56, Article 2§3 et §4.

529. La seconde action incitative possible concerne la privatisation de l'entreprise bénéficiaire. Il peut s'agir d'une privatisation en droit mais aussi d'une privation de fait⁸⁸⁰. La conditionnalité permet à la Commission de faire ce que le droit de l'UE lui interdit par ailleurs, c'est-à-dire négocier la question de la nature de la propriété d'une entreprise au sein de l'UE. Ces actions proactives incitatives ont plusieurs objectifs. Il s'agit de permettre aux concurrents d'acquérir des parts de ces entreprises en difficultés privatisées mais aussi de réduire les avantages qu'elles détiennent de part leur statut et/ou la composition de leur actionnariat⁸⁸¹. La conditionnalité proactive vise à orienter le comportement des Etats membres vis-à-vis de l'économie réelle, les incitants à réguler plutôt qu'à s'y immiscer.

530. La pratique conditionnelle proactive de la Commission dans le domaine des aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprise en difficultés s'avère très variée. L'intensité des éléments conditionnels mais aussi leurs sujets évoluent au fil du temps et de considérations d'opportunités. Dès lors, si la pratique est si influente, il convient d'en vérifier le niveau de prévisibilité, d'encadrement. Dans l'esprit du droit européen des aides d'Etat, les contraintes pesant sur la Commission s'avèrent faibles et tendent à diminuer au fil du temps et de l'expérience dans la droite ligne de la nécessaire flexibilité requise par la proactivité.

B. La conditionnalité proactive codifiée par la *soft law*

531. La proactivité conditionnelle est potentiellement d'une ampleur telle sur les projets d'aides et le marché intérieur qu'elle pose des questions d'encadrement et de prévisibilité des actions de la Commission. Pour en améliorer la compréhension, la Commission aurait pu se lancer dans un travail d'élaboration d'un corpus de règles de conduites précises comme ce fut le cas pour de nombreux autres éléments du contrôle des aides d'Etat. Si un encadrement naissant de la conditionnalité ad hoc a existé, il s'est toujours cantonné au strict minimum (1) n'apportant aucun véritable élément de clarification. Au contraire, la tendance actuelle montre un net retrait de cette volonté sur la conditionnalité ad hoc au profit d'une maximisation du

⁸⁸⁰ Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG C28/2002 [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 4.5.2005, p. 1–54, Article 2§1 b). ; Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24–56, Article 2§2. ; Décision de la Commission 98/204/CE, du 30 juillet 1997, portant approbation conditionnée des aides accordées par la France au groupe GAN, JO L 78 du 16/03/1998, p. 1–29. ; Décision de la Commission 98/490/CE, du 20 mai 1998, concernant les aides accordées par la France au groupe Crédit Lyonnais [notifiée sous le numéro C(1998) 1454], JO L 221 du 8/08/1998, p. 28–80. ; Décision de la Commission 94/653/CE, du 27 juillet 1994, concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France, JO L 254 du 30/09/1994, p. 73–89.

⁸⁸¹ MARTIN, Stanislas. *La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence ?* Concurrences. 1 juillet 2005. Vol. 3, pp. 52–59, pts. 25 et suivants.

pouvoir discrétionnaire de la Commission et concomitamment un renforcement de la conditionnalité réglementaire (2).

1. La faiblesse des tentatives de systématisation de la proactivité conditionnelle ad hoc

532. La pratique conditionnelle ad hoc de la Commission en matière de modifications des projets d'aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés tend à se structurer progressivement. Toutefois, cette tendance a toujours été très timide. En effet, bien qu'il existe une grande diversité d'éléments conditionnels, tant les lignes directrices de 1999⁸⁸² sur le sujet que celles de 2004⁸⁸³ et de 2014⁸⁸⁴ ne possèdent qu'un maigre titre consacré aux « *[c]onditions spécifiques liées à l'autorisation d'une aide* »⁸⁸⁵. Celles-ci font écho à la pratique en se divisant en deux axes qui sont autant valables pour ce qui est des conditions que des engagements⁸⁸⁶. Le premier axe, le plus important dans ce domaine, agit sur le bénéficiaire de l'aide. Le second agit sur l'Etat membre auteur du projet. L'analyse chronologique des tentatives de systématisation de la proactivité conditionnelle permet de mieux comprendre le phénomène et ses faiblesses récurrentes. En effet, le niveau d'encadrement apparaît bien tenu au regard de l'intensité qu'il prend dans la pratique décisionnelle.

533. Premièrement, dans les lignes directrices de 1999, il était fait référence à la possibilité d'« *imposer certaines mesures au bénéficiaire [par exemple, de ne pas agir en tant que chef de file tarifaire ("price leader") sur certains marchés]* ». La mention expresse d'un type d'élément conditionnel comportemental à caractère préventif a disparu dans les lignes directrices en 2004 et il n'est pas réapparu en 2014. Bien au contraire, la tendance est au recul

⁸⁸² Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 288 du 09/10/1999, p. 2–18, pt 42.

⁸⁸³ Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004, p. 2–17, pt. 46.

⁸⁸⁴ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1–28, pt 100.

⁸⁸⁵ Idem.

⁸⁸⁶ Il faut considérer les deux notions comme équivalentes dans leur influence sur les projets d'aides. La Commission ici fait clairement se lier en considérant dans ses lignes directrices que si l'Etat ne s'engage pas à prendre de telles dispositions, elle peut les lui imposer. Ainsi « *la Commission peut imposer les conditions et obligations qu'elle juge nécessaires pour que la concurrence ne soit pas faussée dans une mesure contraire à l'intérêt commun, au cas où l'Etat membre concerné ne se serait pas engagé à prendre de telles dispositions* » : Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004, p. 2–17, pt. 46.

du degré de précision des renvois aux éléments conditionnels dans les textes de la Commission. Ce changement peut signifier deux choses. D'abord, concernant la nature de la modification, l'interdiction d'agir en tant que chef de file tarifaire est une interdiction de type préventive. Le fait de l'éliminer des nouvelles lignes directrices peut vouloir signifier que la Commission n'entend pas se limiter à des mesures préventives vis-à-vis du bénéficiaire. Ensuite, concernant ses conséquences, cette disparition s'inscrit dans la tendance actuelle en matière de conditionnalité, à savoir l'objectif de liberté. Du fait de la prévisibilité créée par cette référence, sa disparition permet à la Commission de ne plus se lier les mains⁸⁸⁷.

534. Deuxièmement, les lignes directrices de 2004 en matière de sauvetage et de restructuration d'entreprise en difficultés sont d'autant plus intéressantes que leur contenu est contradictoire. Elles apportent des éléments de précisions importants sur l'étendue de la pratique conditionnelle proactive mais, dans le même temps, elles enregistrent la disparition d'éléments précédemment présents dans leur formulation de 1999. Elles se contentent de préciser les contours des éléments conditionnels sans véritablement les identifier. En effet, le texte précise qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive⁸⁸⁸. Néanmoins, il est clair que ces lignes directrices confirment la pratique proactive au moins dans sa façon d'agir sur le bénéficiaire et/ou le marché.

535. Tout d'abord, la Commission reconnaît qu'elle a pour ambition de se servir de cette technique pour « *ouvrir certains marchés directement ou indirectement liés aux activités du bénéficiaire* »⁸⁸⁹. La conditionnalité est donc un élément de la stratégie de la Commission européenne en matière de développement et d'approfondissement du marché intérieur⁸⁹⁰.

⁸⁸⁷ Cf. Section 1 §2 A.

⁸⁸⁸ Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004, p. 2–17, pt. 46 : « *elle peut obliger l'État membre concerné* ».

⁸⁸⁹ Idem, pt 46 a).

⁸⁹⁰ Commission européenne. *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*, {SEC(2005) 795}, COM, 2005, 107, final, pt 6 : « *La politique de concurrence repose sur l'idée qu'une économie de marché offre la meilleure garantie d'améliorer les conditions de vie dans l'Union pour le bénéfice des citoyens, l'un des principaux objectifs du Traité sur l'Union européenne. Le bon fonctionnement des marchés est une condition essentielle pour pouvoir fournir aux consommateurs les produits qu'ils souhaitent obtenir, à bas prix. La concurrence est en outre indispensable à l'amélioration de la compétitivité de l'économie européenne, car elle crée un environnement dans lequel les entreprises efficaces et innovantes sont dûment récompensées de leurs efforts.* » ; Commission européenne. *EUROPE 2020 Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*. COM, 2010, 2020, final, p. 22 : « *La mise en œuvre de la politique de concurrence permettra à la Commission de faire en sorte que le marché unique demeure un marché ouvert, garantissant l'égalité des chances pour les entreprises et luttant contre le protectionnisme national. Mais cette politique pourra apporter encore plus à la réalisation des objectifs d'Europe 2020. La politique de concurrence permet également aux marchés de disposer de conditions propices à l'innovation, notamment en veillant au respect des brevets et des droits de propriété. La prévention des abus de marché et des ententes anticoncurrentielles entre entreprises a un effet rassurant qui permet de stimuler l'innovation. La politique relative aux aides d'État peut également*

Cette formulation témoigne du caractère proactif de la conditionnalité et vient entériner une pratique déjà fournie sur le sujet. Le fait de sauver une entreprise de la faillite doit donc s'accompagner de contreparties destinées à éviter la fermeture d'un marché lié à l'activité du bénéficiaire. En cela, la conditionnalité protège le marché intérieur comme ce fut le cas dans les affaires Alstom⁸⁹¹, SERNAM⁸⁹², par exemple.

536. Ensuite, la Commission veut pouvoir « *imposer certaines obligations à l'entreprise bénéficiaire* »⁸⁹³. Ici, le contenu y est bien moins précis. La Commission préférant rester dans le vague. Cela ne peut laisser augurer que d'une pratique conditionnelle dont les modifications pourront être très intenses et variées. Le risque d'une intrusion démesurée de la Commission dans la liberté d'action des bénéficiaires est loin d'être écarté surtout à la lumière de la pratique décisionnelle existante⁸⁹⁴.

537. Enfin, seul véritable condition type, la Commission rappelle qu'elle peut imposer à l'Etat membre de « *ne pas octroyer d'aides au titre d'autres objectifs à l'entreprise bénéficiaire pendant la période de restructuration* »⁸⁹⁵. La différence entre le caractère laconique des éléments précédents de la liste et celui-ci frappe. Cette disposition permet clairement de sanctionner le recours à l'aide d'Etat par l'aide d'Etat.

538. Dès lors, une conclusion s'impose. Le caractère succinct des autres composantes de cette liste ne peut qu'être volontaire. C'est une démarche de la Commission pour retenir la

contribuer de manière active et positive aux objectifs d'Europe 2020 en provoquant et en soutenant des initiatives pour le développement des technologies innovantes, efficaces et écologiques, tout en facilitant l'accès à l'aide publique pour les investissements, le capital-risque et le financement de la recherche et du développement. ».

⁸⁹¹ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24–56.

⁸⁹² Décision de la Commission 2006/367/CE, du 20 octobre 2004, concernant l'aide d'Etat partiellement mise à exécution par la France en faveur de l'entreprise Sernam C37/2008 [notifiée sous le numéro C(2004) 3940], JO L 140 du 29.5.2006, p. 1–32.

⁸⁹³ Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004, p. 2–17, pt 46 b).

⁸⁹⁴ Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006, concernant l'aide d'Etat C 3/2005 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów Osobowych SA (anciennement DAEWO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro C(2006) 6628], JO L 187 du 19/07/2007, p. 30–46, Article 2§2, 3, 4 sur la réduction temporaire des capacités de production. ; Décision de la Commission 2009/485/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'Etat C 44/2007 (ex N 460/07) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2008) 5995], JO L 160 du 23/06/2009, p. 11–26, Article 2§3 et Décision de la Commission 2013/283/UE, du 25 juillet 2012, concernant l'aide d'Etat SA.23839 (C 44/2007) de la France en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2012) 5043], JO L 166 du 18/06/2013, p. 1–23, Article 2§3 sur l'arrêt de la distribution d'une marque ; Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 Juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L C 322 du 25.11.1997, p. 44–62, Article 1§1 sur l'obligation de favoriser l'émergence d'une bonne gestion de l'entreprise sur le modèle privé.

⁸⁹⁵ Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004, p. 2–17, pt 46 c).

plus grande liberté d'action possible. Ainsi, la systématisation des éléments proactifs de la pratique conditionnelle ad hoc dans les textes de *soft law* demeure une tentative manquée. Chaque évolution des lignes directrices a provoqué des avancés et des reculs sans véritablement chercher à créer un catalogue exhaustif des actions proactives dans le domaine conditionnel. Ce constat d'une faiblesse chronique de l'encadrement de la pratique proactive a été confirmé de façon flagrante par la dernière évolution en date des lignes directrices sur les aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés de 2014.

2. La nouvelle approche de l'encadrement de la pratique conditionnelle proactive

539. La réforme des lignes directrices de 2014 s'inscrit dans une vision nouvelle du contrôle des aides d'Etat. Le texte est construit autour de l'idée de proactivité sans véritablement vouloir faire référence au principe⁸⁹⁶. Deux tendances peuvent être isolées, d'abord, une précision des contreparties de l'aide dans la conditionnalité réglementaire, ensuite, une régression de l'encadrement de la conditionnalité proactive ad hoc.

a. La précision du contenu proactif de la conditionnalité réglementaire

540. Les nouvelles lignes directrices viennent préciser la nature et la forme des mesures visant à limiter les distorsions de concurrence. L'objectif proactif est bien affirmé et les moyens pour y parvenir sont précisés mais sur la base d'une conditionnalité réglementaire implicite. Trois grands types de mesures apparaissent nettement et font écho à la pratique conditionnelle proactive de la Commission.

541. Le premier groupe porte sur les mesures structurelles⁸⁹⁷. La Commission tire les enseignements de sa pratique durant la crise financière. Ces mesures consistent principalement en des cessions d'actifs⁸⁹⁸. La position de l'entreprise aidée est aussi l'objet de toute l'attention de la Commission. Elle pose comme contrepartie-type la réduction de la

⁸⁹⁶ « Il est dès lors important de faire en sorte que les aides ne soient accordées qu'à des conditions permettant de limiter les effets négatifs potentiels et de favoriser l'efficacité des dépenses publiques » : Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 12 ; Idem, pts 90 à 99.

⁸⁹⁷ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 77 et suivants.

⁸⁹⁸ Idem, pt 78.

capacité ou de la présence sur le marché du bénéficiaire⁸⁹⁹. L'objectif proactif de cette série de mesures-types est de «*favoriser l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché, l'expansion des petits concurrents existants ou l'activité transfrontière*»⁹⁰⁰.

542. Le second concerne les mesures comportementales⁹⁰¹. Là encore, les mesures-types énoncées reprennent celles prises au cas par cas durant la période de crise bancaire la plus aiguë. La Commission transforme en obligation les mesures comportementales portant sur l'interdiction d'acquisition de participation et de publicité du soutien de l'Etat⁹⁰². Elle se reconnaît aussi le droit, uniquement dans des circonstances exceptionnelles, d'encadrer le comportement commercial du bénéficiaire pour éviter qu'il n'accroisse trop rapidement ses parts de marchés⁹⁰³. La conditionnalité réglementaire implicite confirme le rôle d'entrepreneur de substitution de la Commission en lieu et place du bénéficiaire de l'aide.

543. Le troisième est relatif à l'ouverture des marchés⁹⁰⁴. L'intérêt que la Commission lui porte est manifeste. Elle va même jusqu'à reconnaître qu'elle peut venir remplacer des mesures structurelles ou comportementales. En cela, elle vient confirmer son objectif principal à la base de ses actions proactives : le marché intérieur. Qu'elle veuille le protéger ou l'approfondir, la Commission lui confère expressément une place à part.

544. Finalement, la Commission veut très clairement conditionner à l'avance les projets d'aides sur la base de ces mesures-types, une sorte d'encouragement à l'engagement pour l'Etat membre. Elle profite de cette refonte des règles pour réorganiser son approche de la conditionnalité plus réglementaire qu'*ad hoc*, se débarrassant par la même occasion de toutes contraintes sur cette dernière. Bien que la conditionnalité réglementaire implicite soit utile, elle ne règle pas tout ; la complexité du secteur des aides aux entreprises en difficultés laisse penser que la conditionnalité *ad hoc* a aussi de beaux jours devant elle. Pour autant, les nouvelles lignes directrices de 2014 laissent la Commission totalement libre en la matière⁹⁰⁵.

b. Le renforcement du pouvoir discrétionnaire de la Commission en matière de conditionnalité proactive ad hoc

⁸⁹⁹ *Idem.*

⁹⁰⁰ *Idem*, pt 79.

⁹⁰¹ *Idem*, pt 83 à 85.

⁹⁰² *Idem*, pt 84.

⁹⁰³ *Idem*, pt 85.

⁹⁰⁴ *Idem*, pt 86.

⁹⁰⁵ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 95.

545. Les dispositions sur la conditionnalité ad hoc connaissent une régression sans précédent pour deux raisons.

546. Premièrement, la crise récente a conduit la Commission à redécouvrir l'intérêt d'une pratique libérée de toute contrainte textuelle⁹⁰⁶. La réactivité et la souplesse expérimentées à ce moment là, a fait école. La Commission l'a désormais internalisée dans ces nouvelles lignes directrices. La conditionnalité proactive ad hoc aurait ainsi pour vocation d'aller au-delà de ce qu'il est possible d'anticiper textuellement en apportant des solutions aux cas les plus critiques, complexes, sensibles⁹⁰⁷.

547. Deuxièmement, la Commission semble avoir pour ambition d'augmenter la souplesse dont elle dispose dans sa pratique future. Toutes les modifications structurelles ou comportementales ne font plus l'objet de mentions⁹⁰⁸ spécifiques dans le paragraphe sur la conditionnalité ad hoc, qu'elles concernent l'Etat membre ou le bénéficiaire. Une telle disparition de dispositions à caractère conditionnel est loin d'être neutre. La menace d'une conditionnalité ad hoc débridée et imprévisible doit décourager les entreprises en difficultés d'avoir recours aux aides d'Etat sans pour autant se lier les mains quant au résultat futur.

548. La conditionnalité à un pouvoir proactif tel qu'il redistribue les rôles de chacun au cours du contrôle très poussé qui est opéré. Dans le cadre d'une problématique aussi complexe que celle de la restructuration d'entreprise, elle soulève de nombreuses questions et souligne les libertés prises par la Commission. Cependant, malgré les défauts et les risques, la conditionnalité présente de nombreux avantages notamment en ce qui concerne sa capacité d'adaptation. Cette faculté a été d'autant plus importante qu'elle fut mise à rude épreuve dans les temps troublés de la crise financière débutée en 2007.

Section 2 : La protection du marché intérieur en temps de crise : l'exemple de la crise financière

⁹⁰⁶ Cf. Section 2.

⁹⁰⁷ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 95.

⁹⁰⁸ Idem : « *La Commission peut imposer les conditions et obligations qu'elle juge nécessaires pour que la concurrence ne soit pas faussée dans une mesure contraire à l'intérêt commun, dans les cas où l'Etat membre concerné ne s'est pas engagé à prendre les dispositions utiles à cette fin. À titre d'exemple, elle peut obliger l'Etat membre concerné à prendre lui-même des mesures, à imposer certaines obligations au bénéficiaire ou à ne pas octroyer d'autres types d'aides au bénéficiaire pendant la période de restructuration.* ».

549. Le droit des aides d'Etat considère la protection du marché intérieur comme un objectif prioritaire et la proactivité conditionnelle y participe intensément. Toutefois, l'intérêt d'un tel outil pour défendre le marché intérieur ne s'exprime pleinement que lorsque la Commission est confrontée à une situation de crise. Personne ne pouvait prévoir que le plus bel exemple du genre frapperait l'Union européenne en 2008. Dans la tourmente généralisée, le droit des aides d'Etat est apparu comme l'unique instrument à même de protéger le marché intérieur des risques que faisaient courir les soutiens publics au secteur bancaire. A court terme (A), la Commission, ayant très vite reconnu le caractère particulier du secteur bancaire, a adapté ses objectifs en usant de la proactivité conditionnelle pour protéger la concurrence et les concurrents tout en faisant du retour à la stabilité financière sa priorité. A long terme (B), la Commission a mis en œuvre une stratégie visant à construire le marché bancaire post-crise en sanctionnant les comportements à risques pour lutter contre l'aléa moral et en encourageant les bonnes pratiques notamment à destination de l'économie réelle.

§1) La proactivité conditionnelle à court terme

550. La crise financière débutée en 2007 a mis en lumière les limites des règles posées par le droit européen des aides d'Etat mais aussi les lacunes réglementaires propres au secteur bancaire. Pour y remédier la Commission a été contrainte de revisiter sa pratique et les règles régissant le droit des aides d'Etat dans l'urgence. La conditionnalité proactive s'est vite imposée à cause de l'immédiateté des menaces (A). Pour répondre à l'urgence et à la nécessité d'aider les banques mises en difficultés par la panique généralisée, la Commission a dû composer avec les principes qu'elle applique en temps normal. Ainsi, pour reprendre le contrôle de la situation, elle s'est fixée une série d'objectifs de court terme (B), tant vis-à-vis de la protection de la concurrence, que de la stabilisation des marchés financiers.

A. Une conditionnalité proactive contrainte par les faits

551. Le droit des aides d'Etat n'est pas un droit de crise et pourtant, il est régulièrement confronté à des situations délicates. Toutefois, l'éclatement de la bulle immobilière aux Etats Unis en 2007 a mis à rude épreuve les capacités et les convictions de la Commission. L'ampleur de la crise a nécessité des réponses urgentes de sa part, notamment par la conditionnalité, pour adapter sa pratique dans un contexte de vide juridique (1). A cette contrainte de l'urgence s'est ajoutée l'impossibilité d'interdire d'aider. Le soutien public étant devenu une obligation sous la pression des marchés financiers, l'opportunité du contrôle des

aides d'Etat a été mise en cause. Si la Commission n'a pas abdiqué, elle dû néanmoins gérer la nécessité d'aider en assouplissant et réorientant son contrôle vers de nouvelles priorités renforçant ainsi son caractère proactif (2).

1. La gestion de l'urgence

552. La Commission européenne a progressivement été confrontée à une situation sans précédent à partir de 2007 qui a remis en question l'opportunité du contrôle des aides d'Etat. La crise bancaire puis économique, qui a secoué le monde, a nécessité un ajustement de sa pratique pour maintenir l'application du droit européen des aides d'Etat. A la différence des événements économiques antérieurs, la gravité de la situation a imposé un traitement dans l'urgence justifié par le contexte économique (a) mais aussi juridique (b). Or, ni le droit européen des aides d'Etat, ni la Commission n'étaient véritablement préparés à cela, la conditionnalité a donc été le seul outil capable de s'adapter la situation.

a. Un contexte économique imprévu

553. L'éclatement d'une bulle immobilière aux Etats Unis d'Amérique, au milieu de l'année 2007, a provoqué un effondrement progressif et rapide de la valeur des crédits hypothécaires à risque : les « *subprime mortgage* »⁹⁰⁹. Les établissements financiers avaient utilisé ces crédits pour y adosser des produits financiers complexes : les fameux « *mortgage backed securities* »⁹¹⁰. La valeur de ces actifs s'étant effondrés, les produits qu'ils venaient garantir ont vu leur valeur, elle aussi, chuter. Ce phénomène s'est rapidement propagé dans tout le système financier mondialisé⁹¹¹. Cette situation inédite a provoqué une panique sur les marchés financiers ce qui a précipité les établissements de crédit possédant ce type d'actifs dans leurs comptes sur une pente dangereuse.

⁹⁰⁹ MATEUS, Abel. « *The Current Financial Crisis and State Aid in the EU* », European Competition Journal, 2009, vol. 5, n°1, p. 1-18. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=1500532>, p. 1 ; Traduction : « *les prêts hypothécaires à risque* ».

⁹¹⁰ Traduction : « *Titre hypothécaire adossé à des actifs* ».

⁹¹¹ REINHART, Carmen ; ROGOFF, Kenneth. « *This Time is Different: A Panoramic View of Eight Centuries of Financial Crises* », NBER Working Paper, Mars 2008, n° 13882. [Consulté le 16 octobre 2014]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=1106608> ; REINHART, Carmen ; ROGOFF, Kenneth. « *The Aftermath of Financial Crises* », NBER Working Paper, Janvier 2009, n° 14656. [Consulté le 13 décembre 2014]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=1329274>

554. La situation économique s'est encore aggravée, et « *many of the world's most renowned banks have been pushed close to bankruptcy* »⁹¹². La crise immobilière s'est donc très vite transformée en une crise bancaire, financière et bientôt économique d'une ampleur sans précédent. Certains auteurs allant même jusqu'à considérer qu'il s'agit de « *the worst financial and economic crisis since the Great Depression* »⁹¹³. En parallèle, plusieurs décisions⁹¹⁴ d'aides d'Etat ont été prises dans ce contexte sans pour autant qu'il les influence. Toutefois, la situation n'a fait que se détériorer jusqu'à atteindre un point de non retour. De ce fait, la Commission a été obligée d'assouplir sa position, tout essayant de préserver l'application des principes du droit des aides d'Etat.

555. Le contexte économique est devenu de plus en plus critique jusqu'au 15 Septembre 2008 avec la faillite de la banque Lehman Brothers⁹¹⁵. Il s'agit du point de bascule de la crise financière. Dès lors, « *the financial systems of the US and Europe seemed on the brink of collapse* »⁹¹⁶. L'UE s'est retrouvée « *in the exceptional circumstances of a financial crisis where banks may fail overnight* »⁹¹⁷. La panique qui avait saisi les marchés financiers ne pouvait être endiguée toute seule. L'éclatement de la bulle immobilière avait tellement dégradé les bilans des banques impliquées qu'une intervention étatique était devenue indispensable⁹¹⁸. L'Union européenne à l'instar du reste des pays développés a dû intervenir pour éviter un « *krach bancaire* ». Cette aide ne pouvait venir que des Etats membres, seuls

⁹¹² LYONS Bruce. « *Competition policy, bailouts, and the economic crisis* », Competition Policy International, 2009, vol. 5, n° 2, p. 26. ; Traduction : « *la plupart des banques les plus renommées du monde ont été proche de la faillite* ».

⁹¹³ MATEUS, Abel. « *The Current Financial Crisis and State Aid in the EU* », European Competition Journal, 2009, vol. 5, n°1, p. 1-18. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=1500532>, p. 1 ; Traduction : « *La pire crise économique et financière depuis la Grande Dépression* ».

⁹¹⁴ Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'Etat C 43/2008 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23.12.2009, p. 1–17 ; Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009 concernant l'aide d'Etat C 14/2008 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102], JO L 112 du 5.5.2010, p. 38–60.

⁹¹⁵ SORKIN, Andrew Ross. *Lehman Files for Bankruptcy; Merrill Is Sold*. The New York Times, 15 septembre 2008. [Consulté le 4 novembre 2014]. Disponible à l'adresse : <http://www.nytimes.com/2008/09/15/business/15lehman.html>. ; MAMUDI, Sam. *Lehman folds with record \$613 billion debt*. MarketWatch [en ligne], 15 Septembre 2008. [Consulté le 4 novembre 2014]. Disponible à l'adresse : <http://www.marketwatch.com/story/lehman-folds-with-record-613-billion-debt>. ; SMITH, Randall, GULLAPALLI, Diya et MCCracken, Jeffrey. *Lehman, Workers Score Reprieve*. Wall Street Journal, 17 septembre 2008. [Consulté le 4 novembre 2014]. Disponible à l'adresse : <http://online.wsj.com/articles/SB122156586985742907>.

⁹¹⁶ MATEUS, Abel. « *The Current Financial Crisis and State Aid in the EU* », European Competition Journal, 2009, vol. 5, n°1, p. 1-18. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=1500532>, p. 1 et 2 ; Traduction : « *les systèmes financiers des États-Unis et en Europe semblaient sur le point de s'effondrer* ».

⁹¹⁷ GEBSKI, Szymon. « *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector* », The Competition Law Review, vol. 6, n°1, p. 90. ; Traduction : « *dans les circonstances exceptionnelles d'une crise financière où les banques pouvaient faire défaut en une nuit* ».

⁹¹⁸ AHLBORN, Christian ; PICCININ, Daniel. « *The application of the principles of restructuring aid to banks during the financial crisis* », European state aid law quarterly, 2010, vol. 9, n° 1, p. 49-50.

capables, à ce stade de, mener à bien un soutien d'une telle ampleur⁹¹⁹. Il est donc revenu à la Commission européenne la charge de coordonner une série de projet d'aides d'Etat au secteur financier dans le cadre d'une tourmente généralisée et d'une contrainte temporelle forte. L'urgence économique était désormais avérée.

b. Un contexte juridique instable.

556. La gestion de la crise bancaire fut d'autant plus complexe que l'Union européenne ne disposait d'aucun texte de quelque nature qu'il soit définissant des règles en la matière⁹²⁰. La Commission a eu recours aux dispositions générales en matière d'aide au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés pour traiter ces cas. Néanmoins, les règles déjà formulées ne pouvaient être appliquées à l'identique sur la variété des problématiques rencontrées par le secteur bancaire à l'occasion de la crise. De plus, celles présentes dans les lignes directrices concernant le sauvetage et la restructuration des entreprises en difficultés ont une envergure limitée⁹²¹, ce qui a fait que les « *state aid cases regarding financial institutions in difficulty were taken within the straitjacket of R&R guidelines* »⁹²². En effet, si elles ont pour but de permettre à un Etat membre d'aider une entreprise particulière à l'occasion de difficultés sérieuses, ce texte n'a jamais eu pour vocation de résoudre les défaillances d'un secteur entier de l'économie tel que ce fut le cas⁹²³. « *The European Union [...] and its Member States have been confronted with an unexpected scenario that has resulted in challenges to the applicability of State aid control in the financial sector* »⁹²⁴. La Commission fit face, à la fois, à un vide juridique et à une absence d'alternatives pour gérer la crise bancaire et les projets d'aides formulés par les Etats membres. Elle répondit aux demandes, et ce dans un contexte d'urgence absolue, non seulement pour la survie de l'établissement financier concerné mais aussi la stabilité de l'économie de l'UE. « *It is clear that the standard procedural framework could not apply for the granting of the vast*

⁹¹⁹ Cf. Annexe 8 sur les montants d'aides approuvés par la Commission.

⁹²⁰ L'article 107 §3 b TFUE sur les perturbations graves de l'économie n'avait été utilisé qu'une seule fois dans les années 1970 et aucun texte n'était venu préciser les conditions de sa mise en œuvre.

⁹²¹ LYONS, Bruce ; ZHU, Minyan. « *Compensating Competitors or Restoring Competition? EU Regulation of State Aid for Banks During the Financial Crisis* », Journal of Industry, Competition and Trade, Mars 2013, vol. 13, n° 1, p. 44.

⁹²² LO SCHIAVO, Gianni. « *The Impact of the EU Crisis-Related Framework on State Aids to Financial Institutions: From Past Practice to Future Prospects* », The Competition Law Review, 2013, vol. 9, n°2, p. 142. ; Traduction : « *les cas d'aides d'État concernant les institutions financières en difficulté ont été prises dans le carcan des lignes directrices sur les aides au sauvetage et à la restructuration* ».

⁹²³ ADLER, Emily ; KAVANAGH, James ; UGRYUMOV, Alexander. « *State Aid to Banks in the Financial Crisis: The Past and the Future* », Journal of European Competition Law & Practice, Janvier 2010, vol. 1, n° 1, p. 66-71.

⁹²⁴ LO SCHIAVO, Gianni. « *The Impact of the EU Crisis-Related Framework on State Aids to Financial Institutions: From Past Practice to Future Prospects* », The Competition Law Review, 2013, vol. 9, n°2, p. 136. ; Traduction : « *L'Union européenne [...] et ses États membres ont été confrontés à un scénario inattendu qui a défié l'applicabilité du contrôle des aides d'État au secteur financier* ».

*amount of aids approved in the financial sector. The Commission needed to take action as soon as possible, even within 24 hours or over a weekend, in order to avoid a systemic crisis in the banking sector. »*⁹²⁵

557. Au final, le contexte économique et juridique sensible a été favorable au développement de la conditionnalité. Ainsi, « *the change in the nature of the crisis and the magnitude of the potential consequences thereof led the Commission to adapt its State aid enforcement policy* »⁹²⁶. Pour continuer à contrôler les projets d'aides et à les modifier pour qu'ils respectent le droit des aides d'Etat, tout en prenant en compte les spécificités du secteur bancaire et l'urgence de la crise, le seul outil à disposition de la Commission a été la conditionnalité.

558. La conditionnalité a autorisé la Commission à changer les objectifs de son contrôle des aides d'Etat au moins temporairement. Ainsi, elle a dû modifier ses priorités pendant une période relativement courte mais à l'impact significatif sur le marché intérieur. Le recours à la pratique conditionnelle a fortement fait dévier le contenu des décisions par rapport aux résultats prévisibles, sur la base des textes en matière d'aide aux entreprises en difficultés. Cependant, si les conditions et les engagements présents dans ces décisions ne diffèrent pas véritablement de ce qu'elle est capable de faire en temps normal, c'est l'étendue de ces contreparties et leurs objectifs qui ont été modifiés pour gérer cette nécessité d'aider.

2. La gestion de la nécessité d'aider

559. Le droit européen des aides d'Etat a été confronté à une crise bancaire sans précédent. La violence de celle-ci a obligé un traitement des décisions dans l'urgence mais cela a eu d'autres conséquences sur la pratique décisionnelle de la Commission. Il est très vite apparu que l'interdiction de l'aide d'Etat n'était plus une option. Le risque d'effondrement du système bancaire européen et ses conséquences ont commandé à la Commission d'autoriser les projets. Il était devenu nécessaire d'aider mais à quelles conditions ? La Commission n'a

⁹²⁵ Idem, p. 29 ; Traduction : « *Il est clair que le cadre procédural normal ne pourrait s'appliquer pour l'octroi de grande quantité d'aides autorisées dans le secteur financier. La Commission devait prendre des mesures dès que possible, même dans les 24 heures ou le week-end, afin d'éviter une crise systémique dans le secteur bancaire.* ».

⁹²⁶ GERARD, Damien. « *EC competition law enforcement at grips with the financial crisis : flexibility on the means, consistency in the principles* », Concurrences, Janvier 2009, vol. 1, p. 50, pt 15. ; Traduction : « *le changement de la nature de la crise et l'ampleur de ses conséquences potentielles a conduit la Commission à adapter sa politique en matière de contrôle des aides d'Etat* ».

pas voulu abdiquer son pouvoir de contrôle sous prétexte de la violence et de l'urgence de la situation⁹²⁷. Ainsi, seule la conditionnalité a été à même de maintenir en place le contrôle des aides d'Etats.

a. La fragilité du secteur bancaire

560. La nécessité d'aider s'est imposée aux Etats membres comme à la Commission du fait du domaine principalement touché : le secteur bancaire. En effet, il présente de nombreuses spécificités l'empêchant d'être traité comme n'importe quel autre pan de l'économie. La Commission a donc dû les prendre en compte dans son contrôle des projets d'aides. Mais pourquoi traiter les banques différemment ? Quatre éléments d'explication existent.

561. Premièrement, le secteur bancaire ne réagit pas comme les autres à l'occasion de la sortie d'un concurrent. Normalement, ce phénomène est synonyme d'augmentation de parts de marché pour les entreprises restantes, d'une meilleure affectation des ressources aux éléments rentables du marché⁹²⁸. Ainsi, là où le reste de l'économie accueille cet événement par une externalité positive, il se traduit par une externalité négative dans le domaine bancaire⁹²⁹. Cette dernière étant contagieuse, la fin d'un concurrent met potentiellement en cause la stabilité de tout le système bancaire⁹³⁰. Ainsi, le soutien financier aux banques en difficultés s'apparente plus à une obligation qu'à une faculté. La crise récente n'a pas démentie cette conclusion notamment suite aux réactions du marché consécutives à la faillite de Lehman Brothers.

562. Deuxièmement, les banques fournissent un élément essentiel à tous les autres secteurs de l'économie : le financement⁹³¹. Leur action permet aux entreprises de participer aux

⁹²⁷ KROES Neelie. *EU State aid rules – part of the solution*. Discours à la conférence de EStALI, Luxembourg, 5 Décembre 2008.

⁹²⁸ GEBSKI, Szymon. « *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector* », *The Competition Law Review*, vol. 6, n° 1, p 96.

⁹²⁹ LYONS, Bruce ; ZHU, Minyan. « *Compensating Competitors or Restoring Competition? EU Regulation of State Aid for Banks During the Financial Crisis* », *Journal of Industry, Competition and Trade*, Mars 2013, vol. 13, n° 1, p 42.

⁹³⁰ OCDE. *Competition and the Financial Crisis*. 2009, p. 19. [Consulté le 10 février 2015]. Disponible sur : <http://www.oecd.org/competition/sectors/42538399.pdf>. : « *The fact that banks are fundamentally different from other businesses may exceptionally justify intervention. Bank failure risks contagion effects (i.e., the failure of one bank may lead to a run on others, as opposed to other sectors where the removal of one player would normally be in competitors' interests). The collapse of confidence in turn caused liquidity to disappear, and thus removed an essential lubricant for the banking system to function and brought us close to systemic collapse.* ».

⁹³¹ LYONS, Bruce ; ZHU, Minyan. « *Compensating Competitors or Restoring Competition? EU Regulation of State Aid for Banks During the Financial Crisis* », *Journal of Industry, Competition and Trade*, Mars 2013, vol. 13, n° 1, p. 43.

évolutions positives du marché mais aussi d'absorber les crises par la fourniture de trésorerie et l'octroi de crédits⁹³². Dès lors, une crise bancaire qui conduit à la faillite d'une banque et qui se propage met en péril la croissance de l'économie réelle⁹³³. Les Etats membres de l'UE ont bien saisi le risque et cela explique leur soutien inconditionnel aux établissements financiers. Néanmoins, ce comportement a dû être contrôlé par la Commission pour éviter les dérives.

563. Troisièmement, le principe de fonctionnement des banques repose sur la confiance⁹³⁴. Leur participation au financement de l'économie réelle implique qu'elles prêtent à long terme. Toutefois, pour se financer, elles empruntent à court terme. En cas de perte de confiance en l'avenir d'une banque, ses sources de financement à courte échéance se tarissent, les déposants retirant leurs fonds et les autres banques refusant de lui en prêter, provoquant rapidement une faillite de l'établissement financier en question. Pour éviter ce phénomène de domino, seul une garantie de la part des Etats membres sur le devenir des banques permet de maintenir la confiance et donc d'écarter le risque de défaillance systémique du secteur bancaire. Ce soutien inconditionnel est donc essentiel à sa survie et plus largement à celle de l'économie réelle. Dans le cas de l'UE, l'aide d'Etat est apparue comme le principal moyen d'y parvenir et la Commission, l'autorité de contrôle en première ligne.

564. Quatrièmement, les spécificités précédemment évoquées sont exacerbées par la très forte interconnexion des banques qui favorise une contagion rapide⁹³⁵. Dès lors qu'une banque est en faillite, la perte de confiance se répand d'autant plus vite qu'elles sont toutes liées entre elles. La vitesse de propagation impose donc des décisions rapides, parfois dans l'urgence, et dont l'issue ne peut être qu'incertaine.

565. Au final, le secteur bancaire présentant tellement de risques, les Etats membres et la Commission ont très vite été confronté à la dure réalité : « *there was no sensible alternative but to bail out or nationalise failing major banks* »⁹³⁶. Ce soutien financier était devenu une

⁹³² LYONS Bruce. « *Competition policy, bailouts, and the economic crisis* », Competition Policy International, 2009, vol. 5, n° 2, p. 4.

⁹³³ Idem : « *If the banks fail to fulfill their crucial lending function, this leads to a fall in demand and macroeconomic recession* ».

⁹³⁴ Idem, p. 3 ; VICKERS, John. « *The financial crisis and competition policy: some economics* », GCP Magazine, Automne 2008, vol. 12, n°1.

⁹³⁵ LYONS Bruce. « *Competition policy, bailouts, and the economic crisis* », Competition Policy International, 2009, vol. 5, n° 2, p. 4.

⁹³⁶ Idem, p. 6 ; Traduction : « *il n'y avait aucune alternative raisonnable autre que renflouer ou nationaliser les grandes banques défailtantes* ».

nécessité vitale, non seulement pour la survie des banques en difficultés, mais aussi des banques saines victimes de la panique et, *in fine*, impératif pour protéger au mieux l'économie réelle et éviter la récession. Bien que les objectifs n'aient été qu'en partie atteints, la Commission a dû adapter sa pratique décisionnelle aux spécificités de cette crise. Elle a autorisé des aides qui en temps normal aurait été interdite mais n'a pas pour autant abdiqué son pouvoir de contrôle⁹³⁷. La Commission l'a bien assoupli mais a maintenu l'application des principes du droit de la concurrence notamment grâce à la conditionnalité⁹³⁸. Cette pratique a permis d'assortir des décisions d'autorisation devenues incontournables de contreparties importantes. Elles ont limité au mieux les effets néfastes sur la concurrence et le marché intérieur en même temps qu'elles construisaient le futur du secteur bancaire. La Commission a donc développé une approche proactive en plein cœur de la tourmente financière. Les objectifs fixés à cette conditionnalité proactive étant cumulativement la sanction des comportements dangereux, la prévention des récidives et l'orientation du marché bancaire vers une concurrence effective. La lutte de la Commission pour le maintien de l'application du droit des aides d'Etat, et plus largement du droit européen de la concurrence, s'explique aisément par les risques encourus et les objectifs visés.

b. Les risques des aides d'Etats incontrôlées

566. La Commission a été confrontée très rapidement après le début de la crise à une remise en question de l'opportunité de son contrôle sur les aides d'Etats destinées aux banques. La crise a éprouvé sa conviction. Il lui a été suggéré qu'une mise en œuvre plus souple voire une suspension temporaire des règles serait appropriée. L'idée sous jacente étant de permettre aux Etats membres d'agir librement pour aider les banques en difficultés, une position proche de l'idée que nécessité fait loi. Les périodes troublées étant favorables à une remise en cause de l'ordre établi⁹³⁹. Une telle idée avait été mise en œuvre aux Etats-Unis

⁹³⁷ GERARD, Damien. « *EC competition law enforcement at grips with the financial crisis : flexibility on the means, consistency in the principles* », *Concurrences*, Janvier 2009, vol. 1, p. 46-62.

⁹³⁸ Idem ; GERARD, Damien. « *Managing the Financial Crisis in Europe: Why Competition Law is Part of the Solution, Not of the Problem* », *GCP Magazine*, Automne 2008, vol. 12, n°1. ; LO SCHIAVO, Gianni. « *The Impact of the EU Crisis-Related Framework on State Aids to Financial Institutions: From Past Practice to Future Prospects* », *The Competition Law Review*, 2013, vol. 9, n°2, p. 151 : « *In practice, the specificity of the banking sector has resulted in the Commission adopting only positive or conditional decisions in Phase II. No proposed aid in the financial sector has been considered incompatible.* ».

⁹³⁹ OCDE. *Competition and the Financial Crisis*. 2009, p. 18. [Consulté le 10 février 2015]. Disponible sur : <http://www.oecd.org/competition/sectors/42538399.pdf>.

durant la Grande Dépression par le président Roosevelt prolongeant artificiellement la crise⁹⁴⁰.

567. La pression exercée sur la Commission, pour suspendre son contrôle des aides d'Etat temporairement, est le résultat de deux éléments : une pression politique et économique. Principalement des pressions politiques de gouvernements désireux d'aider les banques pour des considérations électorales⁹⁴¹. Une récession étant souvent sanctionnée dans les urnes, ces pressions politiques sont le résultat du risque sur la croissance et le marché. Concomitamment, il y avait une pression économique forte⁹⁴². Les Etats souhaitaient profiter de cette situation qui rendait les aides indispensables pour forcer la Commission à abandonner son contrôle. Cependant, un tel comportement présentait de nombreux risques.

568. Une telle remise en cause du contrôle des aides d'Etat présente plus d'inconvénients que d'avantages pour la concurrence et le marché. D'une part, il y a des risques pour la concurrence⁹⁴³. Le soutien différencié à certains concurrents favorise la formation d'ententes anticoncurrentielles et donc une diminution du surplus du consommateur. Les concentrations contribuent à la formation de position dominante et donc d'abus potentiellement néfastes pour le consommateur⁹⁴⁴. D'autre part, cette suspension des règles de concurrence favorise les comportements protectionnistes. L'interdiction des discriminations en fonction de la nationalité n'étant plus appliquée, les Etats membres seraient libres de ne soutenir que leurs banques nationales au détriment des établissements étrangers établis sur leur sol. Ce patriotisme économique affecte directement le marché intérieur⁹⁴⁵.

569. La Commission devait trouver une solution pour ne pas abdiquer son pouvoir de contrôle tout en prenant en compte la sensibilité et l'importance de la crise. Le recours aux décisions d'autorisations conditionnelles s'est très vite imposé pour y satisfaire. Elle a

⁹⁴⁰ LYONS Bruce. « *Competition policy, bailouts, and the economic crisis* », Competition Policy International, 2009, vol. 5, n° 2, p. 19.

⁹⁴¹ ZAHARIADIS, Nikolaos. « *Winners and Losers in EU State Aid Policy* », Journal of Industry, Competition and Trade, Mars 2013, vol. 13, n° 1, p. 143-158.

⁹⁴² Idem

⁹⁴³ CRANE, Daniel. « *Antitrust Enforcement During National Crises: An Unhappy History* », GCP Magazine, Automne 2008, vol. 12, n°1. ; LEWIS, David. « *Competition Law and Policy in Bad Times* », GCP Magazine, Automne 2008, vol. 12, n°1.

⁹⁴⁴ Pour faire un parallèle avec une étude en droit français : BLANC, François. *Les engagements dans le droit français des concentrations*, Thèse de doctorat, France : Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2012, 541 p.

⁹⁴⁵ ANDREANGELI, Arianna. « *EU Competition Law in Times of Crisis: between present challenges and a largely unwritten future* », The Competition Law Review, 2012, vol. 9, n°2, p. 93.

rapidement fixé les objectifs, les motivations qui allaient gouverner son contrôle⁹⁴⁶ lui conférant une dimension proactive.

570. Certes aider était devenu une nécessité mais pas à n'importe quel prix. C'est le sens de la position adoptée par la Commission durant la crise. Dès lors, si aider était incontournable, elle pouvait en profiter pour influencer de manière proactive sur le contenu des conditions de l'aide et donc protéger autant que faire se peut le marché intérieur et la concurrence⁹⁴⁷. Durant cette période troublée, la Commission s'est fixée plusieurs objectifs qu'elle a remplis grâce à la pratique de la conditionnalité⁹⁴⁸.

571. La Commission a été obligée de s'adapter aux contraintes posées par le contexte et le secteur concerné. Maintenir une position ferme et dogmatique ne pouvait que la desservir à long terme. La flexibilité et l'adaptabilité insufflées dans sa pratique décisionnelle en matière de contrôle des aides d'Etat n'étaient en mesure de se manifester que grâce à la conditionnalité. La Commission s'est servie de ces caractéristiques pour protéger le marché intérieur et l'économie de l'UE, non seulement à travers chaque décision individuelle, mais aussi dans ses lignes directrices et communications de crise.

B. Les actions proactives de la Commission à court terme : protéger et stabiliser

572. La crise bancaire a été d'une telle virulence que la Commission européenne s'est retrouvée au premier rang des institutions de l'UE capable d'y répondre. Elle a rapidement compris que l'ampleur de la crise et l'importance du secteur rendaient l'aide nécessaire et urgente. Toutefois, pour que cette aide ne se fasse pas à n'importe quel prix, elle a adapté sa pratique décisionnelle. Cette nouvelle approche du contrôle des aides d'Etat s'est distinguée par une conception proactive soutenue par la conditionnalité ad hoc et réglementaire. La Commission a établi une échelle de priorité tant les risques étaient grands et les besoins en

⁹⁴⁶ GERARD, Damien. « *EC competition law enforcement at grips with the financial crisis : flexibility on the means, consistency in the principles* », *Concurrences*, Janvier 2009, vol. 1, p. 47, pt 3: « *two policy options stand at the core of the enforcement of EC competition law in the framework of the financial crisis: (i) ensure consistency in the principles relied on to assess the competition issues arising in connection with the financial crisis, with the view to prevent distortions in the EU single market; and (ii) introduce sufficient flexibility in the implementation of those principles, in order to provide adequate legal certainty to market operators while preserving the possibility and legitimacy of the Commission's involvement into the management of the crisis. This is apparent primarily from the application of State aid rules to ad hoc rescue measures and general remedial plans devised by Member States, but the same options appear to guide the Commission's – to date still limited – merger control practice.* ».

⁹⁴⁷ ALMUNIA, Joaquín. Restructuring EU banks: The role of State aid control. CEPS Lunchtime Meeting, Bruxelles, 24 Février 2012. ; KROES Neelie. Dealing with the current financial crisis. Discours au Parlement Européen, Bruxelles, 6 Octobre 2008.

⁹⁴⁸ Cf. Section 2 §1 B et §2

aides d'Etat pressant. Elle a activement protégé le marché bancaire et les concurrents en limitant autant que possible les atteintes (1). Cependant, elle ne pouvait se contenter de camper sur une position dogmatique et a vite fait primer l'objectif de stabilité financière sur tous les autres au moins à court terme (2). Par ses choix proactifs, la Commission a introduit la régulation au sein des missions du droit européen des aides d'Etat.

1. Protéger : limiter les atteintes à la concurrence

573. La plus évidente préoccupation de la Commission dans ces temps troublés de crise financière a été la protection de la concurrence et des concurrents contre les effets délétères de l'aide d'Etat sur le marché intérieur⁹⁴⁹. Ce choix s'explique de deux façons.

574. D'une part, à cause de l'ampleur du montant des aides potentielles qui sont déjà par définition étrangères au fonctionnement normal du marché⁹⁵⁰. La grande quantité d'aide d'Etat mobilisée pour « *addressing a systemic crisis should not result in a long-term damage to competition* »⁹⁵¹ et a dû être strictement encadrée⁹⁵². La Commission a rappelé que même si les circonstances exceptionnelles dans lesquelles se trouvait le secteur bancaire commandaient un traitement différent de celui opéré normalement, elle se devait de « *veiller à ce que ces mesures n'entraînent pas de distorsions de concurrence inutiles entre les institutions financières* »⁹⁵³.

575. D'autre part, cet objectif est allé de soi car la Commission en a l'habitude⁹⁵⁴. En effet, dans son contrôle régulier, c'est-à-dire en temps normal, des aides d'Etat, elle a pour objectif

⁹⁴⁹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 231 et suivantes.

⁹⁵⁰ Cf. Section 1 §2

⁹⁵¹ GEBSKI, Szymon. « *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector* », *The Competition Law Review*, vol. 6, n°1, p. 110. ; Traduction : « *faire face à une crise systémique ne devrait pas entraîner des dommages à long terme pour la concurrence* ».

⁹⁵² CHEROT, Jean-Yves, 2008. « *Aides d'Etat* », *Concurrences*, Octobre 2008, n° 4, p. 107 : « *Des circonstances exceptionnelles, telle qu'une crise systémique, requièrent toutefois que les principes fondamentaux de la concurrence ne soient pas mis de côté pour éviter toute réaction excessive face à la crise.* ».

⁹⁵³ Communication de la Commission. Application des règles en matière d'aides d'Etat aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25/10/2008, p. 9, pt 5.

⁹⁵⁴ La Commission a même refusé au début d'appliquer la dérogation de l'article 107§3 b TFUE lui préférant l'article 107§3 c TFUE dans plusieurs décisions : Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'Etat C 9/2008 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104 du 24.4.2009, p. 34-50 ; Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'Etat C 14/08 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102], JO L 112 du 5.5.2010, p. 38-60 ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'Etat C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23.12.2009, p. 1-17.

de limiter les atteintes potentielles à la concurrence⁹⁵⁵. Cette logique se retrouve qu'elle que soit la situation, crise ou pas, c'est un principe général du droit des aides d'Etat⁹⁵⁶. Dès lors, en temps de crise, il est compréhensible que la Commission trouve appui sur des pratiques bien ancrées qu'elle peut mobiliser aisément sans risquer de choquer le marché déjà habitué à un tel objectif⁹⁵⁷. Ainsi, « *the Commission preserved basic principles of the State aid legal framework and ensured coordination of public interventions* »⁹⁵⁸, dès les premiers instants de la crise.

576. Le besoin de protéger la concurrence s'est d'autant plus fait sentir que la situation imposait le recours à l'aide⁹⁵⁹. Alors qu'en temps normal, il demeure possible d'empêcher le versement de l'aide pour protéger la concurrence, la crise a imposé l'emploi d'aides d'Etat que la Commission a tenté de restreindre pour en réduire au maximum l'impact négatif sur le marché et la concurrence.⁹⁶⁰ Tant la conditionnalité ad hoc que réglementaire a été mise à contribution pour y parvenir. De cette vision proactive, il est possible d'isoler trois groupes d'actions.

577. Premièrement, pour la Commission, il s'agit de s'assurer que l'aide d'Etat ne puisse être mobilisée que pour le sauvetage et la restructuration des banques en difficultés. Le détournement de l'aide pour accomplir d'autres objectifs est un risque permanent dès qu'une entreprise fait l'objet d'un soutien étatique. De plus, cette pratique est une atteinte flagrante à la concurrence. En effet, les autres banques présentes sur le marché ne bénéficiant pas de l'aide, elles s'en trouvent pénalisées. Le simple fait d'être un établissement financier en bonne santé ne peut devenir un handicap face à ceux en difficultés. L'aide ne doit en aucun cas soutenir la réalisation d'opérations visant à accroître les parts de marchés du bénéficiaire par croissance interne ou externe.

⁹⁵⁵ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28.

⁹⁵⁶ Communication de la Commission. Traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté, JO C 72 du 26/03/2009, p. 1-22, pt 16 : « *Toute aide accordée en vue de financer une mesure de sauvetage des actifs doit respecter les principes généraux de nécessité, de proportionnalité et de minimisation des distorsions de concurrence.* ».

⁹⁵⁷ LO SCHIAVO, Gianni. « *The Impact of the EU Crisis-Related Framework on State Aids to Financial Institutions: From Past Practice to Future Prospects* », *The Competition Law Review*, 2013, vol. 9, n° 2, p. 152 et suivantes : « *Distortion of competition is considered as being a central element for the assessment of state support measures to banks.* ».

⁹⁵⁸ GEBSKI, Szymon. « *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector* », *The Competition Law Review*, vol. 6, n°1, p. 89-115. ; Traduction : « *la Commission préservée les principes de base du cadre juridique des aides d'État et a assuré la coordination des interventions publiques* ».

⁹⁵⁹ Cf. Section 2 §1.

⁹⁶⁰ ANDREANGELI, Arianna. « *EU Competition Law in Times of Crisis: between present challenges and a largely unwritten future* », *The Competition Law Review*, 2012, vol. 9, n°2, p. 108.

578. Les mesures prises traduisent cette volonté. La Commission a entravé les perspectives de croissance des institutions financières bénéficiaires d'aides. Le plafonnement ou l'interdiction de leur croissance est ainsi la première mesure conditionnelle utilisée⁹⁶¹. Il s'agit à la fois de s'assurer que l'aide ne puisse servir à autre chose qu'à la restructuration et à protéger les concurrents contre le bénéficiaire. Ce genre de mesure vise aussi bien la croissance du bilan de l'entreprise⁹⁶², sorte de croissance interne, mais aussi sa croissance externe⁹⁶³ en termes d'acquisition⁹⁶⁴. En effet, une entreprise en difficultés doit d'abord se restructurer. Après son retour à la viabilité, elle pourra envisager de se développer. Autre élément conditionnel visant à protéger les concurrents, l'interdiction de la publicité du soutien ou de la garantie de l'Etat⁹⁶⁵. Le bénéficiaire ne doit pas pouvoir tourner ses difficultés à son

⁹⁶¹ Communication de la Commission. Application des règles en matière d'aides d'Etat aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25/10/2008, p. 9, pt 27.

⁹⁶² Idem : « *de limiter la taille du bilan des institutions bénéficiaires par rapport à un élément de comparaison approprié* » ; Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'Etat C 10/2008 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23.10.2009, p. 32–50, Article 2§3 : limitation du bilan de la banque ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I Pt 4.1 à 4.3 : réduction du bilan de toutes les composantes de la banque .

⁹⁶³ Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'Etat C 43/2008 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23.12.2009, p. 1–17, Annexe I, Pt 4.3 : interdiction de croissance externe

⁹⁶⁴ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/2009 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19.10.2010, p. 54–102, Annexe I, Pt 2 : interdiction d'acquisition d'établissements de crédit ou d'investissement ; Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/2009 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'Etat néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333 du 15.12.2011, p. 1–46, Article 5 : interdiction d'acquisitions (banques) avec quelques tempéraments (private equity) ; Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'Etat C 14/2008 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102], JO L 112 du 5.5.2010, p. 38–6, Article 2 viii : interdiction d'acquisition ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, Pt 8 : interdiction d'acquisition (limitation du montant de participation et activités interdites et autorisées à l'acquisition avec contrôle préalable de la Commission)

⁹⁶⁵ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I, Pt 10 : interdiction de la publicité sur le soutien de l'Etat ni avec l'argent de l'aide ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/2009 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19.10.2010, p. 54–102, Annexe I : Pt 6 : interdiction de la publicité du soutien de l'Etat ; Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'Etat C 14/2008 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102], JO L 112 du 5.5.2010, p. 38–6, Article 2 viii : interdiction de publicité sur le soutien de l'Etat ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470],

avantage pour en faire une force sur le marché face à ses concurrents. En effet, ce type d'argument est toujours efficace dans une période troublée ou le client recherche la sécurité et la garantie de l'Etat protecteur sur ses économies.

579. Deuxièmement, la Commission a cherché à empêcher la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles. Le bénéficiaire d'une aide se retrouvant artificiellement dans une position plus favorable que celle de ses concurrents, il pourrait en profiter pour se livrer à des pratiques anticoncurrentielles telles que des prix prédateurs, un price leadership⁹⁶⁶. La Commission s'est montrée très vigilante en sollicitant « *des garde-fous [...] pour empêcher la mise au point d'une stratégie commerciale agressive financée par l'aide publique* »⁹⁶⁷. Dans cette optique, elle a imposé différents types d'éléments conditionnels. Il va d'abord s'agir d'une interdiction de faire de la publicité⁹⁶⁸. Plus encore, avant même d'en interdire la publicité, la Commission proscrit les comportements anticoncurrentiels en définissant avec précisions le positionnement tarifaire du bénéficiaire sur le marché grâce à la conditionnalité ad hoc⁹⁶⁹.

JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, Pt 9 : interdiction de faire état du soutien public dans ses publicités ; Décision de la Commission 2012/660/UE, du 27 mars 2012, concernant les mesures SA. 26909 (2011/C) prises par le Portugal dans le contexte de la restructuration de Banco Português de Negócios (BPN) [notifiée sous le numéro C(2012) 2043], JO L 301 du 30.10.2012, p. 1–28, Article 1§2 renvoyant à la section 5.2 : engagements Pt 93 : interdiction de faire de la publicité sur le soutien de l'Etat.

⁹⁶⁶ Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/2009 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'Etat néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333 du 15.12.2011, p. 1–46, Article 3, alinéa 1 : interdiction leadership sur les prix pour l'épargne et le dépôt, alinéa 2 : interdiction de leadership sur les prix pour les prêts hypothécaires, alinéa 3 : obligation d'auto contrôle de la position de la banque par rapport à ses concurrents avec information à la Commission en cas de leadership avéré. ; Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'Etat C 14/2008 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102], JO L 112 du 5.5.2010, p. 38–6, Article 2 iv : interdiction de price leadership sur le marché des crédits hypothécaires ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, Pt 5 et 6 : interdiction d'exercer une influence dominante sur les prix.

⁹⁶⁷ Communication de la Commission. Recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle : limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence, JO C 10 du 15/01/2009, p. 2–10, pt 37.

⁹⁶⁸ Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/2009 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'Etat néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333 du 15.12.2011, p. 1–46, Article 6 : interdiction de faire de la publicité sur le soutien de l'Etat (détermination par l'Etat).

⁹⁶⁹ Idem, Article 3.

580. Troisièmement, la Commission va essayer de protéger les intérêts des concurrents⁹⁷⁰. Allant au-delà de la question de l'aide, elle va s'assurer que le poids des difficultés de l'institution financière aidée ne se reporte pas sur ses concurrents. Il n'est plus question de l'usage de l'aide mais de son montant⁹⁷¹. La conditionnalité est alors utilisée pour maximiser le transfert du poids de la restructuration sur le bénéficiaire en l'obligeant à réutiliser l'intégralité des sommes d'argent dégagées par les cessions d'actifs pour se restructurer⁹⁷². Ainsi, son retour à la viabilité ne se fera pas avec de larges réserves financières qu'il pourrait utiliser pour porter préjudice à ses concurrents.

581. La Commission à travers toutes les formes de conditionnalités disponibles a essayé d'agir proactivement pour anticiper et limiter les atteintes à la concurrence. Si l'objectif ne change pas véritablement de ces habitudes, l'ampleur des éléments conditionnels exigés est parfois plus surprenante et même dangereuse à long terme pour le bénéficiaire si d'aventure la Commission en exige trop. Toutefois, bien qu'elle se soit réfugiée derrière des pratiques habituelles, la Commission s'est aussi fixée un objectif plus surprenant pour le domaine du contrôle des aides d'Etat, le rétablissement de la stabilité financière du marché bancaire⁹⁷³.

2. Stabiliser : le rétablissement de la stabilité financière

582. Une action proactive était devenue impérative pour diminuer les risques de recours à des aides et non pas seulement pour en contrôler et encadrer les conséquences⁹⁷⁴. Le contexte de crise systémique, dans lequel le secteur bancaire était plongé, a mis en lumière des lacunes

⁹⁷⁰ Communication de la Commission. Application des règles en matière d'aides d'Etat aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25/10/2008, p. 8–14, pt 15 : « *minimiser les retombées négatives pour les concurrents* ».

⁹⁷¹ Communication de la commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'Etat, JO C 195 du 19.8.2009, p. 9–20, pt 23 : « [...] *une entreprise ne doit pas bénéficier de ressources publiques qui pourraient être utilisées pour financer des activités qui sont susceptibles de provoquer des distorsions sur le marché et qui ne sont pas liées au processus de restructuration* ».

⁹⁷² Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, Engagements, Pt 19 : produit des cessions affectées au plan de restructuration ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'Etat C 43/2008 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23.12.2009, p. 1–17, Annexe I, Pt 5.6 : affectation du résultat des cessions au plan de restructuration.

⁹⁷³ ADLER, Emily ; KAVANAGH, James ; UGRYUMOV, Alexander. « *State Aid to Banks in the Financial Crisis: The Past and the Future* », Journal of European Competition Law & Practice, 2010, vol. 1, n° 1, p. 66–71.

⁹⁷⁴ GEBSKI, Szymon. « *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector* », The Competition Law Review, vol. 6, n°1, p 90 : La Commission « *has taken a more pro-active approach through the regulation of restructuring in the banking sector* ».

en termes de réglementation empêchant de gérer l'amplification de la crise financière. La Commission a immédiatement compris que la simple protection du marché et de ses concurrents ne suffirait pas à rétablir la confiance, et à éloigner le spectre de la défaillance généralisée et des aides d'Etat inconsidérées. La Commission s'est donc éloignée des considérations classiques du droit de la concurrence, pour aller au-delà et « *on peut se demander si, en ajoutant ainsi une dimension macro économique au souci initial de protection du jeu de la concurrence, le contrôle communautaire des aides d'État n'est pas devenu un véritable instrument de régulation économique* »⁹⁷⁵.

583. Pour ce faire, la stabilité financière devait être restaurée le plus rapidement possible, limitant d'autant le recours aux aides d'Etat pour écarter la survenance d'un risque systémique⁹⁷⁶. La Commission s'est ainsi fixée un nouvel objectif, celui de rétablir la stabilité financière sur le marché bancaire⁹⁷⁷ qui se définit généralement comme « *the joint stability of the key financial institutions operating within financial markets and the stability of those markets* »⁹⁷⁸. Afin de mettre un terme à cette crise, il fallait rebâtir la confiance en le système bancaire, apporter un soutien financier aux banques les plus en difficultés et combler les lacunes substantielles de la réglementation bancaire⁹⁷⁹.

584. Par conséquent, la stabilité financière devint vite son objectif prioritaire⁹⁸⁰. La Commission a très vite intégré cette préoccupation au classement des différents objectifs de court terme auxquels devaient satisfaire les aides d'Etat au secteur bancaire à travers la

⁹⁷⁵ BAZEX, Michel. « *Aides d'État et crise* », Contrats Concurrence Consommation, Juin 2009, n° 6, comm. 168.

⁹⁷⁶ GROUP OF TEN ; WORKING PARTY ON FINANCIAL SECTOR CONSOLIDATION. *Report on consolidation in the financial sector*, 2001, p. 125-222. [Consulté le 21 mai 2014]. Disponible sur : <http://www.bis.org/publ/gten05ch3.pdf>, pt 126-127 : « *Systemic financial risk is the risk that an event will trigger a loss of economic value or confidence in, and attendant increases in uncertainty about, a substantial portion of the financial system that is serious enough to quite probably have significant adverse effects on the real economy.* ».

⁹⁷⁷ COMMISSION EUROPEENNE. *The effects of temporary State aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis*. SEC(2011) 1126 final, Commission Staff Working Paper, 5 Octobre 2011, p. 17 : « *During the crisis, State aid was necessary to restore financial stability* » ; SCHINASI, Garry ; INTERNATIONAL MONETARY FUND ; INTERNATIONAL CAPITAL MARKETS DEPARTMENT. *Responsibility of Central banks for stability in financial markets*. [Washington, D.C.] : International Monetary Fund, International Capital Markets Dept, WP/03/121, 2003, p. 4.

⁹⁷⁸ Idem. ; Traduction : « *la stabilité commune des institutions financières clés opérant sur les marchés financiers et celle de ces marchés* ».

⁹⁷⁹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 249, pt 648 et suivants. ; LO SCHIAVO, Gianni. « *The Impact of the EU Crisis-Related Framework on State Aids to Financial Institutions: From Past Practice to Future Prospects* », The Competition Law Review, 2013, vol. 9, n°2, p. 162.

⁹⁸⁰ Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État, JO C 195 du 19.8.2009, p. 9–20, pt 7. ; GEBSKI, Szymon. « *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector* », The Competition Law Review, vol. 6, n°1, p 89.

conditionnalité réglementaire implicite⁹⁸¹. Néanmoins, elle reconnaît que la forte variabilité du contexte dans chaque projet d'aide allait limiter l'application de la conditionnalité réglementaire⁹⁸². Toutefois, même en cas de recours à la conditionnelle ad hoc, elle confirme « *l'intérêt supérieur qu'il y a à maintenir la stabilité financière* »⁹⁸³.

585. Toutefois, cet objectif de régulation proactive à court terme pouvait, dans une certaine mesure, entrer en conflit avec l'objectif précédent de protection de la concurrence⁹⁸⁴. Le risque était que les contraintes imposées aux banques bénéficiaires afin de s'assurer qu'elles ne portent pas atteinte à la concurrence ne retardent d'autant leur retour à la viabilité et donc ne continue d'être une source de déstabilisation du marché⁹⁸⁵. « *The role of compensatory measures in the banking sector is a good example on the interaction between competition and long-term financial stability. On the one hand, they limit the negative effect of a subsidy on competitors,[...]. [...] On the other hand, a particularity of the banking sector is that the extent of compensation cannot deprive beneficiary of resources necessary to fulfill and maintain the required solvency ratio during its return to viability.* »⁹⁸⁶

586. Néanmoins, la combinaison de la conditionnalité ad hoc et réglementaire a permis à la Commission de poursuivre l'objectif de stabilisation du secteur bancaire.

⁹⁸¹ CHEROT, Jean-Yves, 2008. « *Aides d'Etat* », Concurrences, Octobre 2008, vol. 4, p. 104 et suivants. ; LO SCHIAVO, Gianni. « *The Impact of the EU Crisis-Related Framework on State Aids to Financial Institutions: From Past Practice to Future Prospects* », The Competition Law Review, 2013, vol. 9, n°2, p. 150 : « *In general terms, the Commission Communications have been a useful tool to tackle systemic risks, to avoid the collapse of the financial system and to prevent spill-over* ».

⁹⁸² LO SCHIAVO, Gianni. « *The Impact of the EU Crisis-Related Framework on State Aids to Financial Institutions: From Past Practice to Future Prospects* », The Competition Law Review, 2013, vol. 9, n°2, p. 151 : « *In practice, the specificity of the banking sector has resulted in the Commission adopting only positive or conditional decisions in Phase II.* ».

⁹⁸³ Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État, JO C 195 du 19.8.2009, p. 9–20, pt 50.

⁹⁸⁴ Idem, pt 28 : « *Si les aides d'État peuvent promouvoir la stabilité financière en période de crise systémique et avoir des retombées positives plus larges, elles peuvent aussi créer des distorsions de concurrence, et ce de diverses façons.* » ; OCDE. *Competition and the Financial Crisis*. 2009, p. 11. [Consulté le 10 février 2015]. Disponible sur : <http://www.oecd.org/competition/sectors/42538399.pdf>.

⁹⁸⁵ Décision de la Commission 98/490/CE, du 20 mai 1998, concernant les aides accordées par la France au groupe Crédit Lyonnais [notifiée sous le numéro C(1998) 1454], JO L 221 du 8/08/1998, p. 62 : « *La Commission constate, sur cette base, que les objectifs de la politique de la concurrence et ceux de la politique prudentielle en matière bancaire ne sauraient être opposés, puisque les deux visent un objectif commun, celui du développement d'un secteur bancaire concurrentiel et sain.* ».

⁹⁸⁶ GEBSKI, Szymon. « *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector* », The Competition Law Review, vol. 6, n°1, p 101. ; Traduction : « *Le rôle des mesures compensatoires dans le secteur bancaire est un bon exemple de l'interaction entre la concurrence et la stabilité financière à long terme. D'une part, elles limitent l'effet négatif d'une subvention sur les concurrents, [...]. [...] D'autre part, une particularité du secteur bancaire, est que l'étendue de la compensation ne peut pas priver le bénéficiaire des ressources nécessaires pour remplir et maintenir le ratio de solvabilité requis lors de son retour à la viabilité.* ».

587. D'une part, elle a introduit de la flexibilité dans les cessions d'actifs imposées dans ses décisions conditionnelles d'autorisation. Même en cas de présence d'un calendrier précis pour procéder à ces opérations, il existait un mécanisme pour gérer les retards causés par une possible détérioration du marché⁹⁸⁷. Ces mécanismes conditionnels de flexibilisation sont même allés jusqu'à prévoir l'éventualité de circonstances exceptionnelles⁹⁸⁸, afin de retarder l'exécution d'éléments conditionnels imposés ou en modifier l'intensité.

588. D'autre part, la Commission a aussi eu conscience que certains éléments conditionnels pouvaient, d'eux-mêmes, entretenir l'instabilité. A cause du nombre et de l'importance des aides, les cessions d'actifs étaient devenues une contrepartie courante. Or, l'abondance d'actifs en vente pouvait provoquer une dépréciation de leur valeur (*fire sales*⁹⁸⁹) et même des bilans des banques concurrentes non soumises à une aide⁹⁹⁰. Pour éviter ce risque, la Commission a utilisé la conditionnalité pour offrir un choix au bénéficiaire, soit la cession, soit la gestion extinctive⁹⁹¹. La stratégie d'ensemble derrière ces décisions conditionnelles individuelles était bien de calmer le marché et donc le stabiliser. Parfois, des mesures comportementales sont venues compléter les éléments conditionnels structurels car d'une influence directe moins forte sur des marchés instables⁹⁹².

⁹⁸⁷ Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 10/2008 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23.10.2009, p. 32–50, Article 2§4 : « *En cas de circonstances imprévisibles, et notamment si la crise du marché des capitaux perdure ou si la vente de certains actifs est impossible, les mesures citées aux paragraphes 2 et 3 peuvent être modifiées ou remplacées, ou une prolongation des délais peut être opérée, pour autant que celle-ci soit suffisamment motivée, au moins deux mois avant l'échéance du délai visé, et que la Commission n'ait pas émis de réserves dans un délai de deux mois.* ».

⁹⁸⁸ Idem, Article 2§4 ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/2008 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23.12.2009, p. 1–17, Article 2 §2.

⁹⁸⁹ AHLBORN, Christian ; PICCININ, Daniel. « *The application of the principles of restructuring aid to banks during the financial crisis* », European state aid law quarterly, 2010, vol. 9, n° 1, p. 61. ; Traduction : « *vente précipitée* ».

⁹⁹⁰ OCDE. *Competition and the Financial Crisis*. 2009, p. 6. [Consulté le 10 février 2015]. Disponible sur : <http://www.oecd.org/competition/sectors/42538399.pdf>. ; ALLEN, Franklin ; CARLETTI, Elena. « *Should Financial Institutions Mark to Market?* », Banque de France, Financial Stability Review, Octobre 2008, n°12, p. 1-6.

⁹⁹¹ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/2009 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19.10.2010, p. 54–102, Annexe I, Pt 7 : création d'une ligne de gestion extinctive ou cession : « *D'ici au 30 juin 2010, Dexia mettra en place une ligne de reporting dénommée «Legacy Portfolio Management Division». Les actifs affectés à cette ligne seront placés en gestion extinctive ou cédés dans le cadre de l'engagement mentionné au point 13.n. ci-dessous.* ».

⁹⁹² LO SCHIAVO, Gianni. « *The Impact of the EU Crisis-Related Framework on State Aids to Financial Institutions: From Past Practice to Future Prospects* », The Competition Law Review, 2013, vol. 9, n°2, p. 157 : « *Overall, behavioural remedies have had a great impact on competition mainly because they restrict market activity of the financial institution. It has been submitted that the existence of such remedies is not properly beneficial to the economy as a whole essentially because one of the main functions of banking institutions, lending to the real economy or to consumers, is limited. However, the Commission has limited the use of behaviour remedies to light measures which, apparently, have not seriously impaired confidence in the financial markets.* ».

589. Au final, la combinaison d'éléments de conditionnalité réglementaire avec des adaptations ad hoc a permis à la Commission de faire changer son contrôle en fonction de l'évolution rapide de la situation des marchés financiers. Ce travail concerté entre ces deux formes de conditionnalité a eu comme cible la stabilité financière au prix de quelques concessions sur le principe général de la limitation des atteintes à la concurrence. Toutefois, la Commission a adopté une politique proactive bien plus ambitieuse qui s'est traduite, non seulement par ces objectifs de court terme, mais aussi par la fixation d'objectifs ambitieux à long terme pour le secteur bancaire.

§2) La proactivité conditionnelle à long terme : la reconstruction du marché

590. La panique généralisée induite par la crise financière n'a pas fait oublier qu'il y aurait un « après ». La Commission européenne ne s'est pas contentée de parer au plus pressé en autorisant les aides d'Etat permettant de sauver les banques au bord de la faillite. Pour répondre efficacement aux enjeux posés, il fallait adopter une vision à double focale, la première à court terme, mais la seconde, à long terme. La sortie de crise ne peut se faire que grâce à une consolidation du marché et une meilleure régulation pour éviter les écueils du passé qui ont conduit à la crise financière. Pour ce faire, la Commission s'est tout d'abord attelée à la tâche primordiale de lutter contre l'aléa moral (A), c'est-à-dire le risque de récurrence. Les établissements financiers aidés devaient comprendre que la situation était exceptionnelle et ne devait plus se reproduire. Dans un second temps, la Commission a développé une stratégie visant à construire le marché bancaire de l'après crise (B). Toutes ces objectifs ont été rendus possibles grâce à la conditionnalité et témoignent de l'approche proactive adoptée par la Commission durant cette crise.

A. La dimension préventive : l'aléa moral

591. La nécessité de soutenir les banques en difficultés à court terme n'est pas sans risque à long terme. Une réponse globale aux problèmes soulevés par les aides d'Etat aux banques en difficultés doit aussi intégrer des mesures de plus long terme. Le principal écueil à éviter avec ces soutiens étatiques généralisés est connu de longue date par les économistes : l'aléa

moral⁹⁹³. L'action conditionnelle proactive à plus longue échéance est apparue nécessaire pour la lutte contre ce phénomène appelé également « *moral hazard* »⁹⁹⁴. La Commission a très vite fait référence à cet objectif dans la perspective du contrôle des projets d'aides mais son contenu demeure sibyllin⁹⁹⁵.

592. En économie, « *Moral hazard is a species of what economists refer to as asymmetric information, where one entity (the principal) does not know how another (the agent) will behave in the future, and the dealings between the two entities incentivises the agent to take action that will be to the detriment of the principal* »⁹⁹⁶. Appliqué au secteur bancaire, ce phénomène conduit les établissements financiers à considérer que leur sauvetage est acquis en toutes circonstances et ainsi les pousse à continuer voire à augmenter leurs activités à risques entretenant la possibilité d'une nouvelle crise⁹⁹⁷. « *The Commission's concern is that if State aid were to be granted without accompanying compensatory measures, all banks [...] would infer that they were effectively benefiting from a free insurance policy against financial crisis. As a result, they would be more willing to engage in risky strategies that would make a future financial crisis more likely* »⁹⁹⁸. La Commission a recherché à détourner les banques de leurs mauvaises habitudes que la crise a révélées au grand jour. En effet, « *l'ampleur actuelle des interventions publiques nécessaires pour garantir la stabilité financière et les limites éventuelles à une répartition normale des charges ne peuvent qu'engendrer un aléa moral*

⁹⁹³ STIGLITZ, Joseph. *Le triomphe de la cupidité*, Paris: Liens qui libèrent, 2010, 473 p. ; SGARD, Jérôme. « *Recapitalisations des banques et aléa moral en Hongrie et en Pologne* », *Revue économique*, 1995, vol. 46, n° 2, Financement de la croissance, p. 481-500.

⁹⁹⁴ Selon Adam Smith, l'aléa moral ou « *moral hazard* » est « *la maximisation de l'intérêt de l'individu sans pris en compte des conséquences défavorables de la décision sur l'utilité collective* » ; EATWELL, John ; MILGATE, Murray ; NEWMAN, Peter. *The New Palgrave: A Dictionary of Economics*, MacMillan, 2008, vol. 3, page 773. ; OCDE. *Competition and the Financial Crisis*. 2009, p. 5. [Consulté le 10 février 2015]. Disponible sur : <http://www.oecd.org/competition/sectors/42538399.pdf>. ; GEBSKI, Szymon. « *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector* », *The Competition Law Review*, vol. 6, n°1, p. 89-155. ; ANDREANGELI, Arianna. « *EU Competition Law in Times of Crisis: between present challenges and a largely unwritten future* », *The Competition Law Review*, 2012, vol. 9, n° 2, p. 91-118. ; LO SCHIAVO, Gianni. « *The Impact of the EU Crisis-Related Framework on State Aids to Financial Institutions: From Past Practice to Future Prospects* », *The Competition Law Review*, 2013, vol. 9, n°2, p. 152 à 153.

⁹⁹⁵ Communication de la Commission. Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25/10/2008, p. 8-14.

⁹⁹⁶ AHLBORN, Christian ; PICCININ, Daniel. « *The application of the principles of restructuring aid to banks during the financial crisis* » *European state aid law quarterly*, 2010, vol. 9, n° 1, p. 58. ; Traduction : « *L'aléa moral est une espèce de ce que les économistes nomme une asymétrie d'information, où une entité (le principal) ne sait pas comment l'autre (l'agent) se comportera à l'avenir, et les relations entre les deux entités incitent l'agent à prendre des mesures sera au détriment du principal.* ».

⁹⁹⁷ DEHOVE, Mario. « *L'économie de la panique: faire face aux crises financières* », *L'Année de la régulation*, n° 7, Presses de Sciences Po, 2003, p. 219-232.

⁹⁹⁸ Idem. ; Traduction : « *La préoccupation de la Commission est que si une aide d'État devait être accordée sans mesures compensatoires, toutes les banques [...] en déduiraient qu'elles ont effectivement bénéficié d'une police d'assurance gratuite contre la crise financière. En conséquence, elles seraient plus disposées à s'engager dans des stratégies risquées qui seraient susceptible de créer une future crise financière.* ».

*encore plus grand, auquel il convient de remédier de façon appropriée pour empêcher que des incitations perverses et la prise de risques excessifs ne se reproduisent à l'avenir »*⁹⁹⁹.

La Commission a donc compris que les aides d'Etat autorisées devaient lutter contre le risque de récurrence de ce phénomène. Pour ce faire, elle a eu recours à des mesures conditionnelles tant structurelles (1) que comportementales (2).

1. Les mesures structurelles d'assainissement du secteur bancaire

593. Il s'agit d'une punition qui porte à la fois sur le recours à l'aide d'Etat mais aussi sur le comportement de la banque et les risques pris dans sa politique d'investissement l'ayant conduit à la catastrophe. Cette position est assumée par la Commission européenne : « *First, we have had to ask some banks to kick habits that were fairly common in the pre-crisis years: large maturity mismatches between assets and liabilities and an excessive reliance on short-term wholesale funding. These have always been unhealthy practices; what the crisis did was to reveal them for what they are: unsustainable business models.* »¹⁰⁰⁰. La conditionnalité a été largement utilisée à cette fin car elle a autorisé une analyse au cas par cas de chaque banque et donc une réponse proportionnée à l'ampleur des risques pris¹⁰⁰¹.

594. L'approche retenue nécessite de distinguer entre les banques fondamentalement saines victime de la tourmente généralisée, et celles qui ont sciemment participées à une excessive prise de risque¹⁰⁰². Le châtement doit être adapté en fonction du comportement de l'établissement financier. La logique étant que les bénéficiaires d'aides d'Etat qui présentent de bons fondamentaux ne se voient pas imposés les mêmes conditions ou exiger les mêmes engagements que ceux qui se sont comportés de manière répréhensible¹⁰⁰³. Ces mesures

⁹⁹⁹ Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'Etat, JO C 195 du 19.8.2009, p. 9–20, pt 29.

¹⁰⁰⁰ ALMUNIA, Joaquín. Restructuring EU banks: The role of State aid control. CEPS Lunchtime Meeting, Bruxelles, 24 Février 2012, p. 4. ; Traduction : « *Premièrement, nous devons demander à certaines banques de mettre un terme à des habitudes qui étaient assez communes dans les années d'avant la crise: de grandes inadéquations d'échéances entre actifs et passifs et une dépendance excessive au financement de gros à court terme. Celles-ci ont toujours été des pratiques malsaines; ce la crise a fait a était de les révéler pour ce qu'elles sont: des modèles commerciaux insoutenables.* ».

¹⁰⁰¹ ANDREANGELI, Arianna. « *EU Competition Law in Times of Crisis: between present challenges and a largely unwritten future* », The Competition Law Review, 2012, vol. 9, n°2, p. 108.

¹⁰⁰² Idem, p. 104 ; GEBSKI, Szymon. « *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector* », The Competition Law Review, vol. 6, n°1, p. 112.

¹⁰⁰³ LO SCHIAVO, Gianni. « *The Impact of the EU Crisis-Related Framework on State Aids to Financial Institutions: From Past Practice to Future Prospects* », The Competition Law Review, 2013, vol. 9, n°2, p. 142, 153 à 157, 165 à 166. ; Communication de la Commission. Application des règles en matière d'aides d'Etat aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C

visent à punir l'établissement financier fautif et doivent aller « *beyond the necessary to restore viability and are designed to inflict « pain » on aid recipients to lessen moral hazard* »¹⁰⁰⁴.

595. La lutte contre l'aléa moral par la Commission comporte plusieurs objectifs distincts et complémentaires.

596. Premièrement, la Commission a cherché à faire participer le bénéficiaire de l'aide. Son objectif a été de maximiser la contribution propre de l'établissement financier en difficulté à sa restructuration. Plus le poids de sa restructuration pèse sur lui, plus le montant de l'aide diminue et plus les sacrifices du bénéficiaire augmentent. Il ne s'agit plus seulement de limiter les distorsions de concurrence mais de dissuader la banque de demander de nouveau un soutien financier étatique. « *Afin de limiter les distorsions de concurrence et de traiter le problème de l'aléa moral, il convient que les aides soient limitées au minimum nécessaire et que leur bénéficiaire contribue de façon appropriée aux coûts de restructuration.* »¹⁰⁰⁵. Cet objectif se retrouve dans certaines décisions conditionnelles, la Commission exigeant ainsi un certain nombre de cessions d'actifs avec obligation d'affecter le résultat de la vente au plan de restructuration¹⁰⁰⁶.

597. Deuxièmement, la réduction de l'aléa moral passe par la sanction du bénéficiaire fautif. Outre sa contribution propre à la restructuration, la Commission peut vouloir simplement punir la banque auteur de comportements risqués. La distinction entre les banques

270 du 25/10/2008, p. 8–14, pts 14, 33 à 35 ; Communication de la Commission. Recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle : limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence, JO C 10 du 15/01/2009, p. 2–10, pts 9, 12, 16, 17, 22 et suivants, 43 : « *Des exigences plus strictes doivent être appliquées pour la recapitalisation des banques qui ne sont pas fondamentalement saines.* ».

¹⁰⁰⁴ AHLBORN, Christian ; PICCININ, Daniel, 2010. « *The application of the principles of restructuring aid to banks during the financial crisis* », European state aid law quarterly, 2010, vol. 9, n° 1, p. 55. ; Traduction : « *au-delà du nécessaire pour rétablir la viabilité et sont conçues pour infliger « une douleur » sur les bénéficiaires de l'aide afin d'en réduire l'aléa moral.* ».

¹⁰⁰⁵ Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État, JO C 195 du 19.8.2009, p. 9–20, pt 22.

¹⁰⁰⁶ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I, pts 7.1 à 7.5 : cession de participations et affectation du résultat à la restructuration ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, pt 19 : produit des cessions affectées au plan de restructuration ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/2008 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23.12.2009, p. 1–17, Annexe I, pt 5.6 : affectation du résultat des cessions au plan de restructuration.

saines et les autres prend ici tout son sens. Il s'agit de sanctionner le recours à l'aide d'Etat en diminuant le périmètre de l'établissement financier aidé, afin qu'il ne puisse plus jouer le même rôle qu'auparavant¹⁰⁰⁷. Toutefois, dans cette optique, la Commission doit agir avec prudence. En effet, elle ne doit pas produire un repli sur soi du marché bancaire au niveau national en obligeant la cession de filiales à l'extérieur du marché national¹⁰⁰⁸. Les actifs à céder doivent donc être sélectionnés avec soin. A ce stade, elle agit véritablement comme l'autorité de régulation du marché¹⁰⁰⁹.

598. Troisièmement, pour empêcher la récurrence et donc la formation d'un aléa moral, la Commission oblige la banque à céder ou liquider les activités ou filiales responsables de la crise de la banque¹⁰¹⁰. A cette occasion, l'accent est mis sur le comportement de la banque fautive. Une filiale ayant fortement investi dans des actifs à hauts risques ne peut faire l'objet d'une aide à la restructuration étant donné qu'elle a participé à l'avènement de la crise. Elle devra donc soit être cédée, soit liquidée. En effet, son sauvetage ne ferait que contribuer à la déstabilisation du secteur financier dans son intégralité si la banque était autorisée à recommencer des activités à risques grâce au soutien étatique.

¹⁰⁰⁷ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I, pts 6 et suivants, pts 7 et suivants et Annexe III ; Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 4.5.2005, p. 1–54, Article 2§2 c ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, pt 10 ; Décision de la Commission 2008/263/CE, du 27 juin 2007, concernant l'aide d'Etat C 50/2006 accordée par l'Autriche à BAWAG-PSK (notifiée sous les numéros ex NN 68/2006, CP 102/2006) [notifiée sous le numéro C(2007) 3038], JO L 83 du 26.3.2008, p. 7–34, Article 2§2 ; Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'Etat C 9/2008 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104 du 24.4.2009, p. 34–50, Article 2§2 ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'Etat C 43/2008 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23.12.2009, p. 1–17, Annexe I, pts 2.1, 4.6, 5.1.

¹⁰⁰⁸ Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'Etat, JO C 195 du 19/08/2009, p. 9–20, pt 29.

¹⁰⁰⁹ SOLTÉSZ, Ulrich ; VON KÖCKRITZ, Christian. « *From state aid control to the regulation of the European banking system: DG Comp and the restructuring of banks* », European competition journal, 2010, vol. 6, n° 1, p. 285–307.

¹⁰¹⁰ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/2009 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19.10.2010, p. 54–102, Annexe I, pt 13 g) ; Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'Etat C 10/2008 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23.10.2009, p. 32–50, Article 2§2.

599. Quatrièmement, la réduction de la taille des banques et de leur bilan permet aussi de lutter contre l'aléa moral. Dans l'analyse du secteur bancaire, il a vite été mis en lumière, et ce depuis longtemps¹⁰¹¹, que certains établissements financiers présentent des caractéristiques particulières qui les empêchent d'être traités comme tous les autres : les « *too big to fail* ». « *The term 'Too Big To Fail' (TBTF) was coined by the United States Comptroller of the Currency to describe the eleven largest US banks in the wake of the Continental Illinois crisis in 1984. It put into words the belief that the failure of certain large banks would have a sufficiently significant (negative) impact on the financial system and the economy as a whole such that these failures would be intolerable to the authorities. The result is an implicit guarantee by the authorities on the continued survival of certain large banks.* »¹⁰¹²

600. Pour y remédier, la Commission va essayer d'imposer suffisamment de réduction de bilan pour que certaines banques bénéficiaires d'aides perdent ce statut et donc qu'il n'y ait plus de risque de survenance d'un aléa moral. Ce traitement de choc, appliqué aux banques de l'UE en contrepartie des aides reçues, est unique ; les Etats Unis ne se sont pas livrés à une telle restructuration de leur secteur bancaire dans son intégralité¹⁰¹³. La réduction peut être de grande ampleur, dans une décision d'autorisation conditionnelle, la Commission a obtenu qu'en l'espace de trois ans et en « *référence au bilan audité de la WestLB au 31 décembre 2007 (287 milliards EUR), la taille du bilan [soit] réduite [...] de 50 % au 31 mars 2011* »¹⁰¹⁴. D'autres décisions confirment cette pratique conditionnelle proactive¹⁰¹⁵.

¹⁰¹¹ THORNTON, Henry ; VON HAYEK, Friedrich. *An enquiry into the nature and effects of the paper credit of Great Britain (1802)*. London : G. Allen & Unwin Ltd. : « *It is by no means intended to imply that it would become the Bank of England to relieve every distress which the rashness of country banks may bring upon them: the bank, by doing this, might encourage their improvidence. There seems to be a medium at which a public bank should aim in granting aid to inferior establishments, and which it often must find it very difficult to be observed. The relief should neither be so prompt and liberal as to exempt those who misconduct their business from all the natural consequences of their fault, nor scanty and slow as deeply to involve the general interests. These interests, nevertheless, are sure to be pleaded by every distressed person whose affairs are large, however indifferent or even ruinous may be their state.* ».

¹⁰¹² HALME, Liisa ; BANK OF ENGLAND ; CENTRE FOR CENTRAL BANKING STUDIES (eds). *Financial stability and central banks: selected issues for financial safety nets and market discipline*, London : Centre for Central Banking Studies, Bank of England, 2000, p. 7 ; Traduction : « *Le terme «Too Big To Fail» (too big to fail) a été inventé par le contrôleur de la monnaie des Etats-Unis pour décrire les onze plus grandes banques américaines dans le sillage de la crise de la Continental Illinois en 1984. Il a transcrit la croyance en ce que l'échec de certaines grandes banques auraient un impact suffisamment important (négatif) sur le système financier et l'économie dans son ensemble de telle sorte que ces échecs seraient intolérables aux autorités. Le résultat est une garantie implicite des autorités sur la survie de certaines grandes banques.* ».

¹⁰¹³ Idem.

¹⁰¹⁴ Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/2008 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23.12.2009, p. 1–17, Annexe I, pt 3.1 : réduction du bilan.

¹⁰¹⁵ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I : pts 4.1 à 4.3 : réduction du bilan de toutes les composantes de la banque de presque 50% : « *Partant du bilan vérifié du groupe HSH au 31 décembre 2008, qui s'élevait à 208 milliards d'euros, le total des actifs du bilan du groupe est ramené à environ [100-150]*

601. La Commission s'est très vite rendue à l'évidence que trop de soutien était mauvais à long terme pour le secteur bancaire. Bien que celui-ci soit nécessaire à la stabilité financière, il crée un risque important d'aléa moral¹⁰¹⁶. La Commission a souhaité répondre proactivement en prenant des mesures conditionnelles structurelles d'ampleur mais cela ne peut suffire et des mesures de nature comportementale sont venues les compléter.

2. Les mesures comportementales dissuasives

602. La prévention du phénomène d'aléa moral ne passe pas uniquement par des mesures structurelles. La Commission a compris qu'il faut lutter contre les comportements néfastes des actionnaires des banques fautives mais aussi de leur management. Ainsi, concomitamment à la modification de la structure des établissements financiers blâmables, elle s'est assurée que les hommes responsables payent le prix de leurs erreurs et ne puissent plus recommencer¹⁰¹⁷. Cela ne va pas sans provoquer certains contentieux devant la CJUE¹⁰¹⁸. Cependant, leur statut de tiers dans la procédure ne leur facilite pas l'accès au prétoire¹⁰¹⁹.

603. La proactivité conditionnelle a été mise au service de cette dissuasion des comportements répréhensibles tant vis-à-vis des actionnaires que des dirigeants des établissements financiers. Par exemple, dans sa décision concernant l'aide d'Etat à la banque Sachsen LB, la Commission « reconnaît que les anciens propriétaires de la banque et la

milliards d'euros au 31 décembre 2012 et à environ 120 milliards d'euros au 31 décembre 2014. » ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/2009 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19.10.2010, p. 54–102, Annexe I, pt 14 : « *la réduction de 35 % de la taille totale de bilan de Dexia le 31 décembre 2014 par rapport à son montant le 31 décembre 2008, dans les conditions et suivant les conventions* » ; Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'Etat C 10/2008 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23.10.2009, p. 32–50, pt 9 « *Avant la crise, le bilan total d'IKB était de 49,1 milliards d'EUR (au 31 décembre 2006) et de 63,5 milliards d'EUR (au 31 mars 2007) après rectification prenant en considération toutes les activités hors bilan d'IKB.* » et Article 2§3 « *L'Allemagne garantit que le bilan total d'IKB au 30 septembre 2011 s'élèvera au maximum à 33,5 milliards d'EUR.* » soit une baisse de 52% en tout juste quatre ans.

¹⁰¹⁶ OCDE. *Bank competition and financial stability*, Paris : OCDE, 2011, p. 71. [Consulté le 10 février 2015]. Disponible sur : <http://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48501035.pdf>.

¹⁰¹⁷ GERARD, Damien ; SCHAEKEN WILLEMAERS, Gaëtane. « *L'Union européenne au chevet de la crise financière: un état des lieux* », Reflets et perspectives de la vie économique, 2010, vol. 49, n° 2/3, p. 64.

¹⁰¹⁸ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §2).

¹⁰¹⁹ GRARD, Loïc. « *Droit des pratiques étatiques anticoncurrentielles* », In BLUMANN, Claude ; PICOD, Fabrice (eds.). *Annuaire de droit de l'Union européenne*, 2014, p. 648 et s.

*direction ne sont plus impliqués dans les affaires de la Sachsen LB, ceci constituant un important signal dans la lutte contre le risque moral (moral hazard) »*¹⁰²⁰.

604. Premièrement, la Commission s'attaque aux propriétaires de la banque, c'est-à-dire à ses actionnaires¹⁰²¹. L'aide d'Etat permettant à leur banque de ne pas disparaître, ils bénéficient indument d'un soutien alors que, dans le cas d'une banque fautive, ils ont tiré profit de ses pratiques commerciales risquées. Les actionnaires doivent ainsi être sanctionnés pour avoir toléré voire encouragé de tels comportements. Les éléments conditionnels de nature comportementale faisant souffrir les actionnaires, la Commission compte sur le fait qu'ils ne souhaiteront pas voir cette situation se reproduire et donc ne recommenceront pas les mêmes pratiques commerciales de peur de se voir imposer les mêmes restrictions¹⁰²². En pratique, la Commission a contrôlé, limité ou interdit le versement de dividendes afin de sanctionner les actionnaires¹⁰²³.

605. Deuxièmement, la Commission s'est penchée sur la direction des banques bénéficiaires. Puisqu'une distinction est faite entre les banques fondamentalement saines et les autres, il est aisé, pour elle, de vérifier si les dirigeants des banques responsables de leur propre situation avaient participé activement à des prises de risques inconsidérés à travers la politique commerciale de la banque. En effet, pour lutter efficacement contre l'aléa moral, il est nécessaire que la conditionnalité proactive oblige au remplacement des managers fautifs. Dans le cas contraire, une récidive est très fortement probable. Pour ce faire, la Commission a

¹⁰²⁰ Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'État C 9/2008 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104 du 24.4.2009, pt 126, p. 49.

¹⁰²¹ WAGNER, Loïc. « *Aides d'Etat: la Commission européenne confrontée au risque systémique* », Europe, 2009, vol. 19, n° 1, pt 12. ; KOSTREWSKI-PUGNAT, Valérie ; JEUX, Anne-Claire. « *Le contrôle des aides d'Etat en temps de crise – De l'art d'être constant...* », Cahiers de droit de l'entreprise, Mai 2009, n° 3, dossier 18, p. 37-43.

¹⁰²² PSAROUDAKIS, Georgios. « *State Aids, Central Banks and the Financial Crisis* », European Company and Financial Law Review, 2012, vol. 9, n° 2, p. 202.

¹⁰²³ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/2009 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19.10.2010, p. 54–102, Annexe I, pt 8 et Article 2§2 : obligation de notification en cas de versement d'un dividende et autorisation de la Commission ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, pt 7 ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe II, pt 3 : interdiction de verser des dividendes durant un période donnée ; Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/2009 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333 du 15.12.2011, p. 1–46, Article 8 : interdiction de payer des coupons ou des remboursements anticipés pendant un période donnée et interdiction de verser un dividende s'il excède un certain montant.

activement modifié la composition du gouvernement d'entreprise de certaines banques¹⁰²⁴ et a encouragé d'autres à le faire de leur propre chef¹⁰²⁵. Dans un certain sens, la Commission s'est substituée aux actionnaires défaillants en demandant le remplacement des dirigeants responsables des difficultés de la banque aidée. La conditionnalité proactive lui permet de se glisser dans une multitude de rôles, tantôt régulateur, tantôt actionnaire.

606. Finalement, la pratique conditionnelle est un « *particularly important tool to address the distortions of banks' incentives to compete arising from moral hazard. Measures such as limitations on the distribution of dividends by aided banks and control of share buyback programmes, as well as limitations of bonuses and stock options contribute to sanctioning past irresponsible behaviour and decisions of shareholders and managers. Certain banks have even implemented measures to sanction individuals such as the dismissal of former management* »¹⁰²⁶.

607. Le phénomène d'aléa moral a beaucoup préoccupé la Commission européenne qui a essayé par diverses actions d'en réduire les risques de survenances. La diversité des éléments conditionnels proactifs utilisés confirme le nouveau rôle qu'elle a joué tout au long de cette crise. En complément d'objectifs de court terme, la Commission a construit une vision à long terme afin de bâtir un nouveau marché bancaire plus sûr et plus stable. Pour y parvenir, il ne lui suffit pas de prévenir la survenance des risques, il lui faut aussi inciter, encourager les

¹⁰²⁴ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, pt 1 ; Décision de la 2012/477/UE, Commission du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I, pts 11.1 à 11.3 : gouvernance d'entreprise notamment la composition du conseil de surveillance.

¹⁰²⁵ Décision de la Commission du 12 mai 2009, N255/2009, concernant l'aide à la restructuration accordée à Fortis Bank, JO C 178 du 31/07/2009, p. 2.

¹⁰²⁶ COMMISSION EUROPEENNE. *The effects of temporary State aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis*. SEC(2011) 1126 final, Commission Staff Working Paper, 5 Octobre 2011, p. 91. ; Communication de la Commission. Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25/10/2008, p. 8–14, pts 23 et 46. ; Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État, JO C 195 du 19/08/2009, p. 9–20, pt 22. ; Communication de la Commission. Traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté, JO C 72 du 26/03/2009, p. 1–22, pts 21 et suivants. ; Traduction : « *un outil d'une importance particulière pour faire face aux distorsions des incitations des banques à se concurrencer résultant de l'aléa moral. Des mesures telles que des limitations sur la distribution de dividendes par les banques aidées et le contrôle des programmes de rachat d'actions, ainsi que les limitations de bonus et stock-options contribuent à sanctionner le comportement irresponsable passé et les décisions des actionnaires et des gestionnaires. Certaines banques ont même pris des mesures pour sanctionner les individus tels que le licenciement de l'ancienne direction.* ».

comportements vertueux. Dans ce sens, le droit des aides d'Etat à visée proactive a permis à la Commission de réaliser le nouveau marché bancaire de l'ère post crise.

B. La dimension incitative : la construction d'un nouveau marché bancaire

608. Si la Commission a fait face à l'urgence de la crise, pour autant, elle n'a pas oublié le long terme. Les mesures proactives nécessaires à l'anticipation de la période post-crise ont été rendues possibles grâce à la conditionnalité. La pratique conditionnelle de la Commission, tant réglementaire qu'ad hoc, a toujours eu pour préoccupation la construction du nouveau marché bancaire tirant les enseignements de cette perturbation économique majeure. Des mesures incitatives diverses ont été prises afin de reconstruire une concurrence praticable dans ce secteur (1) pour éviter la trop forte concentration du secteur autour de survivants. Dans le même temps, la Commission a œuvré activement pour orienter le marché bancaire vers un nouvel avenir (2) loin de la crise financière.

1. Reconstruire une concurrence praticable

609. La crise financière a mis en péril un grand nombre de banques européennes. Les aides d'Etat, qui ont été accordées pour les sauver, ont certes évité l'effondrement du marché bancaire, mais présentes aussi de nombreux inconvénients. Si la Commission a essayé de préserver les concurrents déjà actifs sur le marché, il est apparu que leur faible nombre était une explication des difficultés du secteur bancaire. Pour le consolider, elle a utilisé la conditionnalité de manière proactive afin de renforcer la concurrence.

610. Tout d'abord, la Commission reconnaît qu'il faut mettre un terme à la situation oligopolistique du marché bancaire. En effet, « *it can be argued on competition grounds, in fact, that the oligopolistic structure of banking likely contributed to the financial crisis. That structure meant that many banks were perceived as systemically important, which impeded market discipline and led to moral hazard, with excessive risk taking being underwritten by perceived guarantees* ». ¹⁰²⁷ Elle fait le choix d'un renforcement de la concurrence dans un

¹⁰²⁷ OCDE. Bank competition and financial stability, Paris : OCDE, 2011, p. 19. [Consulté le 10 février 2015]. Disponible sur : <http://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48501035.pdf>. ; Traduction : « *on peut faire valoir des raisons de concurrence, en fait, que la structure oligopolistique du secteur bancaire a probablement contribué à la crise financière. Cette structure signifiait que de nombreuses banques ont été perçues comme d'importance systémique, ce qui a entravé la discipline de marché et a conduit à l'aléa moral, la prise de risque excessive étant assurée par les garanties anticipées.* ».

secteur où celle-ci a toujours suscité l'inquiétude et la méfiance¹⁰²⁸. Partant du constat, dès 2012, que « *the EU banking sector has undergone continuous consolidation* »¹⁰²⁹ et que « *the largest institutions have generally grown bigger over time* »¹⁰³⁰, la Commission met en place, avec l'aide de la conditionnalité, une stratégie favorable au développement de la concurrence. Celle-ci va consister en deux actions distinctes.

611. La première étape de ce raisonnement conduit la Commission à encourager les concurrents sains déjà actifs sur le marché bancaire à la consolidation. En distinguant entre les banques responsables de leurs difficultés et les autres¹⁰³¹, la Commission a voulu permettre à ces dernières de profiter de la crise pour se renforcer. Les banques saines bénéficient de leur comportement vertueux d'avant la crise pour se développer au détriment des banques ayant pris des risques inconsidérés. Ainsi, « *many of the top acquirers were either banks which did not receive state support or were considered sound by the Commission* »¹⁰³². Pour ce faire, la Commission a exigé de sérieuses mesures de restructuration de la part des banques fondamentalement « *unsound* »¹⁰³³, notamment d'importantes cessions d'activités viable à des acquéreurs indépendants¹⁰³⁴. Pour favoriser la croissance des concurrents des banques aidées,

¹⁰²⁸ Idem

¹⁰²⁹ LIIKANEN, Erkki. *Groupe d'experts de haut niveau sur la réforme structurelle du secteur bancaire de l'UE*, Bruxelles, 2012, p. 33 ; Traduction : « *le secteur bancaire de l'UE a suivi une consolidation continue* ».

¹⁰³⁰ Idem. ; Traduction : « *les plus grands établissements financiers sont généralement devenus plus grands au fur et à mesure.* »

¹⁰³¹ Communication de la Commission. Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25/10/2008, p. 9, pt 14.

¹⁰³² LIIKANEN, Erkki. *Groupe d'experts de haut niveau sur la réforme structurelle du secteur bancaire de l'UE*, Bruxelles, 2012, p. 42. ; Traduction : « *la plupart des gros acquéreurs étaient soit les banques qui n'ont pas reçu le soutien de l'Etat ou ont été considérées saines par la Commission* ».

¹⁰³³ Traduction : « *Précaire* ».

¹⁰³⁴ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/2009 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19.10.2010, p. 54–102, Annexe I, pt 14 ; Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 10/2008 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne, en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23.10.2009, p. 32–50, Article 2§2 ; Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG C28/2002 [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 4.5.2005, p. 1–54, Article 2§b ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, pts 10 à 15 ; Décision de la Commission 2008/263/CE, du 27 juin 2007, concernant l'aide d'État C 50/2006 accordée par l'Autriche à BAWAG-PSK (notifiée sous les numéros ex NN 68/2006, CP 102/2006) [notifiée sous le numéro C(2007) 3038], JO L 83 du 26.3.2008, p. 7–34, Article 2 ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/2008 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23.12.2009, p. 1–17, Annexe I, pts 4.1 et suivants.

la Commission a veillé, à travers les éléments conditionnels proactifs utilisés, à imposer aux cédants de maintenir la viabilité des activités cédées¹⁰³⁵.

612. La seconde étape de l'action de la Commission a porté sur l'arrivée de nouveaux concurrents et la diminution des barrières à l'entrée sur le marché¹⁰³⁶. Il ne s'agit plus ici d'aider les petites institutions financières à gagner en importance, mais à encourager des sociétés non encore actives sur le marché bancaire à le devenir. Pour ce faire, la conditionnalité proactive a incité à l'acquisition d'actifs viables pour dégager de la place sur le marché. La Commission a stimulé, « *en particulier lorsque les marchés nationaux se caractérisent par des barrières à l'entrée élevées, des cessions [...] nécessaires pour permettre l'entrée ou l'expansion de concurrents* »¹⁰³⁷. Ainsi, l'autorisation d'aider a souvent été conditionnée à l'abandon de certaines activités¹⁰³⁸, la gestion extinctive¹⁰³⁹, ou la cession d'activités¹⁰⁴⁰. De nouveaux concurrents peuvent donc arriver sur un marché plus libre, moins saturé par des sociétés déjà bien implantées. De plus, elle a aussi cherché à augmenter cette concurrence en favorisant le changement de banque. Cela permet aux concurrents plus efficaces de ravir des clients, sans que les banques déjà implantées ne puissent mettre en place des mécanismes rendant ce transfert complexe et coûteux pour le client¹⁰⁴¹. La Commission,

¹⁰³⁵ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexel, pts 20 à 24 : comportement en vue de la cession des activités.

¹⁰³⁶ AHLBORN, Christian ; PICCININ, Daniel. « *The Application of the Principles of Restructuring Aid to Banks During the Financial Crisis* », European State Aid Law Quarterly, 2010, vol. 9, n°1, p. 51.

¹⁰³⁷ Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État, JO C 195 du 19.8.2009, p. 15, pt 34.

¹⁰³⁸ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, pt 4 ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I, pts 4.7 et 4.8.

¹⁰³⁹ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/2009 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19.10.2010, p. 54–102, Annexe I, pt 13 ; Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 10/2008 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23.10.2009, p. 32–50, Article 2 §2.

¹⁰⁴⁰ Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'État C 9/2008 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104 du 24.4.2009, p. 34–50, Article 2§2 ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/2008 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23.12.2009, p. 1–17, Annexe I, pts 5.1 à 5.5.

¹⁰⁴¹ Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/2009 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L

par la conditionnalité, a encouragé la redistribution organisée des parts de marchés sur une activité donnée.

613. Ensuite, la Commission a dû mettre en place une stratégie pour protéger le marché intérieur bancaire. Les aides d'Etat accordées aux banques en difficultés et les contreparties exigées, notamment en termes de cessions, ont mis en péril le marché bancaire européen¹⁰⁴². Il a été rapidement observé que « *the crisis has put a halt on the integration process in the EU banking market. Although banks have so far largely maintained their cross-border presence, there are signs of declining cross-border provision of banking services* »¹⁰⁴³. Pour éviter que les banques européennes n'opèrent un repli trop important sur le marché domestique, la Commission a dû veiller à la consolidation des implantations des banques en dehors de leur Etat membre d'origine¹⁰⁴⁴.

614. Enfin, la pratique conditionnelle de la Commission témoigne d'une véritable stratégie mise en place afin de reconstruire la concurrence dans un secteur exsangue. A long terme, l'objectif politique de la Commission transparaît clairement de ses décisions conditionnelles proactives. Il s'agit de rendre le marché bancaire plus contestable en diminuant les barrières à l'entrée¹⁰⁴⁵, non seulement en augmentant les concurrents présents, mais aussi potentiels. Toutefois, le développement de la concurrence n'est pas son seul objectif. La Commission va imprimer sa marque de régulateur européen en dessinant les contours du marché bancaire post crise.

333 du 15.12.2011, p. 1–46, Article 7 sur la banque privée ; OCDE. Bank competition and financial stability, Paris : OCDE, 2011, p. 23. [Consulté le 10 février 2015]. Disponible sur : <http://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48501035.pdf>. : Cette mesure a été recommandé par l'OCDE : « *Several broad results emerged from the OECD roundtable discussions on how to improve the competitive environment of retail banking without harming the goals of prudential regulation. For one, policymakers can often do more to facilitate switching and encourage competition. Ways to help reduce switching costs include: [...] Supporting the development of “switching packs” that simplify the administrative steps for switching. Switching packs or other —switching arrangements— can reduce the administrative burden and hence the costs of switching. These arrangements typically are the result of the installation of a self-regulatory code between banks that helps customers switch banks.* ».

¹⁰⁴² AHLBORN, Christian ; PICCININ, Daniel. « *The Application of the Principles of Restructuring Aid to Banks During the Financial Crisis* », European State Aid Law Quarterly, 2010, vol. 9, n°1, p. 61.

¹⁰⁴³ LIKANEN, Erkki. *Groupe d'experts de haut niveau sur la réforme structurelle du secteur bancaire de l'UE*, Bruxelles, 2012, p. 46. ; Traduction : « *la crise a mis un arrêt au le processus d'intégration dans le marché bancaire de l'UE. Bien que les banques aient jusqu'à présent largement maintenu leur présence transfrontalière, il y a des signes montrant une diminution des prestations transfrontalière de services bancaires.* ».

¹⁰⁴⁴ La Commission a ainsi bien distingué entre les cessions intervenants dans l'UE et celles hors de l'UE : Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I, pt 6.1 et suivants.

¹⁰⁴⁵ SOLTÉSZ, Ulrich ; VON KÖCKRITZ, Christian. « *From state aid control to the regulation of the European banking system: DG Comp and the restructuring of banks* », European competition journal, 2010, vol. 6, n° 1, pp. 293 et suivantes.

2. Orienter le marché bancaire vers l'avenir

615. La crise financière commencée en 2007 a mis en lumière le rôle de premier plan que la Commission joue dans la régulation du marché intérieur européen et le lien entre concurrence et croissance¹⁰⁴⁶. Le commissaire Almunia insistant sur le fait que « *competition policy can help release the potential of the internal market and put the EU on the road to long-term, sustainable growth. [...] Competition policy has broader implications for the economy, where it often complements the action of the EU on the regulatory side towards broad economic objectives. [...] If competition policy is to promote economic growth, it must aim at increasing access, efficiency and innovation in those sectors that are fundamental for the development of economic activity. Financial services provide the oil – so to speak – for the economic machine to work smoothly.* »¹⁰⁴⁷. L'institution européenne s'y est attelée par une série de mesures conditionnelles proactives guidant le marché bancaire vers une structure post crise plus saine grâce au droit de la concurrence.

616. Ainsi, la Commission a agi comme un régulateur *de facto* du marché bancaire européen¹⁰⁴⁸. Elle a comblé le vide existant et s'est saisie des problèmes posés par la crise financière. La complexité des décisions conditionnelles individuelles est un exemple incontestable de cette action régulatrice menée par la Commission¹⁰⁴⁹ pour deux raisons.

617. Premièrement, le marché bancaire a nécessité un ajustement d'envergure étant donnée l'ampleur de la crise¹⁰⁵⁰. La Commission « *actively seeks to reshape major financial institutions with the view to creating a more competitive market environment, resilient to*

¹⁰⁴⁶ FRANCHOO, Thomas ; POLLARD, Marcus. « *The application of European competition law in the financial services sector* », Journal of European Competition Law & Practice, 2012, vol. 3, n° 4, p. 371-384.

¹⁰⁴⁷ ALMUNIA, Joaquín. Vice President of the European Commission responsible for Competition Policy. *Competition policy and growth*. European Parliament: Internal Market and Consumer Protection Committee, Bruxelles, 28 Février 2012. ; Traduction : « *la politique de concurrence peut aider à libérer le potentiel du marché intérieur et mettre l'UE sur la route d'une croissance durable et de long terme. [...] La politique de concurrence a des implications plus larges pour l'économie, où elle complète souvent l'action de l'UE en matière réglementaire vers les grands objectifs économiques. [...] Si la politique de la concurrence doit promouvoir la croissance économique, elle doit viser à accroître l'accès, l'efficacité et l'innovation dans les secteurs qui sont fondamentaux pour le développement de l'activité économique. Les services financiers fournissent l'huile - pour ainsi dire - pour que la machine économique fonctionne sans accroc.* ».

¹⁰⁴⁸ LO SCHIAVO, Gianni. « *State Aids and Credit Institutions in Europe: What Way Forward?* », European Business Law Review, 2014, vol. 25, n° 3, p. 447 et s.

¹⁰⁴⁹ LAPRÉVOTE, François-Charles. « *Selected issues raised by bank restructuring plans under EU state aid rules* », European State Aid Law Quarterly, 2012, vol. 11, n° 1, p. 111.

¹⁰⁵⁰ LO SCHIAVO, Gianni. « *State Aids and Credit Institutions in Europe: What Way Forward?* », European Business Law Review, 2014, vol. 25, n° 3, p. 429 et s.

future crises »¹⁰⁵¹. Les aides d'Etat ont été conditionnées d'une manière à repositionner activement les banques vers des segments d'activités moins risqués¹⁰⁵². Certaines banques se sont même vues interdire de mener des activités pour compte propre, génératrices d'importants revenus mais aussi de risques¹⁰⁵³. La Commission veut recréer des banques au service de l'économie réelle en mettant un terme à une forme d'activité bancaire lucrative, mais dangereuse¹⁰⁵⁴. En ce sens, la Commission se livre à une véritable action de régulation suivant en cela les propositions du Rapport Liikanen¹⁰⁵⁵. De plus, même le comportement et

¹⁰⁵¹ BAUDENBACHER, Carl ; BREMER, Frank. « *European state aid and merger control in the financial crisis: from negative to positive integration* », Journal of European Competition Law & Practice, 2010, vol. 1, n° 4, p. 284. : Traduction : « *s'emploie activement à remodeler les principales institutions financières en vue de créer un environnement de marché plus concurrentiel, résistant aux crises futures* ».

¹⁰⁵² Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I, pt 4.7 : abandon du secteur de l'immobilier international ; Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 10/2008 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23.10.2009, p. 32–50, Article 2§2 : abandon du secteur immobilier ; Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG C28/2002 [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 4.5.2005, p. 1–54, Article 2 : cessions d'activités dans le domaine immobilier ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I pt 4 : abandon de l'activité grands risques.

¹⁰⁵³ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I, pt 8 ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/2009 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19.10.2010, p. 54–102, Annexe I, pt 11 ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, pt 2 ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/2008 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23.12.2009, p. 1–17, Annexe I, pt 4.5 c).

¹⁰⁵⁴ LIIKANEN, Erkki. *Groupe d'experts de haut niveau sur la réforme structurelle du secteur bancaire de l'UE*, Bruxelles, 2012, p. 29 : « *Banks have significantly expanded their activities over time.9 Traditionally, banks predominantly took deposits and made loans to individuals and corporates (commercial banking). Some also underwrote stocks and bonds and provided advisory services (investment banking), and managed assets for individuals and institutions (asset and wealth management services). Over time, however, other activities became increasingly important, such as dealer and market making activities, broker activities for professional investors and hedge funds, and proprietary trading. The latter activities are more opaque, difficult to monitor and supervise, and more remote from core banking services. Such extension of bank activities gives rise to a substantial lengthening of intermediation chains between ultimate lenders and ultimate borrowers, in turn giving rise to increased interconnectivity and counterparty risk within the banking sector. The growth in banks' new activities was accompanied by rapid growth of institutional money and banks serving these new institutional clients.* ».

¹⁰⁵⁵ LIIKANEN, Erkki. *Groupe d'experts de haut niveau sur la réforme structurelle du secteur bancaire de l'UE*, Bruxelles, 2012, p. 116 : « *the Group has concluded that it is necessary to require legal separation of certain particularly risky financial activities from deposit-taking banks within the banking group. The activities to be separated would include proprietary trading of securities and derivatives, and certain other activities closely linked with securities and derivatives markets* ».

la rémunération des employés des établissements financiers ont fait l'objet de conditions ou d'engagements¹⁰⁵⁶ allant dans le même sens.

618. Deuxièmement, en complément de cette réorientation fonctionnelle profonde des banques aidées, la Commission a complété son action régulatrice en les encourageant à adopter de bonnes pratiques financières. La principale préoccupation de la Commission a été que les difficultés des banques ne se répercutent pas sur l'économie réelle¹⁰⁵⁷. Elle s'est fixée comme « *obligation de veiller à ce que le système bancaire dans son ensemble continue de fournir des crédits suffisants à l'économie réelle* »¹⁰⁵⁸. Cet objectif est aussi bien présent sous forme de conditionnalité réglementaire¹⁰⁵⁹ qu'*ad hoc*¹⁰⁶⁰. L'ajustement de l'intégralité du secteur bancaire est mis au service de l'économie réelle seule pourvoyeuse de croissance à long terme¹⁰⁶¹.

619. Au final, l'action proactive du droit des aides d'Etat au travers de la conditionnalité s'est déroulée grâce à un mixte de règles établies et de pouvoir discrétionnaire¹⁰⁶². La

¹⁰⁵⁶ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I, pts 12.1 et 12.2 ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/2009 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19.10.2010, p. 54–102, Annexe I, pt 10.

¹⁰⁵⁷ LO SCHIAVO, Gianni. « *State Aids and Credit Institutions in Europe: What Way Forward?* », European Business Law Review, 2014, vol. 25, n° 3, p. 441.

¹⁰⁵⁸ Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière (« Communication concernant le secteur bancaire »), JO C 216 du 30/07/2013, p. 2, pt 7.

¹⁰⁵⁹ Communication de la Commission. Recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle : limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence, JO C 10 du 15/01/2009, p. 3, pt 5 : « [...] les recapitalisations peuvent contribuer à garantir l'activité de prêt en faveur de l'économie réelle. Les banques fondamentalement saines peuvent être tentées de restreindre leurs prêts afin d'éviter les risques et de conserver des ratios de fonds propres élevés. Un apport de capitaux publics peut éviter cette frilosité et limiter la contagion de la crise financière aux autres activités. » ; Idem, p. 8, pt 39 : « Lorsque les États membres recourent à la recapitalisation dans le but de financer l'économie réelle, ils doivent veiller à ce que l'aide apportée y contribue efficacement. Dans cette perspective, conformément à la réglementation nationale, ils doivent assortir la recapitalisation de mesures de sauvegarde nationales efficaces et exécutoires qui garantissent que l'apport de capital sert à soutenir l'activité de prêt à l'économie réelle. ».

¹⁰⁶⁰ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21.8.2012, p. 1–48, Annexe I, pt 14 ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25, Annexe I, pt 3.

¹⁰⁶¹ OJO, Marianne. « *The changing role of central banks and the role of competition in financial regulation during (and in the aftermath of) the financial crisis* », European Law Journal, 2011, vol. 17, n° 4, p. 513-533.

¹⁰⁶² LAPRÉVOTE, François-Charles. « *Selected issues raised by bank restructuring plans under EU state aid rules* », European State Aid Law Quarterly, 2012, vol. 11, n° 1, p. 111-112.

Commission a su établir un équilibre entre la nécessaire prévisibilité de la règle de droit et l'indispensable flexibilité requise par la crise financière.

Conclusion du Chapitre :

620. Le droit des aides d'Etat ne peut plus désormais apparaître comme un simple outil d'intégration négative. Il est maintenant un élément d'intégration positive¹⁰⁶³. Toutefois, il ne pourra à lui seul relever l'ensemble des défis qui se présentent à l'Union européenne. Pour rendre le marché bancaire plus résistant aux crises à venir, il est essentiel de le doter d'outils de régulation dédiés¹⁰⁶⁴. Pour autant, le droit des aides d'Etat, à cause de son universalité, continuera à jouer un rôle central mais un équilibre avec ces nouvelles instances reste à trouver.

621. La conditionnalité est bien l'outil le plus polyvalent au service de la Commission européenne dans le cadre du droit des aides d'Etat. Il est à la fois capable de protéger mais aussi d'approfondir le marché intérieur qu'il soit confronté à une situation banale ou à une crise des plus graves. La proactivité qu'il rend possible permet à la Commission d'agir et non simplement de réagir. Ses caractéristiques spécifiques sont tout autant au service du marché intérieur que des autres politiques de l'Union européenne, seul l'enjeu et les conséquences changent.

622. Finalement, une réflexion d'ensemble peut être menée sur la pratique conditionnelle proactive de la Commission dans le domaine des entreprises en difficultés. La conditionnalité proactive ad hoc place la Commission européenne dans une situation tout à fait particulière. Régulièrement, elle va se substituer à l'entreprise bénéficiaire¹⁰⁶⁵, à l'Etat membre. Une

¹⁰⁶³ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 231. ; BAUDENBACHER, Carl ; BREMER, Frank. « *European state aid and merger control in the financial crisis: from negative to positive integration* », *Journal of European Competition Law & Practice*, 2010, vol. 1, n° 4, pp. 267-285.

¹⁰⁶⁴ LO SCHIAVO, Gianni. « *State Aids and Credit Institutions in Europe: What Way Forward?* », *European Business Law Review*, 2014, vol. 25, n° 3, p. 447 et s. ; VON BONIN, Andreas. « *EU state aid and the financial sector is the crisis over yet* », *Competition policy international, Antitrust Chronicle*, 2014, Mai, n°2, p. 6 et s. ; OJO, Marianne. « *The changing role of central banks and the role of competition in financial regulation during (and in the aftermath of) the financial crisis* », *European Law Journal*, 2011, vol. 17, n° 4, p. 513-533. ; KOOPMAN, Gert-Jan. « *Stability and competition in EU banking during the financial crisis: the role of state aid control* », *Competition policy international*, 2011, vol. 7, n° 2, p. 8-21. ; LAPRÉVOTE, François-Charles. « *Selected issues raised by bank restructuring plans under EU state aid rules* », *European State Aid Law Quarterly*, 2012, vol. 11, n° 1, p. 93-112.

¹⁰⁶⁵ BLAUBERGER, Michael. « *From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law* », *MPIfG Discussion Paper*, 2008, n°4, p. 1-27. [Consulté le 4 novembre 2014]. Disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=1660981>;

double critique peut dès lors être faite. Tantôt elle va exercer un pouvoir qui relève de la gouvernance d'entreprise¹⁰⁶⁶, tantôt elle va s'immiscer dans les affaires de l'Etat membre.

623. Ainsi, en se posant comme organe de décision grâce à la conditionnalité, la Commission fait des choix qui la placent, tour à tour, du côté de l'entrepreneur, du législateur, de l'exécutif tout à la fois et non du côté de l'organe administratif de contrôle. Même si d'aucuns pourront toujours appuyer l'idée que dès qu'une entreprise a recours à de l'argent public, elle perd l'autonomie qui la caractérise¹⁰⁶⁷. Cela justifie-t-il que l'entreprise soit placée sous la tutelle d'un organisme qui n'a pas été conçu pour ? Ou encore, pourquoi l'Etat membre se voit-il contraint d'accepter tant de concessions à la limite des pouvoirs qui ont été conférés à la Commission par les traités ?

624. Le résultat de la pratique conditionnelle proactive dans le secteur bancaire peut aussi être évalué à l'aune de la réglementation bancaire qui a été développée *a posteriori*. Bien qu'il n'existe pas de lien direct entre elles, la première a fortement influencé la seconde¹⁰⁶⁸. Elle a surtout montré les limites du système ayant conduit à la crise de 2008. Nombres de propositions de la Commission ont été inspirées des problèmes qu'elle a rencontrés à l'occasion de son examen des projets d'aides en la matière et des solutions qu'elle avait trouvées¹⁰⁶⁹. Parfois, la suggestion est venue d'ailleurs, même si elle a été reprise dans sa pratique décisionnelle avant de faire son apparition en droit positif¹⁰⁷⁰. Dans un sens, la conditionnalité proactive semble avoir été un laboratoire de la législation de l'UE sur la régulation bancaire. Toutefois, cette dernière n'a pas tout réglé, ce qui laisse encore une marge de manœuvre à la conditionnalité proactive en droit des aides d'Etat¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁶ DE BEYS, Julien. « *Restructurations et contrôle des aides d'Etat* », Revue internationale de droit économique, 2008, vol. 2, p. 21 : Dans cette situation un sentiment de crainte peut s'installer car « *le recours à des aides à la restructuration n'est en effet envisagé qu'en dernier recours par un groupe d'entreprises. Cette opération ne lui sera pas neutre, il ne pourra prétendre à occuper la place qui était la sienne préalablement au soutien public.* ». ; Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004, p. 2-17, pts 40 et suivants.

¹⁰⁶⁷ BUIGUES, Pierre-André. « *Le rôle du contrôle des aides et des concentrations* », Revue Lamy de la Concurrence, Juillet-Septembre 2012, vol. 32, p. 126-128.

¹⁰⁶⁸ ALEXANDER, Kern. « *European Banking Union: a legal and institutional analysis of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism* », European Law Review, 2015, vol. 40, n° 2, p. 154-187.

¹⁰⁶⁹ HELLSTERN, Mara ; KOENIG, Christian. « *The European Commission's decision-making on state aid for financial institutions - good regulation in the absence of good governance?* », European Competition Law Review, 2013, vol. 34, n° 4, p. 207-213.

¹⁰⁷⁰ GERARD, Damien ; SCHAEKEN WILLEMAERS, Gaëtane. « *L'Union européenne au chevet de la crise financière : un état des lieux* », Reflets et perspectives de la vie économique, 2010, vol. 49, n°2/3, p.57-72.

¹⁰⁷¹ ADENAS, Mads ; CHIU, Iris. « *Financial stability and legal integration in financial regulation* », European Law Review, 2013, vol. 38, n° 3, p. 335-359.

Chapitre 2

L'influence de la conditionnalité sur l'approfondissement des objectifs de l'Union Européenne

625. L'étude de la conditionnalité passe inévitablement par une réflexion sur son influence concrète sur la construction européenne. Plus précisément, il s'agit d'étudier les effets de cette pratique sur les compétences attribuées à l'UE.

626. Le droit des aides d'Etat, utilisé de manière proactive grâce à la conditionnalité, est en mesure de favoriser l'approfondissement de l'UE, plus particulièrement de certains de ses objectifs. Cette notion renvoie à l'idée inscrite dans l'article 1^{er} du TUE d'une « *union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* »¹⁰⁷². La maxime tente de traduire dans le droit primaire la dynamique qui soutient le processus de création de l'UE depuis ses origines¹⁰⁷³. Celui-ci recouvre deux réalités différentes mais complémentaires. Il suppose, à la fois, un renforcement constant et une intégration grandissante de l'UE. La première s'intéresse à l'amélioration du fonctionnement des institutions européennes, à leur légitimité par exemple. La seconde porte plus spécifiquement sur la question des compétences dévolues à l'UE qui sont limitées à un principe d'attribution issu de l'article 5 TUE. L'approfondissement se manifeste de deux manières. D'une part, directement avec des outils comme les coopérations renforcées, les clauses d'*opting out* ou d'*opting in* et surtout les modifications générales du droit primaire ou dérivé¹⁰⁷⁴. D'autre part, indirectement par l'action de la Commission à travers la mise en œuvre du droit de l'UE, comme dans le domaine de la concurrence et des aides d'Etat. Cette dernière a donc des outils à sa

¹⁰⁷² Article 1^{er} TUE.

¹⁰⁷³ DELAS, Olivier. « *Vingt ans après: que reste-t-il du modèle communautaire d'intégration ?* », Revue québécoise de droit international, Hors-série, décembre 2012 – Atelier Schuman 2012, Les 20 ans de l'Union européenne, 1992-2012, Disponible sur : <http://www.sqdi.org/fr/vingt-ans-apres-que-reste-t-il-du-modele-communautaire-dintegration/>

¹⁰⁷⁴ Idem.

disposition pour accroître son pouvoir afin de satisfaire les objectifs qu'elle se fixe et qui dépassent parfois les compétences initialement transférées à l'UE.

627. Le droit des aides d'Etat s'avère extrêmement propice à la survenance de ce phénomène d'approfondissement par appropriation indirecte de compétences, compte tenu de sa nature particulière et ce pour deux raisons. Premièrement, le droit de la concurrence relève de la compétence exclusive de l'UE. De plus, la Commission en a la totale maîtrise. De ce fait, elle a pu développer une pratique singulière, déconnectée de toute contrainte de partage. Petit à petit, il est devenu son bras armé pour accomplir une multitude de buts. Deuxièmement, le droit européen de la concurrence, incluant les aides d'Etat, se distingue par son caractère transversal. De ce fait, il influence indirectement l'intégralité des paramètres de l'économie, tant en matière de régulation des politiques économiques que sociales. En effet, sa portée concerne une très grande diversité de domaines d'actions que se soit en matière de recherche et développement, de politique industrielle, de formation professionnelle, de services publics ou encore de protection de l'environnement.

628. Le résultat de cette conjonction de différents facteurs s'est manifesté dans une approche proactive de l'approfondissement de l'UE grâce à la conditionnalité en droit des aides d'Etat. D'une part, celle-ci a servi à organiser une sorte de mécanisme d'intégration dans le but d'œuvrer au développement économique de l'UE (Section 1). D'autre part, elle a aussi participé à la prise en compte de considérations non économiques au sein des politiques européennes (Section 2). Finalement, la conditionnalité proactive en droit des aides d'Etat a prouvé son efficacité pour influencer des situations données au-delà de la lettre des traités.

Section 1 : L'influence de la conditionnalité proactive dans le développement économique de l'UE

629. La principale cible de la Commission à travers le droit des aides d'Etat est l'économie des Etats membres. Le contrôle qu'elle exerce a pour objectif de préserver le marché intérieur et donc *in fine* la croissance économique de l'UE dans son ensemble. Cependant, elle ne possède pas de compétence directe en la matière. Toutes ces actions vont donc témoigner d'une tentative d'appropriation indirecte de pouvoirs qu'elle juge essentiels au fonctionnement optimal de l'UE. Ce processus est une conséquence naturelle de l'effet de *spill over* propre à la construction européenne. En effet, l'intégration en est arrivée à un point tel que l'exercice d'une compétence en entraîne nécessairement d'autres qui y sont liées. En l'occurrence, le droit des aides d'Etat agit sur une multitude de variables qui sont autant de

composantes de politiques pour lesquelles l'UE n'a pas reçu de compétence. Toutefois, au fur et à mesure que le marché intérieur s'approfondit, un besoin d'évolution se fait sentir. La Commission, en tant que gardienne des traités, s'est toujours considérée comme l'instigatrice des mutations de l'UE. Pour encourager la transformation de l'économie européenne, elle a organisé sa pratique décisionnelle en matière d'aide d'Etat autour de cet objectif. Concrètement, le recours à la conditionnalité lui a permis de construire sa stratégie. Une vision proactive de l'examen des projets d'aides s'est alors progressivement structurée afin de créer une forme de politique économique au niveau de l'UE (§1). Parallèlement, la Commission a eu la volonté de poursuivre l'intégration européenne en élargissant son champ d'action à la politique budgétaire et en ouvrant de nouveaux secteurs au marché intérieur dans un contexte qui lui était favorable (§2).

§1) Une UE plus compétitive

630. L'Union européenne s'est initialement édifiée sur l'idée de la création d'un grand marché. Sa réalisation a nécessité la mise en place de règles dans des domaines complémentaires non initialement prévus. Ainsi, la construction européenne s'est rapidement caractérisée par son effet de *spill over*¹⁰⁷⁵, c'est-à-dire le mécanisme d'entraînement permanent vers l'approfondissement de l'UE. Dans ce contexte, la mise en œuvre d'un contrôle proactif des aides d'Etat à travers la conditionnalité s'inscrit nécessairement dans un processus plus vaste. Il est très vite apparu que la concurrence était à même d'avoir un effet de levier sur l'économie des Etats membres ; cela tient à sa nature particulière. En fait, elle est un des multiples composants du concept de politique économique (A). Une analyse précise de sa signification montre comment la conditionnalité proactive s'avère être l'outil le plus adapté pour que la Commission puisse s'approprier de nouvelles compétences. De ce fait, elle va pouvoir renforcer la compétitivité de l'UE par des actions ciblées. Bien qu'il existe une grande variété d'exemples, les plus significatifs en la matière demeurent la politique industrielle et la R&D&I (B). Derrière ces agissements *a priori* isolés, il y a un enjeu essentiel pour l'UE : la croissance économique. En effet, grâce à des actions tantôt ciblées, tantôt générales, la conditionnalité proactive va soutenir l'économie européenne mais également être en capacité de l'améliorer pour l'avenir.

A. Conditionnalité et politique économique de l'UE

¹⁰⁷⁵ BLUMANN, Claude ; DUBOUIS, Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5e édition, Paris : LexisNexis, 2013, 863 p.

631. La politique économique renvoie à une compétence des Etats membres qui a pour but de favoriser la croissance économique¹⁰⁷⁶. Bien que l'UE se soit construite sur la base d'objectifs économiques sans cesse approfondis, elle n'est pourtant pas dotée d'un tel pouvoir. Toutefois, par le truchement du droit des aides d'Etat et grâce à la conditionnalité, la Commission se permet de réaliser des actions de politique économique. Pour comprendre ce mécanisme d'appropriation, il faut définir la notion de politique économique (1) et expliquer le lien qui l'unit au droit de la concurrence et plus particulièrement aux aides d'Etats et à la conditionnalité (2).

1. Les multiples facettes de la politique économique

632. La conditionnalité et le droit des aides d'Etat touchant de près à l'activité économique de l'UE, au sens le plus large du terme, elle suppose de s'interroger sur ses liens avec le concept de politique économique. Ce dernier, très utilisé, doit être expliqué afin de pouvoir mieux en apprécier la complexité et ainsi définir avec précision les rapports qu'il entretient avec le droit des aides d'Etat et plus précisément avec la conditionnalité.

a. La définition de la politique économique

633. La définition du concept de politique économique est tout sauf unique. Trois étapes soulignent le rapport étroit entretenu entre ses dimensions économiques et politiques.

634. Tout d'abord, pour mieux en comprendre les interactions, il faut s'intéresser au terme d'économie politique. Si ce dernier a évolué fortement depuis le XVIII^{ème} siècle, dans son acception originale, il était assez proche de la vision actuelle de la politique économique. Ainsi, en 1767, Sir James Steuart considère que si l'« *Oeconomy in general, is the art of providing for all the wants of the family* »¹⁰⁷⁷, l'économie politique cherche « *to secure a certain fund of subsistence for all the inhabitants, to obviate every circumstance which may render it precarious ; to provide every thing necessary for supplying the wants of the society, and to employ the inhabitants... in such a manner as naturally to create reciprocal relations and dependencies between them, so as to make their several interests lead them to supply one*

¹⁰⁷⁶ CHAABANE, Abdelkader ; GHORBEL, Abdelfettah ; BERTHOMIEU, Claude. *La restauration du rôle de l'État dans la croissance et le développement économiques*, Publisud, 2004, 301 p.

¹⁰⁷⁷ STEUART, James. *An Inquiry into the Principles of Political Economy*, (1767), Edinburg and London : Oliver & Boyd for the Scottish Economic Society, 1966, p. 15. ; Traduction : « *L'Economie en général, c'est l'art de pourvoir à tous les besoins de la famille* »

another with reciprocal wants »¹⁰⁷⁸. Dans ce sens, l'économie politique est appréhendée à travers sa fonction d'orientation de l'économie au bénéfice de l'ensemble de la société. Il se dégage de cette interprétation une forme de proactivité traduite par l'action dirigiste de l'Etat sur l'économie.

635. Ensuite, le concept actuel de politique économique s'est formé plus tardivement. Pour Jan Tinbergen, il se définit de la manière suivante : « *La politique économique consiste dans la manipulation délibérée d'un certain nombre de moyens mis en œuvre pour atteindre certaines fins.* »¹⁰⁷⁹. Malgré le caractère plutôt vague de la formulation, elle transcrit parfaitement la relation entre politique et économie qui rend ce concept si sensible. Elle cherche à aborder la politique économique à travers ses objectifs et les instruments qui permettent de les atteindre.

636. Enfin, la définition précise du concept de politique économique, doit aussi renseigner spécifiquement sur les fins poursuivies. Richard Musgrave y a répondu en assignant trois objectifs principaux à la politique économique¹⁰⁸⁰. Il s'agit de l'amélioration de l'allocation des ressources ; de la modification de la répartition des richesses ; et enfin de la régulation du niveau de l'activité économique.

637. Par conséquent, la politique économique se conçoit désormais comme l'orientation de l'économie par certains mécanismes pour accomplir différents résultats qui peuvent être regroupés en trois groupes distincts selon Musgrave. Aujourd'hui, la politique économique est souvent définie comme « *la branche des théories économiques qui traite des diverses façons dont l'Etat peut intervenir pour infléchir la conjoncture, notamment en ce qui concerne l'évolution de la production et du niveau des prix* »¹⁰⁸¹.

b. Les deux composantes de la politique économique

¹⁰⁷⁸ Idem, p. 17 ; Traduction : « à garantir un certain niveau de subsistance pour tous les habitants, à éviter toute circonstance qui peut favoriser la précarité ; à fournir toutes les choses nécessaires aux besoins de la société, et à employer les habitants ... de telle manière que des relations réciproques se créent naturellement ainsi que des dépendances entre eux, afin que ces intérêts réciproques les amènent à se fournir les besoins des uns et des autres »

¹⁰⁷⁹ TINBERGEN, Jan. *Vérification statistique des théories des cycles économiques*, Genève : Sociétés des Nations, 1939, 2 vol., 268 p. et 178 p. ; TINBERGEN, Jan. *Economic Policy - Principles and Design*, Amsterdam : North Holland, 1956, 276 p. ; TINBERGEN, Jan. *Development Planning*, Londres : Weidenfeld and Nicolson, 1967, 253 p.

¹⁰⁸⁰ MUSGRAVE, Richard Abel. *The Theory of Public Finance*, New York : McGraw Hill, 1959, 628 p.

¹⁰⁸¹ GUERRIEN, Bernard. *Dictionnaire d'analyse économique*, 4e édition, Paris : La Découverte : 2012, 570 p.

638. Pour autant, si la définition et les objectifs de la politique économique sont posés, les formes qu'elle peut prendre restent à identifier. Selon les économistes, elles sont au nombre de deux : la composante structurelle ; la composante conjoncturelle.

639. La première cherche à agir sur l'économie de façon durable. A travers divers instruments, les politiques structurelles modifient la structure de base de l'économie pour y imprimer une direction particulière jugée souhaitable par le pouvoir politique et souvent dictée par des théories économiques. Cette composante de la politique économique s'inscrit dans le long terme et a vocation à produire des effets continus sur le tissu économique et social en le modifiant en profondeur. Les principales politiques structurelles¹⁰⁸² sont la politique industrielle, la politique de recherche, développement et innovation, la politique des transports, la politique agricole et environnementale ou bien encore la politique de concurrence. Les deux premières en sont les exemples les plus significatifs à cause de l'influence déterminante qu'elles ont sur les entreprises et le marché¹⁰⁸³.

640. La seconde est une politique de court terme. En effet, les politiques conjoncturelles s'inscrivent dans une logique différente. Elles agissent de manière à corriger certains déséquilibres existants pour améliorer la situation économique. La plupart du temps, elles sont qualifiées de contra-cycliques¹⁰⁸⁴, c'est-à-dire qu'elles visent à contrebalancer un ralentissement ponctuel de l'activité économique. Pour ce faire, il existe plusieurs politiques conjoncturelles¹⁰⁸⁵ que sont la politique monétaire, la politique budgétaire¹⁰⁸⁶ mais aussi la politique de l'emploi, la politique fiscale ou la politique d'investissement.

641. Au final, la structure des différentes composantes de la politique économique est d'autant plus importante qu'elle permet de comprendre pourquoi, au sein de l'Union européenne, il n'existe aucune véritable politique économique. Chaque Etat membre a conservé sa compétence en la matière¹⁰⁸⁷. En effet, la politique économique est la dimension économique de la souveraineté nationale. Bien qu'il existe des organes de consultations sur le sujet au sein du Conseil Ecofin¹⁰⁸⁸ et de l'Eurogroupe¹⁰⁸⁹, il n'en demeure pas moins

¹⁰⁸² HOANG-NGOC, Liem. *Politiques Economiques*, Paris : Montchrestien, 2000, 255 p.

¹⁰⁸³ Cf. Section 1, §1, B).

¹⁰⁸⁴ OCDE. « *La politique économique contra-cyclique* », OCDE Département des Affaires Économiques, Note de politique économique, n°1, 2010.

¹⁰⁸⁵ CABANNES, Michel. *Les politiques conjoncturelles*, Paris : Armand Colin, 1998, 95 p.

¹⁰⁸⁶ HUART, Florence. « *Les politiques budgétaires sont-elles contra-cycliques dans la zone euro ?* », Revue de l'OFCE, 2011, vol. 1, n° 116, p. 149-172.

¹⁰⁸⁷ SPOLAORE, Enrico. « *What is European Integration Really About? A Political Guide for Economists* », 2013, Working Paper, National Bureau of Economic Research. Disponible sur : <http://www.nber.org/papers/w19122>.

¹⁰⁸⁸ Spécialement les articles 120 et 121 TFUE.

qu'aucune mesure générale de politique économique ne peut être prise au niveau de l'UE. Pour autant, il faut remarquer que certaines composantes de la politique économique ont été transférées à l'UE. Qu'il s'agisse de la politique monétaire des pays de la zone euro¹⁰⁹⁰ pour lesquelles l'UE a une compétence exclusive, ou qu'ils s'agissent de domaines de compétences partagées¹⁰⁹¹. Plus spécifiquement, la politique de concurrence faisant partie des composantes de la politique économique, il devient alors essentiel de déterminer comment celle-ci permet à l'UE de récupérer une partie de la compétence en matière de politique économique, malgré la réticence des Etats membres.

2. La politique de concurrence, composante essentielle de la politique économique de l'UE

642. La politique de concurrence menée par la Commission s'avère être primordiale dans la stratégie d'appropriation d'une compétence de politique économique indépendante au niveau de l'UE.

a. Une politique économique ad hoc au niveau de l'UE

643. Tout d'abord, la politique de concurrence permet à la Commission de mener une politique économique ad hoc pour deux raisons.

644. La première raison suppose que si elle est une composante de la politique économique, et que la Commission est compétente en matière de politique de concurrence, alors ses décisions en la matière sont des décisions de politique économique. Bien entendu, ce raisonnement est partiel puisqu'il considère la politique économique sous le seul angle de la concurrence alors qu'elle englobe une multitude de politiques structurelles et conjoncturelles. En même temps, il présume que la Commission intègre systématiquement une dimension de politique économique à son contrôle individuel en matière de respect du droit de la concurrence.

645. La seconde raison permettant d'affirmer que la Commission mène une politique économique ad hoc suppose de revenir à sa définition. Concrètement, la concurrence en est un élément à caractère principalement structurel. Dans le cadre de l'UE, il n'existe pas de politique économique, les Etats membres ayant conservé cette compétence. Néanmoins, la

¹⁰⁸⁹ Articles 136 à 138 TFUE.

¹⁰⁹⁰ Article 3 §1 litera c) TFUE.

¹⁰⁹¹ Article 4 TFUE.

présence de l'une de ses composantes parmi les compétences exclusives de l'UE, et de la Commission, pousse l'institution à s'en saisir pour combler le vide laissé par les Etats membres¹⁰⁹². De plus, grâce à sa branche « aides d'Etats », la politique de concurrence possède aussi une dimension quasi-conjoncturelle répondant efficacement aux problèmes ponctuels de l'économie européenne, la crise bancaire en est le dernier exemple en date¹⁰⁹³. Ainsi, la Commission conquiert une compétence par son exercice *de facto* et non par une habilitation *de jure*, cette composante lui permettant de remonter vers la politique économique¹⁰⁹⁴.

646. Ensuite, la politique de concurrence au sein de l'UE permet à la Commission de mener des actions de politique économique. Pour autant, quelles sont-elles ? Il en existe deux formes : macroéconomique et microéconomique¹⁰⁹⁵. La première s'intéresse à l'économie par le biais de l'étude des grands ensembles économiques¹⁰⁹⁶. La seconde porte sur les comportements des agents économiques que sont, entre autres, les entreprises et les consommateurs¹⁰⁹⁷.

647. La politique économique révèle ici son caractère ad hoc. La Commission n'agit principalement qu'à titre individuel par l'intermédiaire du droit de la concurrence. Bien que la politique économique soit toute entière une politique macroéconomique¹⁰⁹⁸, il n'en demeure pas moins que l'intérêt des actions microéconomique prend une place de plus en plus grande en son sein. En effet, dans le domaine des politiques conjoncturelles contra-cycliques¹⁰⁹⁹, il est de plus en plus pertinent de s'intéresser aux actions qui peuvent être menées au bénéfice de certaines entreprises ou catégories de consommateurs afin de surmonter un ralentissement temporaire de l'économie, plutôt que de se limiter à des raisonnements d'ensemble.

648. « *Si la croissance a longtemps appartenu au champ exclusif de la macroéconomie, tant du point de vue de l'analyse de ses mécanismes que de son approche par la politique économique, les quinze dernières années témoignent d'un renversement assez net de cette*

¹⁰⁹² PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*, Thèse de doctorat, Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, p. 28.

¹⁰⁹³ Cf. Section 2, Chapitre 1, Titre 2, Partie 1

¹⁰⁹⁴ COMBE, Emmanuel. *Economie et politique de la concurrence*, Paris : Dalloz, 2005, 460 p.

¹⁰⁹⁵ KEYNES, John Maynard. *The general theory of employment, interest and money*, New York : Harcourt, Brace, 1936, 403 p.

¹⁰⁹⁶ CABANNES, Michel. *La politique macroéconomique*, Paris : Éditions Armand Colin, collection Coursus, 1994, 191 p. ; CABANNES, Michel. *Introduction à la macroéconomie*, Paris : Éditions Armand Colin, collection Coursus, 1995, 192 p.

¹⁰⁹⁷ Un exemple dans le domaine de l'éducation et de l'investissement en capital humain : JOANIS, Marcelin. *L'économie de l'éducation : méthodologies, constats et leçons*. Montréal : CIRANO, 2002.

¹⁰⁹⁸ SPIEGEL, Shari. « *Macroeconomics and Growth Policies* », Policy Notes, 2007, United Nations, Department of Economics and Social Affairs, p. 1-66.

¹⁰⁹⁹ Pour un exemple dans le domaine de la politique monétaire : TAYLOR, Jon. « *Discretion versus Policy Rules in Practice* », Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy, 1993, n°39, n° 1, p. 195-214.

*perspective. Ainsi les directives européennes les plus prégnantes dans le domaine de la politique économique ont-elles désormais trait aux politiques microéconomiques : libéralisation sectorielle, réforme de la politique de la concurrence, investigations de la Commission Européenne dans le domaine des aides d'État, tous ces exemples attestent bien de l'importance croissante prise par les interventions de politique microéconomique. »*¹¹⁰⁰

Aussi, la politique économique ayant pour objectif ultime la croissance économique, elle doit prendre en compte les effets positifs d'actions menées à l'échelle microéconomique. La double nature de la politique de concurrence en fait un outil de choix pour cette nouvelle vision de l'intervention étatique dans l'économie. Partant de ce constat, il existe bien un lien solide entre concurrence et politique économique.

b. Une politique économique par appropriation

649. La politique économique regroupe une multitude de leviers dont la concurrence qui en est une composante structurelle. Au niveau de l'UE, elle se divise en trois branches : le droit des ententes et abus de position dominante¹¹⁰¹, le droit des concentrations¹¹⁰² et enfin le droit des aides d'Etat¹¹⁰³. Cette dernière va jouer un rôle de premier plan dans le processus d'intégration d'une politique économique au niveau de l'UE, sur la base de l'objectif de favoriser l'établissement d'un marché intérieur concurrentiel en son sein¹¹⁰⁴.

650. La pratique de la conditionnalité dans le domaine des aides d'Etat s'avère propice à la réalisation d'actions de politique économique par la Commission pour trois raisons. Premièrement, le droit des aides d'Etat est une composante de la politique de concurrence selon les traités¹¹⁰⁵. Deuxièmement, l'octroi d'une aide d'Etat est par définition un acte de politique économique d'un Etat membre¹¹⁰⁶. Troisièmement, la Commission est susceptible d'exercer un contrôle dans n'importe quel domaine, tant qu'une aide d'Etat y est versée. Dès

¹¹⁰⁰ PERROT, Anne. « *La politique de la concurrence contribue-t-elle à la croissance économique ? Une analyse à partir des cas américains et européens* », Économie publique/Public economics, 2003, vol. 1, n° 12, p. 25.

¹¹⁰¹ Articles 101 et 102 TFUE.

¹¹⁰² Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29.1.2004, p. 1–22.

¹¹⁰³ Articles 107 et 108 TFUE.

¹¹⁰⁴ Article 3 TFUE.

¹¹⁰⁵ Articles 107 et 108 TFUE.

¹¹⁰⁶ BESLEY, Timothy ; SEABRIGHT, Paul. « *Chapter 12: European State Aid Policy* » In HOPE, Einar (ed). *Competition Policy Analysis*, New York : Routledge, 2000, p. 200-238.

lors, le contrôle qu'exerce la Commission sur cette aide la conduit *de facto* à exercer un contrôle sur un acte de politique économique national¹¹⁰⁷.

651. Ainsi, la Commission ne se contente pas uniquement d'interdire un projet d'aide ou de l'autoriser purement et simplement ; sa pratique conditionnelle lui permet d'interférer avec le contenu du projet de deux manières. D'abord en amont du contrôle, elle construit une vision des projets compatibles avec ses lignes directrices et encadrements. Ensuite, au moment du contrôle, elle peut intégrer à sa décision finale des conditions ou exiger des engagements modifiant le projet dans un sens compatible avec le droit des aides d'Etat¹¹⁰⁸.

652. Par conséquent, le dernier mot sur le contenu exact revient à la Commission. A l'occasion de son contrôle, l'action nationale est soumise à une forme d'eupéanisation implicite¹¹⁰⁹. De ce fait, elle exerce une politique économique par appropriation, indirectement¹¹¹⁰.

653. Ensuite, la Commission utilise la conditionnalité pour mener des actions de politique économique à la fois réglementaires et individuelles dans le domaine des aides d'Etat.

654. D'une part, « *la Commission pratique donc, au nom de la politique de concurrence, une activité réglementaire intense, touchant aux détails même de la vie des populations et imposant d'en haut les conditions de la convergence* »¹¹¹¹. De ce fait, la politique de concurrence confirme sa nature structurelle. Celle-ci sous entend une influence durable sur la structure de l'économie, action qui ne peut se produire que grâce à une dimension réglementaire. Ici, l'intégralité des agents économiques sont concernés par les agissements de la Commission.

655. D'autre part, en complément l'action réglementaire, la politique de concurrence suppose aussi des mesures individuelles notamment à l'occasion du contrôle par la Commission du respect des règles de concurrence. Dans ce cadre, elle n'entend plus modifier la structure de l'économie toute entière mais uniquement le comportement d'un seul, voire de quelques agents économiques, soumis à son contrôle. L'action en matière de concurrence prend alors une tournure plus conjoncturelle et le droit des aides d'Etat n'y fait pas exception.

¹¹⁰⁷ LADRECH, Robert. « *Europeanization of Domestic Politics and Institutions: The Case of France* », *Journal of Common Market Studies*, 1994, vol. 32, n°1, p. 69–88.

¹¹⁰⁸ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JOCE L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4 ; Cf. Chapitre 1 et 2 Titre 1 Partie 1.

¹¹⁰⁹ SARUGGER, Sabine. *Eupéaniser les intérêts – Les groupes d'intérêt économiques et l'élargissement de l'UE*, Paris : L'Harmattan, Logiques Politiques, 2003, 369 p. ; JACQUOT, Sophie ; WOLL, Cornelia. « *Action publique Européenne : les acteurs stratégiques face à l'Europe* », *Politique européenne*, 2008, vol. 2, n° 25, p. 161-192.

¹¹¹⁰ WACHSMANN, Antoine. « *Les aides d'Etat doivent-elles encore avoir une origine étatique ? Le cas des aides versées par les entreprises publiques à travers l'arrêt Air France / CDC* », *Europe*, mai 1997, chronique n°5.

¹¹¹¹ MENY, Yves ; MULLER, Pierre ; QUERMONNE, Jean-Louis (dir). *Politiques Publiques En Europe: Actes du Colloque de l'Association Française de Science Politique, 23-24 Mars 1994*, Paris: L'Harmattan, 1995, p. 248.

Par exemple, elle est également capable d'influencer certaines politiques nationales pour lesquelles elle ne possède aucune compétence. Une décision conditionnelle proactive est en mesure de modifier en partie la législation fiscale d'un Etat membre, domaine extrêmement sensible pour eux¹¹¹². Ainsi, la politique de concurrence, en tant que composante de la politique économique, recouvre donc deux réalités différentes à l'occasion de sa mise en œuvre.

656. Finalement, le droit des aides d'Etat, domaine atypique du droit de la concurrence, peut donc être considéré comme une composante de la politique économique de l'UE. De plus, la conditionnalité est le mécanisme d'appropriation de cette compétence à l'occasion de chaque projet d'aide d'Etat, ce qui en fait un instrument indirect de politique économique. Cependant, il reste à déterminer si ce potentiel se réalise dans la pratique de la Commission.

B. La Conditionnalité proactive, composante de la politique économique : les exemples de l'industrie et de la Recherche & Développement

657. La Commission n'a jamais considéré la concurrence comme une fin en soi, elle a très vite mené à bien des actions de politique économique par l'intermédiaire du droit de la concurrence. Dans le domaine des aides d'Etat, véritable carrefour des politiques de l'UE, elle y est parvenue en adoptant une vision proactive consistant en une stratégie d'inclusion d'objectifs de politique économique¹¹¹³. Ainsi, pour encourager la croissance au sein de l'UE, elle a intégré à son contrôle des considérations de politique industrielle¹¹¹⁴, (1) mais aussi de politique de recherche et développement (2). La Commission a recours à l'outil conditionnel pour soutenir sa volonté d'orienter activement les projets.

1. L'apport de la conditionnalité en matière de politique industrielle

¹¹¹² Décision de la Commission 2008/715/CE, du 11 mars 2008, relative à une aide d'Etat allemande sous la forme d'une exonération de la taxe sur les huiles minérales pour les entreprises pratiquant la serriculture, C39/2005, JO L 238 du 5/09/2008, p. 10–26, Articles 1 et 2.

¹¹¹³ RÖLLER, Lars-Hendrik. « *Challenges in EU competition policy* », Empirica, 1 juillet 2011, vol. 38, n° 3, p. 303.

¹¹¹⁴ WINCKLER, Antoine. « *Politique industrielle ou les interstices du droit de la concurrence* », In PERROT, Anne ; BUIGUES, Pierre-André. « *Politique industrielle et politique de la concurrence* », Revue Lamy de la Concurrence, 2012, vol. 32, p. 129–131.

658. L'Union européenne est une construction économique, elle s'est bâtie sur le succès du traité CECA qui s'est avéré un formidable outil de politique industriel bien que limité¹¹¹⁵. Au fur et à mesure du développement de l'UE, la réalisation du grand marché intérieur est restée une priorité, s'appuyant sur des arguments économiques suggérant que le marché était le plus à même de s'organiser et d'optimiser la répartition des ressources¹¹¹⁶. Toutefois, les Etats membres se sont vite aperçus que la main invisible¹¹¹⁷ ne pouvait tout faire. Avec l'approfondissement de l'UE, la question d'une véritable politique industrielle commune devait être posée¹¹¹⁸. La réponse arriva avec le traité de Maastricht¹¹¹⁹ consacrant une politique industrielle de l'UE. Malheureusement si l'intention fut louable, les pouvoirs de l'UE en la matière restent très limités à une simple compétence de coordination¹¹²⁰, encore aujourd'hui.

659. De plus, la politique industrielle ne possède pas véritablement de définition uniforme, au contraire¹¹²¹. Au sens large, elle se conçoit comme « *an effort by a government to alter the sectoral structure of production toward sectors it believes offer greater prospects for accelerated growth than would be generated by a typical process of industrial evolution according to static comparative advantage. [...] Credit directed at specific sectors with below-market interest rates for long-term and working capital, sectorally differentiated profit taxes, subsidized electricity rates, research and development subsidies, control of the entry and exit of firms, export targets, and highly differentiated tariffs and nontariff barriers are all forms of industrial policy.* »¹¹²². Cette grande diversité des formes de la politique industrielle explique pourquoi il a été aisé pour la Commission de se l'approprier.

¹¹¹⁵ COMBE, Emmanuel ; FAYOLLE, Jacky ; MILEWSKI, Françoise. « *La politique industrielle communautaire* », Observations et diagnostics économiques : revue de l'OFCE, 1993, n°43, n° 1, p. 401 et s.

¹¹¹⁶ COMBE, Emmanuel. *Economie et politique de la concurrence*. Paris : Dalloz, 2005, 460 p.

¹¹¹⁷ SMITH, Adam. *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Livre IV, ch. 2, 1776 ; d'après réédition, éd. Flammarion, 1991, tome II p. 42-43.

¹¹¹⁸ COHEN, Elie ; LORENZI, Jean-Hervé. *Politiques industrielles pour l'Europe*, Rapport public, Conseil d'analyse économique, 2000.

¹¹¹⁹ COMBE, Emmanuel ; FAYOLLE, Jacky ; MILEWSKI, Françoise. « *La politique industrielle communautaire* », Observations et diagnostics économiques : revue de l'OFCE, 1993, n°43, n° 1, p. 417 et s. ; MENY, Yves ; MULLER, Pierre ; QUERMONNE, Jean-Louis (dir). *Politiques Publiques En Europe : Actes du Colloque de l'Association Française de Science Politique*, 23-24 Mars 1994, Paris: L'Harmattan, 1995, p. 261.

¹¹²⁰ Article 6 TFUE et Article 173 TFUE.

¹¹²¹ WHITE, Lawrence. « *Antitrust Policy and Industrial Policy : A View from the U.S.* », NYU Law and Economics Research Paper, Janvier 2008, vol. 8, n°4, p. 3 à 5.

¹¹²² NOLAND, Marcus ; PACK, Howard. *Industrial Policy in an Era of Globalization: Lessons from Asia*, Washington, D.C.: Institute for International Economics, 2003, p. 10 ; Traduction : « *un effort par un gouvernement de modifier la structure sectorielle de la production vers des secteurs qui, selon lui, offrent de meilleures perspectives pour une accélération de la croissance que celle qui serait générée par l'évolution industrielle sur la base du procédé de l'avantage comparatif statique. ... Crédit destinés à des secteurs spécifiques avec des taux d'intérêt inférieurs au marché sur le long terme, impôts sur les bénéfices différenciés sectoriellement, des tarifs d'électricité subventionnés, des subventions de recherche et développement, le*

660. En effet, la Commission a décidé dans l'intérêt général de l'UE de se saisir du problème¹¹²³ et aujourd'hui « *la politique de concurrence est un élément essentiel du nouveau concept de politique industrielle* »¹¹²⁴. Le domaine de compétence le plus favorable, en l'espèce, s'est avéré être le droit des aides d'Etat. Il a permis à l'UE de bénéficier de l'activisme industriel très développé des Etats membres tout en effectuant les adaptations nécessaires à son intégration dans le cadre plus large de l'UE¹¹²⁵. Pour ce faire, la conditionnalité a été ordonnée afin d'accomplir la multitude d'objectifs que la Commission s'est fixée au cours des années. Mais, pourquoi la conditionnalité ? Le caractère intrinsèquement proactif de la conditionnalité¹¹²⁶ s'est parfaitement adapté aux desseins de la Commission. Plus encore, l'intégration de considérations de politique industrielle dans le domaine des aides d'Etat est de plus en plus assumée par la Commission¹¹²⁷. Dans ce sens, dernière en date, la stratégie Europe 2020 soutient l'élaboration d'une « *politique industrielle horizontale associant divers instruments politiques (par exemple, [...], la modernisation [...] des règles de concurrence [...])* »¹¹²⁸, l'idée étant qu'un « *contrôle plus rigoureux et mieux ciblé des aides d'Etat peut stimuler la conception de politiques plus efficaces de renforcement de la croissance* »¹¹²⁹.

661. Le rôle joué par la conditionnalité s'est avéré indispensable à cause de la diversité des actions qu'elle rend possible tant en matière de « *targeted industrial policies* »¹¹³⁰, que de

contrôle de l'entrée et de la sortie des entreprises, des objectifs d'exportation, et des barrières douanières tarifaires et non tarifaires hautement différenciées sont toutes les formes de la politique industrielle. ».

¹¹²³ AYDIN, Umut. « *Issue framing in the European Commission: State aid policy and the single market* », *Comparative European Politics*, Mars 2014, vol. 12, n° 2, p. 141-142. ; MENY, Yves ; MULLER, Pierre ; QUERMONNE, Jean-Louis (dir). *Politiques Publiques En Europe : Actes du Colloque de l'Association Française de Science Politique, 23-24 Mars 1994*, Paris: L'Harmattan, 1995, p. 215 et p. 259 : « *L'application sélective de la politique de concurrence pourrait devenir l'un des principaux instruments de la politique industrielle* ».

¹¹²⁴ Idem, p. 265.

¹¹²⁵ AYDIN, Umut. « *Issue framing in the European Commission: State aid policy and the single market* ». *Comparative European Politics*, Mars 2014, vol. 12, n° 2, p. 148 et s.

¹¹²⁶ Cf. Section 1, §1, Chapitre 1, Titre 2, Partie 1.

¹¹²⁷ COMMISSION EUROPEENNE. *2011 European competitiveness report*. Commission staff working document, SEC(2011) 1188.

¹¹²⁸ Communication de la Commission. *Europe 2020 - Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, COM(2010) 2020 final du 3.3.2010, p. 17.

¹¹²⁹ Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'Etat*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012, pt 5, p. 3.

¹¹³⁰ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*. Bruxelles : Bruylant, GCLC Annual Conference Series, 2013, p. 557 et s. : « *The common thread to all targeted industrial policies – and possibly the reason for the controversy that surrounds them – is that they seek to assist specific firms or sectors, chosen discretionarily on the basis of loose undefined criterions* ». : Traduction : « *politiques industrielles ciblées* ».

« *competitiveness policies* »¹¹³¹. Ainsi, la conditionnalité ad hoc et la conditionnalité réglementaire ont permis à la Commission de construire, dans le domaine des aides d'Etat, un début de politique industrielle, la première ayant plus en vue les mesures ciblées et la seconde instaurant un système plus général d'analyse des projets d'aides.

662. D'une part, s'agissant de la conditionnalité ad hoc, son usage s'avère utile dans des situations très spécifiques où une solution « *sur-mesure* » s'impose¹¹³², comme par exemple dans le domaine des aides à la restructuration d'entreprises qui sont intimement liées à l'idée de politique industrielle¹¹³³. En effet, cette conditionnalité oriente l'adaptation du tissu industriel par des actions ponctuelles ; en ce sens elle peut être qualifiée de « *targeted industrial policy* »¹¹³⁴. Si la Commission veut influencer sur la structure de l'entreprise ou du marché en cause de quelque manière que ce soit, seul le recours à des conditions voire à des engagements est susceptible de lui apporter satisfaction. Dans le cadre de préoccupations de politique industrielle, l'intérêt des modifications imposées ou exigées réside dans la multitude des actions possibles. Ainsi, la Commission a profité d'un projet d'aide qui lui était soumis pour rediriger le marché sur lequel opère le bénéficiaire en favorisant le développement d'activités d'avenir¹¹³⁵. Dans d'autres cas, il a été question de forcer une entreprise à investir fortement¹¹³⁶, voire même de préciser le secteur dans lequel ces investissements devaient être réalisés¹¹³⁷. Ailleurs encore, de faciliter l'implantation d'une société à un endroit donné¹¹³⁸ ou de sauver une entreprise pour maintenir une pression concurrentielle sur le marché¹¹³⁹. Au

¹¹³¹ Idem, p. 559 et s. : « *Economists call them „horizontal“ policies to denote that they apply to all firms of the economy. In general, competitiveness policies seek to correct “market failures” across industries...* ». ; Traduction : « *politiques de compétitivités* ».

¹¹³² Cf. Chapitre 1, Titre 1, Partie 1 et Chapitre 1, Titre 2, Partie 1.

¹¹³³ BLAS LOPEZ, María Esther. « *La politique industrielle communautaire face aux restructurations : quelles interactions, quelle coordination, quelle cohérence ?* », Revue internationale de droit économique, 2008, vol. 22, n°2, p. 143-169.

¹¹³⁴ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*. Bruxelles : Bruylant, GCLC Annual Conference Series, 2013, p. 575-576 et p. 1537 et s.

¹¹³⁵ Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003[notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26–80, Articles 5, 6, 7, 9.

¹¹³⁶ Décision de la Commission 2008/145/CE, du 12 septembre 2007, concernant l'aide d'Etat C 54/2006 (ex N 276/2006) que la Pologne se propose d'accorder à Bison-Bial SA [notifiée sous le numéro C(2007) 4145], JO L 46 du 21.2.2008, p. 41–49, Article 2§3 : Obligation d'investissement.

¹¹³⁷ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24–56, Articles 2§3 et §4.

¹¹³⁸ Décision de la Commission 2003/62/CE, du 18 septembre 2002, concernant l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de Vauxhall Motors (UK) Ltd C4/2002 [notifiée sous le numéro C(2002) 3340], JO L 24 du 29/01/2003, p. 6–10, Article 2.

¹¹³⁹ Décision de la Commission 2011/414/UE, du 14 décembre 2010, relative à l'aide d'Etat C 8/10 (ex N 21/09 et NN 15/10) octroyée par la Grèce à l'entreprise Varvaressos S.A. [notifiée sous le numéro C(2010) 8923], JO L 184 du 14.7.2011, p. 9–20. ; Décision de la Commission (UE) 2016/449, du 28 juillet 2015 concernant l'aide

surplus, la Commission peut imposer une diminution de la production d'une entreprise afin de limiter la surcapacité et ainsi définir sa vision de cette industrie, ce fut le cas notamment à l'occasion d'une aide à destination d'une usine du secteur de l'automobile¹¹⁴⁰. Ainsi, la conditionnalité ad hoc est à même d'exercer une influence concrète sur les éléments déterminants de la stratégie industrielle des entreprises et ainsi participe concrètement à la mise en œuvre d'une politique industrielle européenne.

663. D'autre part, la conditionnalité n'est pas uniquement limitée aux actions individuelles. La Commission peut aussi guider les projets d'aide de manière plus générale. Pour y parvenir, elle a eu recours à la conditionnalité réglementaire implicite et explicite.

664. En matière de conditionnalité réglementaire implicite, la Commission a développé des lignes directrices et encadrements favorables au développement de l'industrie. Leur objectif est de définir les « *bonnes aides* »¹¹⁴¹ qui sont en accord avec les intérêts de l'UE. Deux exemples peuvent être cités en exemples.

665. Premièrement, en matière automobile, dans son encadrement de 1997 sur le sujet¹¹⁴², elle reconnaissait que « *le secteur automobile est généralement considéré comme une industrie stratégique par la plupart des États membres* »¹¹⁴³ et elle le traitait comme tel. La Commission avait élaboré une série de conditions concernant, par exemple, les aides à la restructuration dans ce secteur, mais aussi les aides à la formation professionnelle, à l'innovation, à la modernisation. Toutes ces dispositions dessinaient les contours d'une politique industrielle même si la Commission a toujours refusé de le reconnaître ouvertement¹¹⁴⁴. Aujourd'hui, sa position a évolué sur la question. Elle a pris acte des changements opérés et à adapter sa conditionnalité réglementaire en ne distinguant plus

d'État SA.38544 2014/C (ex 2014/N) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de Kem One [notifiée sous le numéro C(2015) 5169], JO L 86 du 1/04/2016, p. 1-41, Article 2.

¹¹⁴⁰ Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006, concernant l'aide d'État C 3/2005 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów Osobowych SA (anciennement DAEWO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro C(2006) 6628], JO L 187 du 19/07/2007, p. 30-46. ; NICOLINI, Marcella ; SCARPA, Carlo ; VALBONESI, Paola. « *Aiding Car Producers In The EU: Money In Search Of A Strategy* », Journal Of Industry, Competition & Trade, 2013, vol. 13, n°1, p. 82.

¹¹⁴¹ BACILA, Nicolae. « *The Implications Of State Aid To R&D On Economic Development In The European Union* », Annals Of The University Of Oradea, Economic Science Series, 2012, vol. 21, n°1, p. 97. ; Commission européenne. *Plan d'action dans le domaine des aides d'Etat - Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées: une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009*. {SEC(2005) 795}, COM(2005) 107 final, du 7.6.2005. ; ENCAOUA, David ; GUESNERIE, Roger. *Politiques de la concurrence*, Rapport public. Paris, France : Conseil d'analyse économique, 2006, p. 130.

¹¹⁴² Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État dans le secteur automobile, JO C 279 du 15/9/1997, p. 1-44.

¹¹⁴³ Idem.

¹¹⁴⁴ Idem, p. 4.

spécifiquement l'automobile dans un texte autonome¹¹⁴⁵. Ce secteur n'a plus aujourd'hui de retard important par rapport à ses concurrents non européens ce qui justifie la disparation de ses règles spécifiques afin de l'inscrire dans une stratégie plus large. Il s'agit d'une illustration de l'efficacité et de l'adaptation de la conditionnalité à la mutation de la situation économique d'un secteur donné confirmant ainsi sa capacité à organiser une véritable politique industrielle *de facto*.

666. Deuxièmement, concernant les mesures de capital-investissement, pour développer l'industrie, il faut que les entreprises puissent trouver des financements, la conditionnalité réglementaire implicite est à nouveau utilisée¹¹⁴⁶ pour « *améliorer l'environnement économique et [...] faciliter le démarrage rapide des nouvelles entreprises* »¹¹⁴⁷ afin d'œuvrer à « *la promotion du développement et de l'expansion de nouvelles activités* »¹¹⁴⁸. De la même façon, ce texte élabore les conditions de compatibilité des projets d'aides avec le droit de l'UE¹¹⁴⁹. En complément de ces mesures et s'inscrivant dans la tendance actuelle à une rationalisation du contrôle vers les cas les plus importants¹¹⁵⁰, la Commission a eu recours à d'autres outils.

667. S'agissant de la conditionnalité réglementaire explicite. La Commission recherche par cette forme de conditionnalité à œuvrer dans le long terme. Il y a une volonté d'introduire une certaine constance qui fait défaut à la conditionnalité ad hoc. En même temps, il s'agit de concentrer les conditions-types et éviter les risques de fragmentation qui nuisent à la politique industrielle qu'elle souhaite développer. En pratique cela s'est traduit par l'inclusion de

¹¹⁴⁵ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020, JO C 209 du 23/07/2013, p. 1–45. ; Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78. ; Communication de la Commission. Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 198 du 27/06/2014, p. 1–29.

¹¹⁴⁶ Communication de la Commission. 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 18/08/2006, p. 2–21. ; Communication de la Commission. Lignes directrices relatives aux aides d'État visant à promouvoir les investissements en faveur du financement des risques, JO C 19 du 22/01/2014, p. 4-34.

¹¹⁴⁷ Communication de la Commission. 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 18/08/2006, p. 3. ; Communication de la Commission. Lignes directrices relatives aux aides d'État visant à promouvoir les investissements en faveur du financement des risques, JO C 19 du 22/01/2014, p. 4-34.

¹¹⁴⁸ Communication de la Commission. Lignes directrices relatives aux aides d'État visant à promouvoir les investissements en faveur du financement des risques, JO C 19 du 22/01/2014, p. 4-34, pt 2.

¹¹⁴⁹ Communication de la Commission. 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 18/08/2006, p. 10 et s. : formes et conditions de compatibilités. ; Communication de la Commission. Lignes directrices relatives aux aides d'État visant à promouvoir les investissements en faveur du financement des risques, JO C 19 du 22/01/2014, p. 16 et s. : formes et conditions de compatibilités.

¹¹⁵⁰ Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012.

considérations portant sur la « *compétitivité de l'industrie de l'Union* »¹¹⁵¹ dans le règlement général d'exemption par catégorie¹¹⁵². Ainsi, pour chaque catégorie d'aide, il est fixé à l'avance les conditions dans lesquelles elles seront considérées comme compatibles avec le droit des aides d'Etat.

668. L'ensemble des formes de conditionnalités participent, chacune à leur manière, à la conduite d'une forme de politique industrielle de l'UE par européanisation des aides versées par les Etats membres au stade de leur contrôle par la Commission¹¹⁵³. Toutefois, il faut garder à l'esprit que la conditionnalité n'est qu'une réponse incomplète au problème puisque l'initiative du projet d'aide revient toujours à l'Etat membre. D'une certaine manière, la conditionnalité proactive sert à la Commission à s'approprier les aides d'Etat nationales et en faire des aides d'Etat européennes en les mettant au service des objectifs qu'elle se fixe. Les éléments de politique industrielle présents grâce à la conditionnalité dans le domaine des aides d'Etat confirment le fait que la Commission essaye bien de mettre en œuvre une politique économique. Toutefois, la cohérence d'ensemble de l'action menée demeure incertaine du fait de l'absence de véritable formulation globale¹¹⁵⁴. Toutefois, la conditionnalité offre ainsi à la Commission une plus grande maîtrise de chaque élément. L'œuvre en matière de politique industrielle trouve un complément logique dans la politique d'orientation des aides à la recherche et au développement qu'elle mène grâce à la conditionnalité.

2. L'apport de la conditionnalité en matière de politique de recherche et développement

669. La compétitivité et la croissance de l'UE font partie des objectifs de la politique économique *de facto* de la Commission. Dans ce cadre, « *competition policy* [...] *remains a*

¹¹⁵¹ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26.6.2014, p. 1–78, pt 53.

¹¹⁵² Par exemple : Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie ou RGEC), JOCE L 214 du 9/08/2008, p. 3-47, pt 62 et Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, pt 53.

¹¹⁵³ PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*. Thèse de doctorat, Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, 367 p.

¹¹⁵⁴ NICOLINI, Marcella ; SCARPA, Carlo ; VALBONESI, Paola. « *Aiding Car Producers In The EU: Money In Search Of A Strategy* », Journal Of Industry, Competition & Trade, 2013, vol. 13, n°1, p. 8.

vital element of any competitiveness policy strategy »¹¹⁵⁵. Ainsi, le droit de la concurrence joue le rôle de catalyseur de plusieurs politiques à visée économique qui doivent être menées de front. En complément de la politique industrielle, et pour construire une économie de la connaissance¹¹⁵⁶, la politique de recherche, développement et innovation (R&D&I) s'est imposée comme un élément essentiel¹¹⁵⁷. Elle étaye les objectifs économiques de la Commission notamment par son influence sur la croissance¹¹⁵⁸. Toutefois, ce n'est pas uniquement par le budget de l'UE qu'elle peut être mise en œuvre. Bien qu'il existe des programmes au niveau européen¹¹⁵⁹, la plus grande partie de la R&D&I vient des entreprises¹¹⁶⁰. Pourtant, le marché ne leur permet pas toujours de trouver les financements nécessaires¹¹⁶¹. Pour pallier ce problème, les Etats membres ont, depuis longtemps, recours aux aides d'Etat. Dans ces circonstances, la Commission se devait de saisir l'opportunité offerte par son contrôle des aides d'Etat pour encourager la R&D&I, en complément d'autres actions, afin de « *développer une économie fondée sur la connaissance et l'innovation* »¹¹⁶². Pour ce faire, elle tente de structurer une politique de R&D&I grâce à la conditionnalité en tirant profit de sa diversité. Les deux formes de conditionnalité, réglementaire et ad hoc, sont ainsi utilisées.

670. Premièrement, concernant la conditionnalité réglementaire, la Commission y a eu recours de manière extensive tant dans sa forme implicite, qu'explicite afin de construire une politique de R&D&I *de facto*.

671. S'agissant de la conditionnalité réglementaire implicite. La Commission a très tôt considéré que le contrôle des aides d'Etat dans ce domaine nécessitait un encadrement précis.

¹¹⁵⁵ COMMISSION EUROPEENNE. 2011 *European competitiveness report*. Commission staff working document, SEC(2011) 1188, p. 209. ; Traduction : « *politique de la concurrence [...] reste un élément essentiel de toute stratégie de politique de compétitivité* ».

¹¹⁵⁶ VON WENDLAND, Bernhard. « *R&D&I-State Aid Rules at the Crossroads - taking Stock and Preparing the Revision* », European State Aid Law Quarterly, Juin 2012, vol. 11, n° 2, p. 389-409.

¹¹⁵⁷ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*. Bruxelles : Bruylant, GCLC Annual Conference Series, 2013, p. 599 et s.

¹¹⁵⁸ GUELLEC, Dominique ; VAN POTTELSBERGHE DE LA POTTERIE, Bruno. « *Recherche-développement et croissance de la productivité : Analyse des données d'un panel de 16 pays de l'OCDE* », Revue économique de l'OCDE, 2001, vol. 2, n°33, p. 111-136. ; BASSANINI Andrea ; SCARPETTA, Stefano. « *Les moteurs de la croissance dans les pays de l'OCDE : analyse empirique sur des données de panel* », Revue économique de l'OCDE, 2001, vol. 2, n°33, p. 7-58. ; BASDEVANT, Olivier. « *Croissance, R-D et formation - Une revue de la littérature* », Revue d'économie politique, 2002, vol. 2, n°112, p. 173-195.

¹¹⁵⁹ Par exemple les PCRD (programme-cadre de recherche et de développement technologique) de l'article 182 TFUE. ; JOUNO, Thurian. *Questions européennes. Le droit et les politiques de l'Union*, Paris : PUF, 2009, p. 481 et s.

¹¹⁶⁰ Cf. Annexe 9 Eurostat sur le % des dépenses de R&D par sources de financement. Plus de la moitié des dépenses proviennent des entreprises.

¹¹⁶¹ RAJAN, Raghuram ; ZINGALES, Luigi. « *Financial dependence and growth* », American Economic Review, 1998, vol. 88, n°3, p. 559-586.

¹¹⁶² Communication de la Commission. « *Europe 2020 - Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive* », COM(2010) 2020 final du 3.3.2010, p. 13.

Ainsi, plusieurs encadrements se sont succédés toujours plus précis et exhaustifs les uns que les autres¹¹⁶³. A l'intérieur, elle y exprime formellement sa stratégie en matière de R&D&I. Par le soutien à ces projets, son objectif est de participer à la « *croissance, au renforcement de la compétitivité et au développement de l'emploi* »¹¹⁶⁴. Dans le même temps, la Commission y fait le constat d'une insuffisance récurrente du niveau d'investissements¹¹⁶⁵ au sein de l'UE et y apporte une solution : encourager les Etats membres à soutenir la R&D&I. Elle se livre à une analyse exhaustive des intérêts et des problèmes existants afin d'y apporter des solutions. Cela démontre la façon dont la conditionnalité réglementaire lui permet de construire une véritable politique d'aide en ciblant les formes de R&D&I nécessaires qui peuvent ainsi bénéficier d'un soutien de la part des Etats membres. Plus encore, pour chaque forme de R&D&I, elle fixe avec précision l'intensité maximale de l'aide¹¹⁶⁶. Il s'agit de déterminer nettement le montant de l'aide. Par ce biais, son but est d'inciter au financement des projets les moins susceptibles de profiter de financement en provenance du marché car beaucoup trop éloignés de la phase de commercialisation et/ou au résultat trop incertain. Ainsi, elle favorise fortement le soutien à la recherche fondamentale et moins à la phase de transition entre développement et production¹¹⁶⁷. Finalement, la Commission mène une véritable politique de R&D&I car elle détermine où et dans quelle proportion l'argent peut être utilisé au soutien de l'innovation. Plus encore, au fur et à mesure que la Commission gagne en expérience, elle a fait évoluer sa conditionnalité pour s'adapter aux nécessités économiques de la période¹¹⁶⁸.

672. En complément de cette action, la Commission a aussi développé une conditionnalité réglementaire explicite avec le RGEC 800/2008¹¹⁶⁹ puis le RGEC 651/2014¹¹⁷⁰. Si les

¹¹⁶³ Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche-développement, JO C 83 du 11/04/1986, p. 2–6. ; Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche et au développement, JO C 45 du 17/02/1996, p. 5–16. ; Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 323 du 30.12.2006, p. 1–26. ; Communication de la Commission. Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 198 du 27/06/2014, p. 1–29.

¹¹⁶⁴ Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche et au développement, JO C 45 du 17/02/1996, p. 5–16.

¹¹⁶⁵ Communication de la Commission. Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 198 du 27/06/2014, p. 1–29, pt 4.

¹¹⁶⁶ Idem, Annexe II.

¹¹⁶⁷ Idem, Annexe II : l'intensité maximale de l'aide à la recherche fondamentale égale à 100%, l'intensité maximale de l'aide au développement expérimental 25%. La solution est identique pour la version antérieure de l'encadrement de 2006, cf. p. 14.

¹¹⁶⁸ Aides aux infrastructures de recherche avec la problématique de l'attraction des cerveaux dans les centres de recherches européens, cf. Communication de la Commission. Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 198 du 27/06/2014, p. 1–29, pt 89.

¹¹⁶⁹ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie ou RGEC), JOCE L 214 du 9/08/2008, p. 3–47.

constats et les solutions sont identiques à sa forme implicite, la technique, elle, diffère. Ici, la Commission identifie plusieurs aides qui peuvent bénéficier d'une exemption de notification pour peu qu'elles respectent une série de conditions-types fixées à l'avance portant sur le montant de l'aide, sa forme, son objectif¹¹⁷¹. Le RGEC permet de canaliser les aides vers une forme souhaitable selon la Commission. Elle facilite l'octroi de certaines aides dans le domaine de la R&D&I pour autant que les Etats membres consentent à en accepter les conditions. Elle transforme son contrôle en véritable élément de politique de R&D&I structurée et pensée comme telle¹¹⁷². En effet, la conditionnalité proactive donne plus de visibilité et de cohérence à la stratégie de la Commission et ainsi permet de déterminer les objectifs à atteindre. Toutefois, la conditionnalité ad hoc n'est pas pour autant abandonnée.

673. Deuxièmement, la Commission a aussi recours à la conditionnalité ad hoc pour mener à bien sa politique de R&D&I. Permettant plus de précision et d'adaptabilité, cette forme de conditionnalité conserve un certain attrait. L'encadrement de 2006 y fait même référence. Ainsi, la Commission a recours au *sur-mesure* lorsqu'elle cherche à imposer une « — *intensités d'aide inférieures aux plafonds prévus [...], notamment des mécanismes de récupération et modalités différentes de remboursement d'avances récupérables; — diffusion des résultats, coopération et autres engagements portant sur le comportement du bénéficiaire; — comptabilité séparée en vue d'éviter le subventionnement croisé entre marchés lorsque le bénéficiaire est présent sur plusieurs marchés; — interdiction des discriminations à l'égard d'autres bénéficiaires potentiels (réduction de la sélectivité)* »¹¹⁷³. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une liste exhaustive, elle témoigne de l'intérêt que cette forme de conditionnalité présente. En pratique, la Commission va surtout mettre à profit ce pouvoir pour déterminer le niveau maximal de l'intensité de l'aide autorisée¹¹⁷⁴. Parfois, il s'agit de

¹¹⁷⁰ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78.

¹¹⁷¹ Idem, Articles 25 à 30.

¹¹⁷² PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*. Thèse de doctorat, Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, p. 286.

¹¹⁷³ Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 323 du 30.12.2006, p. 23, pt 7.5.

¹¹⁷⁴ Décision de la Commission 2001/637/CE, du 18 octobre 2000, concernant l'aide que les Pays-Bas envisagent d'accorder en faveur d'Océ NV pour la mise au point d'imprimantes couleur à jet d'encre [notifiée sous le numéro C(2000) 3016], JO L 223 du 18/08/2001, p. 10–23. ; Décision de la Commission 2002/899/CE, du 7 mai 2002, relative à l'aide d'Etat que le Royaume d'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de Ford España SA C34/2001 [notifiée sous le numéro C(2002) 1803], JO L 314 du 18/11/2002, p. 86–91. ; Décision de la Commission 2004/286/CE, du 23 juillet 2003, concernant les aides à la recherche et développement dans le domaine aéronautique que le Royaume d'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise Gamesa [notifiée sous le numéro C(2003) 2518], JO L 91 du 30.3.2004, p. 49–55. ; Décision de la Commission 2004/170/CE, du 21 octobre 2003, concernant les aides à la recherche et développement pour le site de

l'inverse, la Commission cherchant à déterminer les conditions de remboursements d'aides qu'elle juge incompatibles¹¹⁷⁵. En procédant de la sorte, la Commission se saisit du projet d'aide et adapte l'intensité du soutien public à l'importance qu'elle lui confère. Une telle appropriation du projet par la Commission n'est possible que grâce à la précision et à la flexibilité offertes par la conditionnalité individuelle. De plus, il se crée une forme d'anticipation générée par la conditionnalité réglementaire. Cela favorise la prise d'engagements¹¹⁷⁶, en lieu et place de l'imposition de conditions. Les Etats membres sont bien plus à même d'anticiper la stratégie d'ensemble de la Commission en matière de R&D&I et donc de s'y conformer.

674. En conclusion, la conditionnalité proactive, sous ses différentes expressions, place effectivement la Commission au cœur d'une démarche de structuration de long terme d'une politique de R&D&I. Cette technique permet de passer d'une vision au cas par cas, très fragmentée, à une approche globale, plus cohérente du droit des aides d'Etat. Ainsi, la conditionnalité apporte une prévisibilité qui permet à la Commission de formuler clairement sa stratégie d'investissement¹¹⁷⁷ et ses attentes. Au final, elle européenise les actions des Etats membres pour mener à bien sa propre politique de R&D&I. De la sorte, la conditionnalité tend à approfondir *de facto* la construction de l'UE.

675. La conditionnalité en droit des aides d'Etat est sans aucun doute un outil de l'amélioration de la compétitivité de l'UE en contribuant à mettre en œuvre plusieurs composantes de la politique économique à travers le droit de la concurrence. Cette affirmation tend à se concrétiser par la mise en œuvre de considérations de politique budgétaire par l'entremise du droit des aides d'Etat.

§2) Une Union Européenne plus intégrée

Zamudio (Pays basque) que l'Espagne a envisagé de mettre à exécution en faveur de l'entreprise "Industria de Turbo Propulsores, SA" (ITP) [notifiée sous le numéro C(2003) 3525], JO L 61 du 27.2.2004, p. 87–103. ; Décision de la Commission 2007/199/CE, du 6 décembre 2006, concernant le régime d'aide à la recherche et au développement dans le secteur aéronautique mis à exécution par la Belgique [notifiée sous le numéro C(2006) 5792], JO L 90 du 30/03/2007, p. 73–78.

¹¹⁷⁵ Décision de la Commission 2008/806/CE, du 11 mars 2008, concernant le régime d'aides d'Etat C 61/03 (ex NN 42/01) mis à exécution par l'Italie en faveur de l'industrie aéronautique [notifiée sous le numéro C(2008) 845], JO L 284 du 28/10/2008, p. 1–31.

¹¹⁷⁶ Décision de la Commission 2007/199/CE, du 6 décembre 2006, concernant le régime d'aide à la recherche et au développement dans le secteur aéronautique mis à exécution par la Belgique [notifiée sous le numéro C(2006) 5792], JO L 90 du 30/03/2007, p. 73–78, pt 37 et Article 2.

¹¹⁷⁷ VON WENDLAND, Bernhard. « *R&D&I-State Aid Rules at the Crossroads - taking Stock and Preparing the Revision* ». European State Aid Law Quarterly, Juin 2012, vol. 11, n° 2, p. 389-409.

676. L'UE est une construction en perpétuel mouvement. Cependant, dans certains domaines, elle n'a connu que peu d'avancées du fait des Etats membres. Le domaine de la politique économique en fait partie. La réaction de la Commission observée en la matière grâce à la conditionnalité proactive trouve son pendant dans le domaine de la politique budgétaire. Cet instrument économique dont les Etats membres disposent fait de plus en plus défaut au niveau européen. Dans le domaine des aides d'Etat, la Commission a trouvé un palliatif à son absence de compétence dans le domaine budgétaire par une utilisation proactive de la conditionnalité (A). Ce processus d'intégration par appropriation vise aussi le marché intérieur. En effet, la Commission profite de sa maîtrise absolue sur le contrôle des projets d'aides pour en stimuler l'approfondissement (B).

A. Conditionnalité et politique budgétaire

677. La crise économique et financière débutée en 2008 en Europe, a posé, avec encore plus de véhémence, la question du rapport entre politique budgétaire et contrôle des aides d'Etat au niveau de l'UE, notamment en matière des finances publiques. Ce questionnement est le résultat de la combinaison entre la faiblesse des compétences de la Commission dans le domaine de la politique budgétaire et le caractère transversal du droit des aides d'Etat¹¹⁷⁸. L'interrogation est d'autant plus pertinente à la lumière de la nature proactive de la conditionnalité en droit des aides d'Etat. Il se dessine un lien organisation entre politique budgétaire et droit des aides d'Etat (1) que la conditionnalité proactive vient mettre en œuvre (2).

1. Un lien organique entre politique budgétaire et droit des aides d'Etat

678. L'existence d'un lien organique entre ces deux domaines ne peut se comprendre que par la définition de la notion de politique budgétaire qui identifie les points de contact avec le domaine des aides d'Etat.

679. Tout d'abord, la politique budgétaire se définit comme « *le processus consistant à manipuler les impôts et les dépenses publiques aux fins de contribuer à amortir les*

¹¹⁷⁸ PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*. Thèse de doctorat, Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, p. 20 : « le droit des aides d'Etat n'est pas exclusivement un droit de la concurrence mais plutôt un droit transversal touchant à l'ensemble des politiques communautaires... ».

oscillations du cycle économique et de favoriser le maintien d'une économie progressive, assurant un degré d'emploi élevé, affranchie de toutes poussées excessives d'inflation ou de déflation »¹¹⁷⁹. Il s'agit d'une composante conjoncturelle de la politique économique¹¹⁸⁰ pouvant être utilisée de deux façons. De manière contra-cyclique, c'est-à-dire en réponse à une crise, pour lutter contre la baisse du PIB¹¹⁸¹ ou, en période de croissance, pour réduire les déficits publics¹¹⁸². De manière pro-cyclique, pour soutenir et encourager un processus économique vertueux.

680. La politique budgétaire se divise également selon deux classifications, ce qui permet de mieux en comprendre les implications par rapport au droit des aides d'Etat.

681. D'une part, elle a deux volets qui sont complémentaires. Le premier concerne les impôts, c'est-à-dire les prélèvements obligatoires. Il s'agit au final des recettes de l'Etat. Le second volet porte sur les dépenses publiques. Tous deux ont vocation à s'adapter à la conjoncture économique.

682. D'autre part, elle se compose de deux principaux niveaux qui expliquent comment la Commission a pu s'approprier en partie cette compétence par le truchement des aides d'Etat. Premièrement, la politique budgétaire peut se concevoir au niveau de l'UE par l'intermédiaire de son budget propre. Toutefois, cette conception connaît deux limites. *Primo*, même s'il est vrai qu'elle possède un budget dont elle décide de l'affectation plus ou moins librement¹¹⁸³, la faiblesse de son montant limite grandement ses effets potentiels. *Secundo*, il demeure très limité en raison du fait qu'elle ne peut pas lever d'impôts, ce pouvoir demeurant exclusivement entre les mains des parlements nationaux et des Etats membres¹¹⁸⁴. En conséquence, il est difficile de conclure autrement qu'en disant que l'UE ne peut pas véritablement mener directement une politique budgétaire discrétionnaire. Deuxièmement, cette dernière se conçoit aussi au niveau des Etats membres. En effet, chacun d'entre eux possède une politique budgétaire autonome. Ils ont toute latitude pour agir tant sur le volet « recettes » que sur le volet « dépenses » et ce dans des proportions bien plus importantes que

¹¹⁷⁹ SAMUELSON, Paul. *L'économie. Techniques modernes de l'analyse économique*, Paris : Armand Colin, 1953, 1006 p.

¹¹⁸⁰ MUSGRAVE, Richard Abel. *The Theory of Public Finance*, New York : McGraw Hill, 1959, 628 p.

¹¹⁸¹ Produit Intérieur Brut.

¹¹⁸² HUART, Florence. « *Les politiques budgétaires sont-elles contra-cycliques dans la zone euro ?* », Revue de l'OFCE, 2011, vol. 1, n° 116, p. 149-172.

¹¹⁸³ JOUNO, Thurian. *Questions européennes: le droit et les politiques de l'Union*. Paris : PUF, 2009, p. 317-351.

¹¹⁸⁴ BLUMANN, Claude ; DUBOIS, Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5e édition, Paris : LexisNexis, 2013, p. 375 et s, pts 506 et s. ; JOUNO, Thurian. *Questions européennes: le droit et les politiques de l'Union*. Paris : PUF, 2009, p. 338-339.

l'UE¹¹⁸⁵. Dès lors, le lien entre aides d'Etat et politique budgétaire se trouve essentiellement au niveau de l'Etat membre en matière de dépenses publiques.

683. En effet, s'il est vrai que l'UE ne détermine en rien le montant des prélèvements obligatoires au sein d'un Etat membre¹¹⁸⁶, et qu'elle ne peut non plus lever l'impôt, elle possède pourtant une compétence indirecte sur le volet dépenses publiques des Etats membres : le droit des aides d'Etat. L'UE est en capacité d'agir, indirectement, sur un volet de la politique budgétaire : le contrôle des dépenses publiques. Bien entendu, il s'agit d'une action limitée qui ne permet en rien d'affirmer qu'il existe une véritable politique budgétaire européenne fusse par appropriation. Néanmoins, la Commission par son contrôle en exerce une partie de la compétence. Dès lors, comment l'UE va-t-elle intégrer cet objectif dans son contrôle des aides d'Etat ?

684. Ensuite, l'incorporation d'objectifs de politique budgétaire dans le contrôle des aides d'Etat renvoi nécessairement à l'affrontement de deux grands groupes de théories économiques. D'une part, le keynésianisme¹¹⁸⁷, apparue avec la Grande Dépression, et, d'autre part, les théories dites « classiques » libérales et néolibérales¹¹⁸⁸.

685. S'agissant de l'approche de Keynes, elle soutient que le budget des Etats doit être utilisé afin de permettre à l'économie de surmonter les phases de ralentissements causées par la baisse de la demande et les cycles économiques¹¹⁸⁹. Une intervention ponctuelle, en fonction de la conjoncture, doit permettre de soutenir la demande globale dans une phase de crise en substituant la dépense publique à la demande des ménages¹¹⁹⁰.

686. A l'inverse, les théories classiques soutiennent que les dépenses budgétaires sont inefficaces dans une économie de plus en plus globalisée où la relance par la dépense profite plus aux importations qu'à la production intérieure. De plus, si la théorie de Keynes répond au

¹¹⁸⁵ MONTEL-DUMONT, Olivia. *La politique économique et ses instruments*. Paris : La Documentation française, 2010, p. 95 et s.

¹¹⁸⁶ A l'exception des droits de douanes sur les produits importés au sein de l'UE.

¹¹⁸⁷ KEYNES, John Maynard. *The general theory of employment, interest and money*, New York : Harcourt, Brace, 1936, 403 p.

¹¹⁸⁸ Par exemple la critique du célèbre économiste monétariste Milton Friedman : FRIEDMAN, Milton. « A monetary and fiscal framework for economic stability », *The American Economic Review*, 1948, vol. 38, n° 3, p. 245-264. ; MONTEL-DUMONT, Olivia. *La politique économique et ses instruments*, Paris : La Documentation française, 2010, p. 95 et s.

¹¹⁸⁹ KEYNES, John Maynard. *The general theory of employment, interest and money*, New York : Harcourt, Brace, 1936, 403 p.

¹¹⁹⁰ SOLOW, Robert. « Peut-on recourir à la politique budgétaire ? Est-ce souhaitable ? », *Revue de l'OFCE*, Octobre 2002, n°83, p. 7-24.

problème de la demande, l'augmentation des dépenses publiques ne sert à rien dans le cas d'un choc d'offre¹¹⁹¹.

687. Ainsi, le rapport entre aides d'Etat et politique budgétaire ne peut se lire qu'à travers le prisme de l'opposition entre ces conceptions et dès lors éclairer les résultats de la pratique conditionnelle proactive de la Commission.

688. Par conséquent, le résultat concret dans le contrôle des aides d'Etat est l'exercice par la Commission de « *contraintes communautaires sur les dépenses publiques* »¹¹⁹². Il s'agit d'une forme proactive d'encadrement européen des dépenses publiques des Etats membres¹¹⁹³. Les préoccupations budgétaires ont ainsi fait leur apparition progressivement dans un mécanisme déjà prévu à cet effet. Le nouveau principe directeur guidant le contrôle des aides d'Etat est désormais : « *less and better state aid* »¹¹⁹⁴. La Commission recherche à travers sa compétence exclusive en matière de contrôle des aides d'Etat à les rendre plus efficaces tout en diminuant le volume. Son idée est d'« *encourager les États membres à orienter les maigres ressources publiques disponibles vers des priorités communes* »¹¹⁹⁵.

689. Enfin, la crise économique¹¹⁹⁶, la crise des dettes souveraines et le renforcement de la discipline budgétaire au sein de l'UE¹¹⁹⁷ sont venus renforcer la Commission dans ce rôle qu'elle assume de plus en plus ouvertement¹¹⁹⁸. « *En mettant l'accent sur la qualité et l'efficacité des aides publiques, le contrôle des aides d'État peut également aider les États*

¹¹⁹¹ MONTEL-DUMONT, Olivia. *La politique économique et ses instruments*, Paris : La Documentation française, 2010, p. 95 et s.

¹¹⁹² LINDITCH, Florian. « *La souveraineté budgétaire et l'Europe. De quelques contraintes communautaires sur les finances publiques françaises* », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1993, p. 1681.

¹¹⁹³ PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*. Thèse de doctorat, Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, p. 261 et s.

¹¹⁹⁴ KROES, Neelie. *Less and better state aid for growth and jobs – the new rules on research, development and innovation, and risk capital*, Informal Competitiveness Council Graz, 21 Avril 2006. ; KROES, Neelie. *Better targeted aid is the name of the game*, Keynote address at conference organised by EStALI (European State Aid Law Institute), Londres, 27 Novembre 2009. ; Traduction : « *des aides moins nombreuses et mieux ciblées* ».

¹¹⁹⁵ Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012, pt 13.

¹¹⁹⁶ ALMUNIA, Joaquín. *Presenting the State aid modernisation initiative*, EP workshop: State Aid Modernisation, Bruxelles, 25 Septembre 2012. ; ALMUNIA, Joaquín. *Doing more with less – State aid reform in times of austerity: Supporting growth amid fiscal constraints*, King's College – The modernisation of State aid rules, Londres, 11 Janvier 2013.

¹¹⁹⁷ HUART, Florence. « *Les politiques budgétaires sont-elles contra-cycliques dans la zone euro ?* », *Revue de l'OFCE*, 2011, vol. 1, n° 116, p. 149-172. ; SCHWARTZ, Antoine. « *Comment l'Union européenne ruine le contrôle public de l'économie* », In PELLETIER, Willy ; BONELLI, Laurent (dir). *L'État démantelé*, Paris : La Découverte « Cahiers libres », 2010, p. 74-82.

¹¹⁹⁸ Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012.

membres à renforcer leur discipline budgétaire et à améliorer la qualité de leurs finances publiques, avec au final une meilleure utilisation de l'argent des contribuables. Il s'agit là d'un aspect à prendre particulièrement en compte pour réaliser un assainissement budgétaire intelligent, conciliant le rôle des dépenses publiques ciblées dans la création de croissance avec la nécessité de maîtriser les budgets. »¹¹⁹⁹. Bien entendu, ce ciblage des aides doit être réalisé par l'Etat membre auteur du projet. Toutefois, la Commission va déterminer la direction à prendre et la conditionnalité lui offre un outil performant pour ce faire. En effet, tant la conditionnalité réglementaire que la conditionnalité ad hoc possèdent les caractéristiques proactives nécessaires pour orienter les projets d'aides dans la direction souhaitée par l'UE.

690. La Commission entend bien mener des actions de politique budgétaires non seulement en orientant les projets d'aides mais aussi en influant sur leurs montants¹²⁰⁰. Dès lors, il reste à voir dans quelle mesure la conditionnalité répond à l'objectif général de « *less and better state aid* » et ainsi participe à l'approfondissement de l'UE.

2. Les actions conditionnelles de politique budgétaire en droit des aides d'Etat

691. La Commission européenne, en matière de contrôle des aides d'Etat, cherche à réguler le plus précisément possible les dépenses publiques des Etats membres¹²⁰¹. Au départ, les considérations qui ont présidé à cette surveillance portaient sur la préservation du marché intérieur. « *Since 1957, the implementation of State aid law has underpinned economic integration in Europe and ensured the smooth functioning of the Single Market. The system has no equivalent anywhere else in the world* »¹²⁰². Progressivement, d'autres considérations sont entrées en ligne de compte. La baisse de la croissance, l'augmentation des déficits publics sont devenus des préoccupations grandissantes¹²⁰³. L'absence de compétence budgétaire de l'UE ne lui permet pas de se saisir directement de ces problèmes. Le prisme du

¹¹⁹⁹ Idem, pt 14.

¹²⁰⁰ ALMUNIA, Joaquín. *Doing more with less – State aid reform in times of austerity: Supporting growth amid fiscal constraints*, King's College – The modernisation of State aid rules, Londres, 11 Janvier 2013.

¹²⁰¹ WOLL, Cornelia. « Chapitre 8. La politique de concurrence », In DEHOUSSE, Renaud (dir). *Politiques européennes*, Paris : Presses de Sciences Po, « Les Manuels de Sciences Po », 2009, p. 171-188.

¹²⁰² ALMUNIA, Joaquín. *Doing more with less – State aid reform in times of austerity: Supporting growth amid fiscal constraints*, King's College – The modernisation of State aid rules, Londres, 11 Janvier 2013, p. 2. ; Traduction : « *Depuis 1957, l'application du droit des aides d'Etat a soutenu l'intégration économique en Europe et a assuré le bon fonctionnement du marché unique. Le système n'a pas d'équivalent ailleurs dans le monde* ».

¹²⁰³ Commission européenne. *Plan d'action dans le domaine des aides d'Etat - Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées: une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009, {SEC(2005) 795}, COM(2005) 107 final, du 7.6.2005, pt 8. ; Communication de la Commission. Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'Etat, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012.*

droit des aides d'Etat s'est avéré essentiel pour décomposer les différents objectifs des projets d'aides et permettre à la Commission d'agir sur leur dimension budgétaire. Ainsi, celui-ci dépasse la simple préservation du marché intérieur et la conditionnalité en devient le moteur. Les considérations de politique budgétaire intégrées au contrôle des projets d'aides se décomposent en deux objectifs complémentaires mais indépendants : le premier, diminuer le volume des aides (« *less aid* »¹²⁰⁴), et le second, améliorer la qualité des aides (« *better aid* »¹²⁰⁵).

a. Less aid

692. Par « *less aid* », la Commission entend la réduction du volume des aides octroyées par les Etats membres avec en ligne de mire la régulation de la dépense publique nationale¹²⁰⁶. Il s'agit de forcer les Etats membres à faire des économies. De ce fait, en modifiant l'intensité du contrôle des aides d'Etat pour le rendre plus stricte sur le principe d'incompatibilité posée par l'article 107§1 TFUE, la Commission peut espérer influencer sur la quantité d'aides d'Etat accordée. Incompatibilité renforcée et découragement du fait de la complexité de la procédure peuvent servir la vision de long terme de la Commission. En effet, derrière la volonté de réduire le volume des aides, se cache le dessein de réduire les déficits publics en diminuant, parfois contre leur grès, les dépenses des Etats membres¹²⁰⁷. Pour ce faire, la conditionnalité offre une palette de possibilités importantes tant de manière ad hoc que réglementaire.

693. La conditionnalité ad hoc est la forme historique de l'action conditionnelle de la Commission¹²⁰⁸. Dès lors, l'intégration de considérations de politique budgétaire se retrouve naturellement dans sa pratique décisionnelle. Ici, l'action conditionnelle budgétaire de la Commission se répartie en deux groupes : l'un cherchant à limiter le montant des financements publics, l'autre à récupérer l'argent inutilement dépensé.

694. D'une part, en matière de réduction des dépenses, la conditionnalité ad hoc budgétaire va consister en une série de mesures visant l'intensité de l'aide d'Etat acceptable¹²⁰⁹,

¹²⁰⁴ Traduction : « *Des aides moins nombreuses* ».

¹²⁰⁵ Traduction : « *Des aides mieux ciblées* ».

¹²⁰⁶ VON WENDLAND, Bernhard. « *R&D&I-State aid rules at the crossroads – taking stock and preparing the revision* », *European State Aid Law Quarterly*, n°2, 2012, p. 390 : « *State aid control can ultimately improve budgetary discipline and the quality and effectiveness of public finance at large* ».

¹²⁰⁷ BASLE, Maurice. *Le budget de l'État*, Paris : La découverte « Repères », 2012, 7e éd., p. 43-60.

¹²⁰⁸ Cf. Partie 1, Titre 1.

¹²⁰⁹ Décision de la Commission 2001/272/CE, du 14 mars 2000, concernant la nouvelle délimitation des régions proposées au titre de la tâche d'intérêt commun intitulée "Amélioration de la structure économique régionale" en Allemagne pour la période comprise entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2003 — Allemagne de

l'obligation de mise en concurrence d'un marché de SIEG pour diminuer le coût des compensations¹²¹⁰, l'interdiction d'aide supplémentaire pendant une période donnée ou d'autres formes d'aides¹²¹¹, la réutilisation des produits de cessions pour diminuer le montant finale de l'aide d'Etat¹²¹², le paiement par tranche *ex post* sur la base des dépenses effectives

l'Ouest et Berlin, C47/1999, JO L 97 du 6.4.2001, p. 27–39. ; Décision de la Commission 2002/899/CE, du 7 mai 2002, relative à l'aide d'État que le Royaume d'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de Ford España SA C34/2001 [notifiée sous le numéro C(2002) 1803], JO L 314 du 18/11/2002, p. 86–91. ; Décision de la Commission 2003/433/CE, du 21 janvier 2003, relative au régime d'aide "Exemption des droits de timbre en faveur des biens non résidentiels situés dans des zones défavorisées" notifié par le Royaume-Uni C13/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 41], JO L 149 du 17/06/2003, p. 18–29. ; Décision de la Commission 2004/286/CE, du 23 juillet 2003, concernant les aides à la recherche et développement dans le domaine aéronautique que le Royaume d'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise Gamesa, C20/2002, JO L 91 du 30.3.2004, p. 49–55. ; Décision de la Commission 2004/170/CE, du 21 octobre 2003, concernant les aides à la recherche et développement pour le site de Zamudio (Pays basque) que l'Espagne a envisagé de mettre à exécution en faveur de l'entreprise "Industria de Turbo Propulsores, SA" (ITP), C38/2001, JO L 61 du 27.2.2004, p. 87–103. ; Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG, C28/2002, JO L 116 du 4.5.2005, p. 1–54. ; Décision de la Commission 2006/237/CE, du 22 juin 2005, concernant les mesures d'aide mises à exécution par les Pays-Bas en faveur d'AVR pour le traitement de déchets dangereux, C43/2003, JO L 84 du 23.3.2006, p. 37–59. ; Décision de la Commission 2006/643/CE, du 4 avril 2006, relative à l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de la création de la Nuclear Decommissioning Authority, C39/2004, JO L 268 du 27.9.2006, p. 37–57. ; Décision de la Commission 2008/715/CE, du 11 mars 2008, relative à une aide d'État allemande sous la forme d'une exonération de la taxe sur les huiles minérales pour les entreprises pratiquant la serriculture, C39/2005, JO L 238 du 5/09/2008, p. 10–26. ; Décision de la Commission 2012/540/UE, du 20 décembre 2011, concernant l'aide d'État C 25/08 (ex NN 23/08) — Réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l'État rattachés à France Télécom mise à exécution par la République française en faveur de France Télécom, C25/2008, JO L 279 du 12.10.2012, p. 1–29. ; Décision de la Commission 2004/125/CE, du 24 juin 2003, relative au régime d'aide "Lignes directrices communes du Land de Berlin concernant l'utilisation du Fonds de développement économique" que l'Allemagne envisage d'exécuter, C25/1999, JO L 43 du 13/02/2004, p. 88–98.

¹²¹⁰ Décision de la Commission 2001/156/CE, du 19 juillet 2000, relative à une aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C10/1998 [notifiée sous le numéro C(2000) 2447], JO L 57 du 27/02/2001, p. 32–50. ; Décision de la Commission 2011/98/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à CalMac et NorthLink pour des services de transport maritime en Écosse, C16/2008, JO L 45 du 18.2.2011, p. 33–71.

¹²¹¹ Décision de la Commission 2003/62/CE, du 18 septembre 2002, concernant l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de Vauxhall Motors (UK) Ltd C4/2002 [notifiée sous le numéro C(2002) 3340], JO L 24 du 29/01/2003, p. 6–10. ; Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322 du 25.11.1997, p. 44–62. ; Décision de la Commission 2006/176/CE, du 7 juin 2005, concernant le plan industriel de restructuration d'Alitalia C2/2005, JO L 69 du 8/03/2006, p. 1–36. ; Décision de la Commission 2011/414/UE, du 14 décembre 2010, relative à l'aide d'État C 8/10 (ex N 21/09 et NN 15/10) octroyée par la Grèce à l'entreprise Varvaressos S.A. C8/2010, JO L 184 du 14.7.2011, p. 9–20. ; Décision de la Commission 2012/542/UE, du 21 mars 2012, concernant la mesure SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N) que le Royaume-Uni souhaite mettre en œuvre en faveur de Royal Mail Group SA.31479, JO L 279 du 12.10.2012, p. 40–68.

¹²¹² Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) C58/2002, JO L 61 du 27.2.2004, p. 13–65. ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn C32/2009, JO L 235 du 10.9.2011, p. 1–25. ; Décision de la Commission 2004/125/CE, du 24 juin 2003, relative au régime d'aide "Lignes directrices communes du Land de Berlin concernant l'utilisation du Fonds de développement économique" que l'Allemagne envisage d'exécuter, C25/1999, JO L 43 du 13/02/2004, p. 88–98. ; Décision de la Commission 2013/283/UE, du 25 juillet 2012, concernant l'aide d'État SA.23839 (C 44/2007) de la France en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2012) 5043], JO L 166 du 18/06/2013, p. 1–23.

pour s'assurer de restreindre l'aide au minimum lorsqu'il est difficile d'en évaluer le montant avec précision *ex ante*¹²¹³. La diversité des actions budgétaires de la conditionnalité ad hoc est frappante, mais elle ne s'arrête pas là.

695. D'autre part, dans le cadre de la récupération d'aides employées vainement, la conditionnalité ad hoc budgétaire permet à la Commission d'imposer le remboursement préalable des sommes indûment perçues avant d'accepter le versement de l'aide autorisée¹²¹⁴ (condition Deggendorf¹²¹⁵). Dans le même esprit, elle peut imposer un encadrement strict de la restitution des surcompensations dans le cadre de l'exécution du projet d'aide¹²¹⁶.

¹²¹³ Décision de la Commission 2010/357/UE, du 2 décembre 2009, concernant l'aide d'État C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova, JO L 167 du 1/07/2010, p. 1–20. ; Décision de la Commission 2004/170/CE, du 21 octobre 2003, concernant les aides à la recherche et développement pour le site de Zamudio (Pays basque) que l'Espagne a envisagé de mettre à exécution en faveur de l'entreprise "Industria de Turbo Propulsores, SA" (ITP) C38/2001 [notifiée sous le numéro C(2003) 3525], JO L 61 du 27.2.2004, p. 87–103.

¹²¹⁴ Décision de la Commission 2005/941/CE, du 1^{er} décembre 2004, concernant l'aide d'État que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la société Bull C10/2004 [notifiée sous le numéro C(2004) 4514], JO L 342 du 24.12.2005, p. 81–91. ; Décision de la Commission 2006/598/CE, du 16 mars 2005, concernant l'aide d'État que l'Italie — région du Latium — entend mettre en œuvre en faveur de la réduction des émissions de gaz à effet de serre C35/2003 [notifiée sous le numéro C(2005) 587], JO L 244 du 7.9.2006, p. 8–16. ; Décision de la Commission 2003/599/CE, du 13 novembre 2002, concernant l'avance de trésorerie accordée par la France à la société Bull C29/2002 [notifiée sous le numéro C(2002) 4366], JO L 209 du 19.8.2003, p. 1–11. ; Décision de la Commission 2006/941/CE, du 8 novembre 2006, relative à l'aide d'État C 11/06 (ex N 127/05) que l'Italie entend mettre à exécution en faveur de l'AEM Torino C11/2006 [notifiée sous le numéro C(2006) 5276], JO L 366 du 21/12/2006, p. 62–65. ; Décision de la Commission 2009/485/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 44/2007 (ex N 460/07) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2008) 5995], JO L 160 du 23/06/2009, p. 11–26. ; Décision de la Commission 2013/283/UE, du 25 juillet 2012, concernant l'aide d'État SA.23839 (C 44/2007) de la France en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2012) 5043], JO L 166 du 18/06/2013, p. 1–23.

¹²¹⁵ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 : jurisprudence Deggendorf.

¹²¹⁶ Décision de la Commission 2011/3/UE, du 24 février 2010, concernant les contrats de service public de transport entre le ministère danois des transports et Danske Statsbaner [Aide d'État C 41/08 (ex NN 35/08)] [notifiée sous le numéro C(2010) 975], JO L 7 du 11/01/2011, p. 1–39. ; Décision de la Commission 2005/145/CE, du 16 décembre 2003, relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières C25/2003 [notifiée sous le numéro C(2003) 4637], JO L 49 du 22.2.2005, p. 9–29. ; Décision de la Commission 2006/237/CE, du 22 juin 2005, concernant les mesures d'aide mises à exécution par les Pays-Bas en faveur d'AVR pour le traitement de déchets dangereux C43/2003 [notifiée sous le numéro C(2005) 1789], JO L 84 du 23.3.2006, p. 37–59. ; Décision de la Commission 2010/815/UE, du 15 décembre 2009, concernant l'aide d'État C 21/05 (ex PL 45/04) que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Poczta Polska au titre d'une compensation versée pour la prestation du service postal universel [notifiée sous le numéro C(2009) 9962], JO L 347 du 31/12/2010, p. 29–53. ; Décision de la Commission 2012/540/UE, du 20 décembre 2011, concernant l'aide d'État C 25/08 (ex NN 23/08) — Réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l'État rattachés à France Télécom mise à exécution par la République française en faveur de France Télécom [notifiée sous le numéro C(2012) 9403], JO L 279 du 12.10.2012, p. 1–29. ; Décision de la Commission 2012/660/UE, du 27 mars 2012, concernant les mesures SA. 26909 (2011/C) prises par le Portugal dans le contexte de la restructuration de Banco Português de Negócios (BPN) SA.26909 [notifiée sous le numéro C(2012) 2043], JO L 301 du 30.10.2012, p. 1–28. ; Décision de la Commission 2009/485/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 44/2007 (ex N 460/07) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2008) 5995], JO L 160 du 23/06/2009, p. 11–26.

696. Toutefois, malgré la diversité des conditions à visée budgétaire imposées par la Commission, la conditionnalité ad hoc souffre d'un handicap. Elle n'est conçue que pour traiter les projets au cas par cas¹²¹⁷. Le renforcement de la discipline budgétaire des Etats membres, à travers elle, ne peut passer que par sa forme réglementaire, plus à même de mettre en place un véritable système structuré de réduction des dépenses publiques¹²¹⁸.

697. La conditionnalité réglementaire vient ainsi compléter opportunément son expression ad hoc. Progressivement, la Commission y intègre une dimension budgétaire. Cette seconde forme de conditionnalité entend ainsi lutter contre « *des courses aux subventions stériles entre les États membres* »¹²¹⁹ et « *éviter un gaspillage de ressources publiques* »¹²²⁰. Pour ce faire, elle réduit la diversité des aides admissibles¹²²¹ et se montre plus stricte dans l'analyse des justifications aux projets d'aides¹²²². Dans cet esprit, les nouvelles lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes¹²²³ ont pour objectif à long terme d'interdire les aides au fonctionnement en faveur des aéroports¹²²⁴, c'est-à-dire d'en finir avec une forme d'aide que la Commission juge couteuse et inefficace¹²²⁵. Cette volonté se retrouve

¹²¹⁷ JENNY, Frédéric-Yves. « *Competition and State Aid Policy in the European Community* », Fordham International Law Journal, 1994, vol. 18, n°2, p. 525-554.

¹²¹⁸ COMMISSION EUROPEENNE. *Vade-mecum - Législation communautaire en matière d'aides d'État*. Direction générale de la concurrence, 30 septembre 2008, Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.cfm, p. 12.

¹²¹⁹ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 10.

¹²²⁰ Communication de la Commission. Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, JO C 99 du 4/04/2014, p. 3-34, pt 8.

¹²²¹ Les aides d'état au secteur de l'automobile qui ont disparu comme règles spécifiques et qui sont maintenant diluées dans les textes horizontaux : Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État dans le secteur automobile, JO C 279 du 15/9/1997, p. 1-44. ; COMMISSION EUROPEENNE. « *State aid in the automotive sector: an overview* ». Competition policy brief, n°12, Juillet 2014. ; Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JO C 200 du 28/06/2014, p. 1-55 avec le passage progressif des subventions aux primes d'achat.

¹²²² Les conditions de compatibilités : Communication de la Commission. Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 198 du 27/06/2014, p. 1-29. ; Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JO C 200 du 28/06/2014, p. 1-55. ; Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28.

¹²²³ Communication de la Commission. Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, JO C 99 du 4/04/2014, p. 3-34.

¹²²⁴ Idem, pts 112 et s.

¹²²⁵ COMMISSION EUROPEENNE. « *New State aid rules for a competitive aviation industry* ». Competition policy brief, n°2, Février 2014.

aussi en matière de R&D&I avec l'encadrement strict des coûts admissibles¹²²⁶ et du montant de l'intensité d'aide maximale¹²²⁷.

698. Néanmoins, tant la conditionnalité réglementaire qu'*ad hoc* ne sont pas toujours en ligne avec cette volonté de réduire le montant des dépenses publiques. La politique budgétaire est par nature conjoncturelle et, en ce sens, elle est sujette à de fortes variations causées par des considérations liées au contexte économique¹²²⁸. Ainsi, en cas de crise économique et de volonté des Etats membres de mener une action contra-cyclique pour soutenir et relancer la croissance, il est envisageable que la réalité viennent se heurter frontalement à l'objectif de « *less aid* »¹²²⁹. Ce fut notamment le cas à l'occasion de la grave crise économique et financière débuté en 2008. A cette occasion, la Commission n'a pas cherché à contenir le montant des aides d'Etat¹²³⁰ mais à « *préserver la stabilité du système financier* »¹²³¹. Elle reconnaît même que c'est le « *recours exceptionnel aux instruments budgétaires et monétaires, qui a permis d'éviter une nouvelle aggravation de la crise* »¹²³². Bien que le montant des aides puisse ponctuellement augmenter en raison du contexte économique et financier, le second objectif de « *better aid* », complémentaire du premier, peut venir en contrebalancer les effets négatifs.

b. Better aid

699. Par « *better aid* », la Commission entend l'amélioration de la productivité de chaque euro de dépense publique, c'est-à-dire un gain d'efficacité des aides d'Etat autorisées. Pour elle, le « *contrôle des aides d'État revêt [...] une importance cruciale pour l'amélioration de l'efficacité et de l'efficience des dépenses publiques engagées sous forme d'aides d'État,*

¹²²⁶ Communication de la Commission. Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 198 du 27/06/2014, p. 1–29, Annexe I.

¹²²⁷ Idem, Annexe II.

¹²²⁸ WISE, Michael. « *Droit et politique de la concurrence dans l'Union européenne* », Revue sur le droit et la politique de la concurrence, 2007, vol. 9, n°1, p. 7-98.

¹²²⁹ GERARD, Damien ; SCHAEKEN-WILLEMAERS, Gaëtane. « *L'Union européenne au chevet de la crise financière : un état des lieux* », Reflets et perspectives de la vie économique, 2010, vol. 49, n°2/3, p. 57-72.

¹²³⁰ DEGRYSE, Christophe. « *La nouvelle gouvernance économique européenne* », Courrier hebdomadaire du CRISP, 2012, vol. 23-24, n° 2148-2149, p. 5-82.

¹²³¹ Communication de la Commission. Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25/10/2008, p. 8–14, pt 4.

¹²³² Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière (« Communication concernant le secteur bancaire »), JO C 216 du 30/07/2013, p. 1-15, pt 4.

*l'objectif principal étant de stimuler la croissance dans le marché intérieur... »*¹²³³. Les aides d'Etat efficaces doivent avoir un fort effet incitatif¹²³⁴ et contribuer « à des objectifs politiques désirables »¹²³⁵. Dans le cas contraire, il s'agit d'« un gaspillage de ressources publiques »¹²³⁶. Au final, cette nouvelle vision politique tente d'améliorer la qualité du projet d'aide dans l'optique d'« une utilisation judicieuse des ressources publiques »¹²³⁷. Pour ce faire, les deux formes de conditionnalité sont à nouveau sollicitées.

700. La conditionnalité ad hoc s'avère être l'outil le plus adéquat. La proactivité qu'elle permet grâce à un « *fine tuning* » des projets d'aides est une réponse pertinente à la recherche d'efficacité et d'efficience des dépenses publiques des Etats membres par la Commission. Chaque projet d'aide faisant l'objet d'une décision conditionnelle ad hoc est modifié de manière proactive pour y intégrer les intérêts de l'UE¹²³⁸. Bien entendu, la dimension individuelle de la conditionnalité ad hoc empêche d'affirmer que ces décisions poursuivent systématiquement un objectif d'amélioration de la qualité des aides d'Etat. Néanmoins, la dimension fortement proactive consubstantielle à la conditionnalité ad hoc présume d'une volonté de la Commission d'améliorer le projet d'aide¹²³⁹ et dès lors répond à l'ambition de « *better aid* ».

¹²³³ Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'Etat*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012, pt 12.

¹²³⁴ Commission européenne. *Plan d'action dans le domaine des aides d'Etat - Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées: une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009*, {SEC(2005) 795}, COM(2005) 107 final, du 7.6.2005, pt 11 : Pour la Commission, « les aides d'Etat ne devraient être utilisées que lorsqu'elles constituent un instrument approprié pour atteindre un objectif bien défini, lorsqu'elles créent des incitants adéquats, lorsqu'elles sont proportionnées à leurs objectifs et lorsqu'elles faussent le moins possible la concurrence ».

¹²³⁵ Idem, pt 18.

¹²³⁶ Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'Etat*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012, pt 12.

¹²³⁷ Idem, pt 6.

¹²³⁸ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §1 sur la proactivité conditionnelle.

¹²³⁹ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322 du 25.11.1997, p. 44–62. ; Décision de la Commission 2004/260/CE, du 30 avril 2003, relative à l'aide d'Etat que l'Italie — Région de Toscane — envisage d'exécuter en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre C60/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 1327], JO L 81 du 19.3.2004, p. 72–79. ; Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG C28/2002 [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 4.5.2005, p. 1–54. ; Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24–56. ; Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26–80. ; Décision de la Commission 2006/176/CE, du 7 juin 2005, concernant le plan industriel de restructuration d'Alitalia C2/2005, JO L 69 du 8/03/2006, p. 1–36. ; Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) C58/2002, JO L 61 du 27.2.2004, p. 13–65. ; Décision de la Commission 2006/367/CE, du 20 octobre 2004, concernant l'aide d'Etat partiellement mise à exécution par la France en faveur de l'entreprise Sernam C37/2008 [notifiée sous le numéro C(2004) 3940], JO L 140 du 29.5.2006, p. 1–32. ; Décision de la Commission

701. La conditionnalité réglementaire apparaît comme le nouvel outil, à disposition de la Commission, pour restructurer le contrôle des aides d'Etat et le mettre au service d'une amélioration plus systématique de la qualité des projets des Etats membres. Sa force repose sur sa dimension générale et sa capacité d'orientation des projets d'aides en amont de leur contrôle. La Commission structure ainsi son contrôle des aides d'Etat autour de l'objectif politique d'améliorer de la qualité des projets qui lui sont soumis. Cette préoccupation présente dans le programme de modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'Etat¹²⁴⁰ est désormais intégrée dans la conditionnalité réglementaire par l'objectif « *d'accroître l'efficacité des dépenses publiques grâce à une meilleure contribution des aides d'Etat aux objectifs d'intérêt commun* »¹²⁴¹. Ce principe directeur irrigue désormais l'esprit du contrôle des aides d'Etat¹²⁴². Dans le cadre des exemptions catégorielles, la Commission a aussi pour but de « *permettre une meilleure définition des priorités en matière de mise en œuvre des règles relatives aux aides d'Etat* »¹²⁴³. La refonte des lignes directrices et encadrements est l'occasion d'y inclure les éléments essentiels à cette politique de « *better aid* » avec la détermination en amont des types d'aides compatibles de manière bien plus précise et exhaustive qu'auparavant. Le renforcement du champ d'application du RGEC en

2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'Etat C 10/08 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23.10.2009, p. 32–50. ; Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006, concernant l'aide d'Etat C 3/2005 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów Osobowych SA (anciennement DAEWO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro C(2006) 6628], JO L 187 du 19/07/2007, p. 30–46. ; Décision de la Commission du 12 juin 2012 concernant l'aide d'Etat SA.21918 (C 17/07) (ex NN 17/07) mise à exécution par la France — Tarifs réglementés de l'électricité en France [notifiée sous le numéro C(2012) 2559], JO C 398 du 22.12.2012, p. 10–30 : Chacune de ces décisions conditionnelles ad hoc contient un élément d'ajustement du projet d'aide imposé par la Commission. Si les objectifs sont très divers, de la protection du marché intérieur en passant par le développement des énergies vertes, il n'en demeure pas moins que cette pratique décisionnelle permet à la Commission de tirer le meilleur de chaque projet d'aide d'Etat.

¹²⁴⁰ Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'Etat*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012.

¹²⁴¹ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JO C 200 du 28/06/2014, p. 1–55, pt 12.

¹²⁴² Communication de la Commission. Lignes directrices relatives aux aides d'Etat visant à promouvoir les investissements en faveur du financement des risques, JO C 19 du 22/01/2014, p. 4–34, pt 14. ; Communication de la Commission. Encadrement des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 198 du 27/06/2014, p. 1–29, pt 7. ; Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1–28, pt 4. ; Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2014-2020, JO C 209 du 23/07/2013, p. 1–45, pt. 8. ; Communication de la Commission. Lignes directrices sur les aides d'Etat aux aéroports et aux compagnies aériennes, JO C 99 du 4/04/2014, p. 3–34, pt 8.

¹²⁴³ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, pt 3.

témoigne¹²⁴⁴. Il vient fixer une liste d'aides souhaitables dont il facilite l'octroi. De ce fait, il dessine les contours de la politique de la Commission en matière d'aides d'Etat désormais axée sur le développement économique¹²⁴⁵ et l'intérêt général¹²⁴⁶.

702. En conclusion, la conditionnalité rend possible la mise en œuvre des considérations de politique budgétaire dans le droit des aides d'Etat. Celle-ci permet à la fois de réduire les dépenses publiques, et d'en améliorer la qualité. Elle répond aussi aux problématiques conjoncturelles liées à la politique budgétaire. Pour autant, les effets de la conditionnalité ne s'arrêtent pas là, ils la dépassent et participent également à l'approfondissement du marché intérieur de l'UE.

B. Un marché intérieur plus intégré par la conditionnalité proactive

703. Le marché intérieur européen est toujours en cours de construction. Tous les secteurs de l'économie européenne ne sont pas encore ouverts à la concurrence. Au fur et à mesure que l'intégration européenne avance, ces secteurs deviennent rares mais ceux qui subsistent posent plus de difficultés. Bien qu'il y ait une forte volonté politique de la part de la Commission d'accélérer l'ouverture de ces pans du marché intérieur¹²⁴⁷, de nombreux obstacles demeurent. La conditionnalité proactive lui offre des leviers pour anticiper l'ouverture proche de nouveaux domaines (1). C'est également une possibilité d'accompagner l'ouverture lorsque celle-ci est rendue difficile (2), améliorant ainsi l'efficacité économique du marché et réduisant du même coup les dépenses publiques inutiles.

704. Le rôle particulier de la conditionnalité proactive dans le processus de réalisation du marché intérieur se comprend d'autant mieux dans les domaines très typiques et sensibles que sont les marchés du chemin de fer et de l'énergie (électricité et gaz). Ici, l'ouverture à la

¹²⁴⁴ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

¹²⁴⁵ Idem : Aides à finalité régionale, Aides en faveur des PME, Aides en faveur de l'accès des PME au financement, Aides à la recherche, au développement et à l'innovation, Aides à la formation, Aides en faveur des infrastructures à haut débit.

¹²⁴⁶ Idem : Aides aux travailleurs défavorisés et aux travailleurs handicapés, Aides à la protection de l'environnement, Aides destinées à remédier aux dommages causés par certaines calamités naturelles, Aides sociales au transport en faveur des habitants de régions périphériques, Aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine, Aides en faveur des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles, Aides en faveur des infrastructures locales.

¹²⁴⁷ MONTI, Mario. *A new strategy for the single market*. Rapport au Président de la Commission européenne José Manuel Barroso, Mai, 2010. ; Communication de la Commission. *L'Acte pour le marché unique - Douze leviers pour stimuler la croissance et renforcer la confiance*, COM(2011) 206 final, 13/04/2011. ; Communication de la Commission. *Acte pour le marché unique II - Ensemble pour une nouvelle croissance*, COM(2012) 573 final, 3 octobre 2012.

concurrence et l'intégration au marché intérieur de l'UE est laborieuse. Ces délais s'expliquent par de multiples spécificités qui rendent l'action de la Commission plus complexe. Premièrement, il s'agit d'industries de réseaux¹²⁴⁸, c'est-à-dire que leur fourniture repose sur la constitution d'un large entrecroisement de câbles, de tuyaux, de rails permettant d'acheminer électricité, gaz et trains. Deuxièmement, et par conséquent, ces domaines ont très rapidement été organisés sous la forme de monopoles publics. Ainsi, pour le secteur ferroviaire, par exemple, « *from 1890s onward, railways in European countries [...] became state-owned, fully vertically integrated legal monopolies* »¹²⁴⁹. Troisièmement, tant le marché de l'énergie que celui des chemins de fer sont des industries fortement capitalistiques¹²⁵⁰, c'est-à-dire que les immobilisations corporelles par salarié sont très importantes du fait des coûts des unités de production d'électricité, de transport du gaz, mais aussi du matériel ferroviaire¹²⁵¹. Cela crée des barrières à l'entrée pour de nouveaux concurrents disposant des mêmes moyens financiers. Quatrièmement, les produits au cœur de ces secteurs sont particuliers : l'électricité à des usages captifs, ne se stocke pas, est produite pour l'essentiel sur le territoire national¹²⁵², le gaz pose moins de difficultés mais est une denrée stratégique pour son rôle dans la production d'électricité, de chauffage¹²⁵³, et enfin, le chemin de fer est à la fois « *l'emblème de la révolution industrielle* »¹²⁵⁴, des prouesses techniques nationales¹²⁵⁵ et « *synonyme d'invasions étrangères et de guerres* »¹²⁵⁶.

¹²⁴⁸ PERCEBOIS, Jacques. « *Ouverture à la concurrence et régulation des industries de réseaux : le cas du gaz et de l'électricité* », Économie publique, 2003, vol. 12, n°1, p. 71-98.

¹²⁴⁹ KNIPEPS, Günter. « *Competition and the railroads: a European perspective* », Journal of Competition Law and Economics, 2013, vol. 9, n°1, p. 153-154. ; Traduction : « *à partir des années 1890, les chemins de fer dans les pays européens [...] sont devenus propriété de l'Etat, en monopoles légaux entièrement intégrés verticalement* ».

¹²⁵⁰ MONNIER, Lionel. *Capitaux publics et stratégies de l'Etat: Le rôle économique du patrimoine industriel et commercial de l'Etat*, Publication Université Rouen Havre, 1977, p. 61 et s.

¹²⁵¹ « *L'industrie est un secteur très capitalistique, avec 232 milliers d'euros d'immobilisations corporelles par salarié en 2010. Mais cette moyenne masque de fortes disparités entre les secteurs. L'intensité capitalistique n'est que de 147 milliers d'euros par salarié dans l'industrie manufacturière alors qu'elle est six fois plus élevée dans le secteur de l'électricité gaz, vapeur et air conditionné.* » Insee, L'industrie par grandes activités économiques en 2010 et 2011, [En ligne], consulté le 14 Janvier 2015, url : http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?reg_id=0&ref_id=fsi2011&file=Industrie.xml#inter4

¹²⁵² PERCEBOIS, Jacques. « *Ouverture à la concurrence et régulation des industries de réseaux : le cas du gaz et de l'électricité* », Économie publique, 2003, vol. 12, n°1, p. 75.

¹²⁵³ Idem, p. 76.

¹²⁵⁴ PERIER, Alexis. « *Le quatrième paquet ferroviaire: l'impossible libéralisation ?* », Cahiers de recherche politique de Bruges, Janvier 2014, n°33, p. 4.

¹²⁵⁵ COLLET, Valérie. *Italo, le train chic qui fait rêver les Français*. Le Figaro, 20 Avril 2012. [Consulté le 14 janvier 2015]. Disponible à l'adresse : <http://www.lefigaro.fr/societes/2012/04/20/20005-20120420ARTFIG00595-italo-le-train-chic-qui-fait-rever-les-francais.php> ; LOMAZZI, Marc. *Record de vitesse : le TGV vise les 550 km/h*, 2006. Le Parisien, 18 Décembre 2006. [Consulté le 14 janvier 2015]. Disponible à l'adresse : <http://www.leparisien.freconomie/record-de-vitesse-le-tgv-vise-les-550-km-h-18-12-2006-2007604003.php> ; BOSTNAVARON, François ; BUFFIER, Dominique. « *Le TGV établit un nouveau record de vitesse sur rail* ». Le Monde.fr, 3 Avril 2007. [Consulté le 14 janvier 2015]. Disponible à l'adresse :

705. Par conséquent, dans le contexte actuel, les nombreuses particularités de ces domaines en font un terrain d'expérimentation favorable à un usage nouveau de la conditionnalité proactive afin d'accélérer leur processus d'intégration au marché intérieur européen¹²⁵⁷. D'autres secteurs ont déjà démontré l'efficacité de cette approche, notamment le transport aérien¹²⁵⁸.

1. La conditionnalité proactive par anticipation

706. La réalisation du marché intérieur est le résultat de la mise en œuvre du Traité de Rome¹²⁵⁹. Elle nécessite un certains nombres d'actes relevant des pouvoirs exécutifs et législatifs, tant au niveau de l'UE, qu'au niveau de chaque Etat membre. Leur réalisation suppose des négociations, le respect de procédures particulières¹²⁶⁰, donc *in fine* requiert du temps. Occasionnellement, la Commission peut être tentée de hâter le processus d'ouverture mais possède-t-elle les outils pour y parvenir ? La réponse se trouve dans la conditionnalité proactive. Cette dernière ne cherche pas uniquement à protéger les acquis du marché intérieur, ou à le reconstruire après une période de trouble¹²⁶¹, mais peut aussi mettre en œuvre cette ouverture par anticipation.

707. La conditionnalité proactive par anticipation se définit comme l'action de devancer, dans le cadre de la négociation, les éléments propices à la réalisation du marché intérieur grâce à des conditions ou des engagements qui agissent en prévision de l'intégration programmée d'un secteur donné à l'occasion du contrôle d'un projet d'aide. Le caractère anticipatif de cette forme de conditionnalité proactive repose sur le fait qu'elle précède les actes législatifs et exécutifs pris par l'UE et/ou les Etats membres qui participent à l'ouverture d'un secteur donné au marché intérieur. Celle-ci est mise en œuvre de deux manières.

http://www.lemonde.fr/economie/article/2007/04/03/le-tgv-etablit-un-nouveau-record-de-vitesse-sur-rail_891065_3234.html.

¹²⁵⁶ Idem.

¹²⁵⁷ GRARD, Loïc. « *Aides d'État aux entreprises ferroviaires : la doctrine officielle* », Revue de droit des transports n° 7-8, Juillet 2008, comm. 135.

¹²⁵⁸ Par exemple : Décision de la Commission 94/653/CE, du 27 juillet 1994, concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France, JO L 254 du 30/09/1994, p. 73-89. ; Décision de la Commission 2010/137/CE, du 28 août 2009 Aide d'État C 6/09 (ex N 663/08) — Autriche Austrian Airlines — Plan de restructuration [notifiée sous le numéro C(2009) 6686], JO L 59 du 9/03/2010, p. 1-38. ; GRARD, Loïc. « *Alitalia II, le TPICE juge de l'économie européenne du transport aérien* », Revue de droit des transports, Octobre 2008, n° 10, comm. 213.

¹²⁵⁹ Article 26 TFUE, Article 114 TFUE ; DUBOUIS, Louis ; BLUMANN, Claude. *Droit matériel de l'Union européenne*, 7^e édition, Paris : Montchrestien ; Lextenso éditions, 2015, p. 342 et suivantes.

¹²⁶⁰ BLUMANN, Claude ; DUBOUIS, Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris : Litec, 2010, p. 545 et suivantes.

¹²⁶¹ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2 sur la crise financière.

708. Premièrement, la Commission peut essayer d'avancer le planning d'exécution d'une législation qui a pour résultat l'ouverture au marché intérieur du secteur considéré. En matière de conditionnalité ad hoc, ce fut le cas dans l'affaire Alstom¹²⁶², à propos de la sécurité ferroviaire et des marchés publics.

709. D'une part, s'agissant de la sécurité des chemins de fer. Dans le contexte de leur libéralisation, il est essentiel que les entreprises aient accès au réseau¹²⁶³. Pour ce faire, elles se voient attribuer des certificats de sécurité par une autorité de sécurité nationale compétente au sein de chaque Etat membre¹²⁶⁴. La directive 2001/14¹²⁶⁵ en traitait déjà, laissant toute compétence aux Etats membres pour leur délivrance¹²⁶⁶. La directive 2004/49¹²⁶⁷ vient modifier la directive 2001/14 pour y inclure une obligation de rapport annuel sur la délivrance des certificats de sécurité. La Commission profite de la décision Alstom pour anticiper sur la future législation de l'UE en imposant, sous la forme d'une condition, à la France la « *transmission à la Commission, sur sa demande, des avis de Réseau ferré de France et de la Société nationale des chemins de fer français (SNCF) en matière de délivrance des certificats de sécurité et des dossiers techniques qui les sous-tendent* »¹²⁶⁸. Elle devance ainsi, dans l'esprit, l'application de l'article 18 de la directive 2004/49¹²⁶⁹ qui impose la réalisation par l'autorité de sécurité d'un rapport annuel portant, entre autres, sur la certification. En l'espèce,

¹²⁶² Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24–56.

¹²⁶³ PERIER, Alexis. « *Le quatrième paquet ferroviaire: l'impossible libéralisation ?* ». Cahiers de recherche politique de Bruges, n°33, Janvier 2014, p. 1-27.

¹²⁶⁴ Directive 2004/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la sécurité des chemins de fer communautaires et modifiant la directive 95/18/CE du Conseil concernant les licences des entreprises ferroviaires, ainsi que la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité (directive sur la sécurité ferroviaire), JO L 164 du 30/04/2004, p. 44–113, Article 10.

¹²⁶⁵ Directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité, JO L 75, 15/03/2001, p. 29–46.

¹²⁶⁶ Idem, Article 32§3 alinéa 3.

¹²⁶⁷ Directive 2004/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la sécurité des chemins de fer communautaires et modifiant la directive 95/18/CE du Conseil concernant les licences des entreprises ferroviaires, ainsi que la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité (directive sur la sécurité ferroviaire), JO L 164 du 30/04/2004, p. 44–113.

¹²⁶⁸ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24–56, Article 2§10 litéra a).

¹²⁶⁹ Directive 2004/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la sécurité des chemins de fer communautaires et modifiant la directive 95/18/CE du Conseil concernant les licences des entreprises ferroviaires, ainsi que la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité (directive sur la sécurité ferroviaire), JO L 164 du 30/04/2004, p. 44–113.

la Commission anticipe pour la France au 7 juillet 2004¹²⁷⁰ la fin du délai de transposition de la directive 2004/49 prévu pour tous le 30 avril 2006¹²⁷¹.

710. D'autre part, concernant les marchés publics, la Commission, là encore, devance le délai de transposition d'une directive. Effectivement, elle impose la « *mise en application le 1er novembre 2004 des mesures nécessaires pour mettre en œuvre la directive 2004/17/CE* »¹²⁷² sur les procédures de passation des marchés publics, soit quinze mois avant l'expiration du délai de transposition de la directive prévu le 31 Janvier 2006¹²⁷³.

711. Deuxièmement, la conditionnalité proactive par anticipation peut préfigurer du contenu d'une législation nationale. La Commission agit par le biais des aides d'Etat avant toute action de nature législative ou exécutive de la part de l'UE ou des Etats membres, par exemple dans le cadre de l'ouverture à la concurrence du marché français de l'électricité¹²⁷⁴. Dans ce cadre, elle fit le constat du maintien de la part de marché prédominante d'EDF¹²⁷⁵, et de son avantage en termes de coût du kWh résultant de la production d'électricité par des centrales nucléaire¹²⁷⁶. Pour y remédier, elle imposa comme condition à la France de prévoir un mécanisme permettant aux concurrents d'acheter de l'électricité nucléaire afin de rééquilibrer le marché et d'y permettre leur installation. Ce « *dispositif d'accès régulé à l'énergie nucléaire historique* » est issu d'un engagement émanant de la France pris 15 septembre 2009¹²⁷⁷ et qui sera repris dans une loi française en 2010¹²⁷⁸. Le contenu de la condition imposée est identique à celui de la loi. Ici, la Commission a bien anticipé sur la base d'un engagement, transformé en condition, le contenu d'un acte législatif soutenant le processus d'ouverture du marché de l'électricité en France.

¹²⁷⁰ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10.6.2005, p. 24–56.

¹²⁷¹ Directive 2004/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la sécurité des chemins de fer communautaires et modifiant la directive 95/18/CE du Conseil concernant les licences des entreprises ferroviaires, ainsi que la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité (directive sur la sécurité ferroviaire), JO L 164 du 30/04/2004, p. 44–113, Article 33.

¹²⁷² Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JO L 134 du 30.4.2004, p. 1–113.

¹²⁷³ Idem, Article 71.

¹²⁷⁴ Décision de la Commission du 12 juin 2012 concernant l'aide d'État SA.21918 (C 17/07) (ex NN 17/07) mise à exécution par la France — Tarifs réglementés de l'électricité en France [notifiée sous le numéro C(2012) 2559], JO C 398 du 22.12.2012, p. 10–30.

¹²⁷⁵ Idem, pt 48.

¹²⁷⁶ Idem, pt 51.

¹²⁷⁷ Idem, pt 7.

¹²⁷⁸ LOI n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, JORF n°0284 du 8 décembre 2010, page 21467, texte n° 3 ; GRARD, Loïc. « *Les racines européennes de la nouvelle organisation française du marché de l'électricité - À propos de la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité* », Europe n° 3, Mars 2011, étude 3.

712. La conditionnalité proactive par anticipation permet à la Commission d'introduire dans son contrôle des aides d'Etat une nouvelle préoccupation : l'efficacité. En effet, en accélérant le processus normal d'ouverture du marché, elle cherche à maximiser les effets positifs¹²⁷⁹ qui en découlent sans perdre de temps et, ainsi, mettre un terme au plus vite aux conséquences néfastes des marchés fermés¹²⁸⁰. Cette nouvelle considération de rapidité et d'efficacité prend une importance croissante dans le cadre des politiques de rigueurs budgétaires menées par les Etats membres¹²⁸¹. L'UE ne peut retarder indéfiniment la finalisation du marché intérieur dans certains domaines dès lors que l'absence de concurrence est une charge pour les Etats membres au lieu d'en être un soutien. En plus de l'anticipation, il existe une seconde option : l'accompagnement de l'ouverture d'un secteur au marché intérieur lorsque cette transformation pose problème.

2. La conditionnalité proactive d'accompagnement

713. La réalisation du marché intérieur n'est pas une opération exempte d'obstacles. Épisodiquement, le processus d'ouverture à la concurrence peut être empêché, retardé voire rendu inefficace pour des raisons liées aux lacunes de la législation en vigueur tant au niveau de l'UE, qu'au niveau des Etats membres. La Commission est à même d'en identifier les points d'achoppements et d'y remédier. La question de l'outil adéquat à sa disposition se pose à nouveau. Là encore, la conditionnalité proactive apporte une solution grâce à un *fine tuning* de chaque décision d'aide d'Etat qui est au service de l'approfondissement du marché intérieur.

714. La conditionnalité proactive d'accompagnement permet à la Commission, dans le cadre du processus de négociation, de faciliter l'approfondissement du marché intérieur en complétant le processus d'ouverture grâce à des conditions ou engagements soutenant un accomplissement plus rapide de ses objectifs à l'occasion du contrôle d'un projet d'aide.

¹²⁷⁹ Baisse des prix, amélioration de la qualité des services : PERIER, Alexis. « *Le quatrième paquet ferroviaire: l'impossible libéralisation ?* », Cahiers de recherche politique de Bruges, Janvier 2014, n°33, p. 6.

¹²⁸⁰ Idem avec l'exemple du secteur du chemin de fer en déclin ; KNIEPS, Günter. « *Competition and the railroads: a European perspective* », Journal of Competition Law and Economics, 2013, vol. 9, n°1, p. 153-169.

¹²⁸¹ Cf. Le Pacte de Stabilité et de croissance renforcé et le Pacte budgétaire européen ; CARTAPANIS, André. *Il faut desserrer la rigueur budgétaire en zone euro*. lesechos.fr, 5 Novembre 2014. [Consulté le 16 janvier 2015]. Disponible à l'adresse : http://www.lesechos.fr/journal20141105/lec1_idees_et_debats/0203908093470-il-faut-desserrer-la-rigueur-budgetaire-en-zone-euro-1061045.php#Xtor=AD-6000.

715. Le contrôle des aides d'Etat va être le prétexte à une action de plus grande d'envergure. La technique conditionnelle va soutenir le processus d'ouverture en autorisant la Commission à y participer activement autant à travers la conditionnalité ad hoc que réglementaire. Par exemple, dans le domaine de l'énergie, cette technique d'accompagnement actif est mise en œuvre de deux manières.

716. Dans le cadre de décisions individuelles, la Commission utilise la conditionnalité proactive d'accompagnement pour réformer les anciennes structures économiques résultantes de la période de monopole étatique afin de les adapter au marché intégré de l'énergie qu'elle souhaite créer. Pour ce faire, elle va imposer la neutralité financière de l'adossment du régime de retraite des industries électriques et gazières françaises au régime de retraite de droit commun¹²⁸² et ainsi faciliter l'entrée de concurrents sur le marché de l'énergie¹²⁸³.

717. Grâce à la conditionnalité réglementaire, la Commission oriente les futurs aides d'Etat dans la direction souhaitée par sa politique générale à savoir « *achever le marché intérieur de l'énergie* »¹²⁸⁴. Elle va encourager les aides « *essentielle[s] pour le marché intégré de l'énergie* »¹²⁸⁵ tant en matière de réseaux de transports que de modes de productions¹²⁸⁶. Une pratique similaire existe dans le secteur ferroviaire où la Commission « *mène une politique destinée à la redynamisation du secteur ferroviaire* »¹²⁸⁷ entre autres « *par la mise en place progressive des conditions permettant l'émergence de la concurrence sur les marchés des services de transport ferroviaire* ».

¹²⁸² Décision de la Commission 2005/145/CE, du 16 décembre 2003, relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières C25/2003 [notifiée sous le numéro C(2003) 4637], JO L 49 du 22.2.2005, p. 9–29, Article 2§1.

¹²⁸³ Idem, pt 146 : « *Tout marché fonctionnant dans un cadre monopolistique s'organise d'une manière spécifique et n'est donc pas immédiatement adapté à un fonctionnement concurrentiel lors de son ouverture. Par conséquent, la libéralisation d'un tel secteur nécessite sa réorganisation pour lui permettre d'atteindre le fonctionnement concurrentiel recherché.* ».

¹²⁸⁴ Communication de la Commission. « *Europe 2020 - Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive* », COM(2010) 2020 final du 3.3.2010, p. 16 ; Communication de la Commission. « *Acte pour le marché unique II - Ensemble pour une nouvelle croissance* », COM(2012) 573 final, 3 octobre 2012, p. 7 : « *Pour favoriser l'intégration des marchés intérieurs européens des transports et de l'énergie, la Commission continuera à faire rigoureusement appliquer les règles de concurrence...* ».

¹²⁸⁵ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JO C 200 du 28/06/2014, p. 1–55, pt 201. ; Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, pt 67.

¹²⁸⁶ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, Articles 40 à 43 et 48 ; Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie ou RGEC), JOCE L 214 du 9/08/2008, p. 3–47, Articles 21 et 23.

¹²⁸⁷ Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires, JO C 184 du 22/07/2008, p. 13–31, pts 8 et 9 ; Communication de la Commission. *L'Acte pour le marché unique - Douze leviers pour stimuler la croissance et renforcer la confiance*, COM(2011) 206 final, 13/04/2011, p. 7.

718. Les conditionnalités proactives d'accompagnement et d'anticipation ont un rayon d'action limité aux aides d'Etat mais la Commission parvient tout de même à leur faire produire des effets au-delà de ce domaine. Elles sont un atout pour accélérer et améliorer la réalisation du marché intérieur européen et ainsi optimiser les retombées économiques positives sur les Etats membres. Pour autant, la conditionnalité proactive ne s'intéresse pas uniquement aux questions économiques, elle intègre aussi des considérations non-économiques au niveau de l'UE par son caractère malléable.

Section 2 : L'influence de la conditionnalité au-delà des seules préoccupations de politique économique

719. Le projet de construction d'une Union européenne repose tout entier sur l'idée d'une « *coopération pacifique et bénéfique* »¹²⁸⁸ entre ces membres au profit de tous. Pour autant, l'action de l'UE est fréquemment associée à la défense des mécanismes du marché au service de la croissance. La Commission s'est efforcée, en gardienne des traités et dans l'intérêt général de l'Union¹²⁸⁹, de faire changer le ressenti des citoyens européens vis-à-vis de la construction européenne. L'intégration de considérations non économiques dans l'UE traduit la volonté assumée de la Commission d'adapter la conception de l'Etat social aux défis actuels. Le droit des aides d'Etat est un élément central de cette politique d'appropriation matérielle et idéologique¹²⁹⁰ de l'intérêt général parce qu'il en fournit le financement. La Commission renforce ainsi la dimension européenne des services publics (§1) à travers un phénomène d'européanisation. La nouvelle approche véhicule une vision plus moderne des SIEG et s'efforce progressivement de retirer cette compétence exclusive aux Etats membres¹²⁹¹. La stratégie consistant à légitimer l'action de l'UE se fait au bénéfice de la cohésion économique et sociale de l'UE et de ses citoyens. La Commission a pour ambition de créer une union plus protectrice économiquement et socialement afin de créer cet Etat social qui lui manque cruellement et qui remet en cause la légitimité de son action (§2).

¹²⁸⁸ ÉLOI, Laurent. « « *L'intérêt général dans l'Union européenne* » *Du fédéralisme doctrinal aux biens publics européens ?* », Regards croisés sur l'économie, 2007, vol. 2, n° 2, p. 27.

¹²⁸⁹ Article 285 TFUE.

¹²⁹⁰ NETTESHEIM, Martin. « *Les services d'intérêt général en droit communautaire entre libre concurrence et Etat social* », Revue internationale de droit comparée, 2008, n°3, p. 608.

¹²⁹¹ ZARKA, Jean-Claude. « *La place des services d'intérêt économique général dans les traités communautaires Du traité de Rome au traité établissant une Constitution européenne* », Recueil Dalloz, 2005, p. 1122.

§1) Une Union européenne des services publics

720. L'UE n'est plus une construction uniquement centrée sur l'économie. Elle a acquis une dimension supplémentaire avec la prise en compte de considérations d'intérêt général dans l'exercice de ses compétences. En matière de droit des aides d'Etat, le principal élément de cette politique repose sur le contrôle des SIEG. Le concept est longtemps resté une simple dérogation aux règles du traité sur le droit de la concurrence. Cependant, les choses ont changé grâce à une volonté politique nouvelle de légitimer l'action de l'UE en la rendant plus protectrice des citoyens européens. La conditionnalité a permis une prise en compte accrue des SIEG en droit de l'UE (A). Néanmoins, jusque récemment, l'ampleur de la pratique conditionnelle de la Commission demeurait limitée à une forme de conditionnalité réglementaire. Un basculement très net s'est opéré en 2014 avec le renforcement de son expression ad hoc conduisant à l'augmentation de la marge de manœuvre de la Commission (B).

A. Une prise en compte accrue des SIEG en droit de l'UE grâce à la conditionnalité

721. Historiquement, le SIEG est une construction juridique qui a permis le maintien de certains services considérés par les Etats membres comme étant à l'avantage de tous, c'est à dire pour le bien public¹²⁹². Toutefois, l'approfondissement continu du marché intérieur, le processus d'intégration sans cesse plus étroit ainsi que l'évolution du contexte économique remettent en cause les activités de SIEG¹²⁹³. Une période charnière pour la compétence de la Commission dans ce domaine s'est ouverte avec les nombreuses évolutions du droit primaire (1). Consciente de leur importance, et afin d'en sauvegarder les bienfaits, tout en éliminant les atteintes au marché intérieur qu'ils sont susceptibles de causer, elle empiète progressivement sur le pouvoir discrétionnaire des Etats membres en la matière¹²⁹⁴. Ce long processus d'intégration de considérations de service public dans l'UE repose principalement sur la conditionnalité réglementaire (2). Ainsi, la Commission est en mesure de dépasser l'unique préoccupation de protéger le marché intérieur. Elle peut aller plus loin dans son examen des projets d'aides à des SIEG. Sa pratique conditionnelle proactive se structure progressivement afin de gagner en efficacité.

¹²⁹² CAPITANT, Association Henri. *Vocabulaire juridique*. Paris : Presses universitaires de France, 2006, p. 496.

¹²⁹³ SINNAEVE, Adinda. « *What's New in SGEI in 2012 ? – An Overview of the Commission's SGEI Package* », *European State Aid Law Quarterly*, n°2, 2012, p. 347-367. ; RUSU, Ioana Eleonora ; KEKELEKIS, Mihalis. « *The implications of the Europe 2020 Strategy for Services of General Economic Interest (SGEI)* », *EIPAscope*, 2011, n°1, p. 45-47.

¹²⁹⁴ POTVIN-SOLIS, Laurence. *La Libéralisation Des Services d'Intérêt Economique Général En Réseau En Europe*, Bruxelles : Bruylant, 2010, 510 p.

1. Les perspectives ouvertes par les réformes de fond

722. L'UE est arrivée à un tournant de sa politique en matière de SIEG. Bien qu'elle soit restée en retrait pendant longtemps, l'évolution ininterrompue de la construction européenne a fait se transformer l'appréhension des SIEG¹²⁹⁵. Cette évolution s'explique par la conjonction de quatre facteurs.

723. Premièrement, les SIEG sont depuis toujours un élément particulier du droit européen de la concurrence pour deux raisons.

724. D'une part, ils sont un domaine d'une sensibilité extrême pour les Etats membres¹²⁹⁶. Ces services ayant trait à des considérations d'intérêt général national, ils sont intimement liés à la politique sociale nationale¹²⁹⁷. Depuis toujours, une certaine distance s'est instaurée avec la construction européenne¹²⁹⁸. En 1957, la construction du marché commun était la priorité et il fallait donc éliminer les restrictions de concurrence. Les services publics s'étaient construits sur des bases nationales et personne ne songeait à changer cela. Au surplus, les Etats membres étant pour la plupart attachés à l'idée d'Etat providence mais à des degrés variables¹²⁹⁹, l'harmonisation n'était pas non plus envisageable. Dès lors, le traité de Rome n'a appréhendé les SIEG que comme une dérogation aux règles de concurrence, devenue aujourd'hui l'article 106 TFUE¹³⁰⁰. L'évolution fut lente. Les SIEG sont demeurés longtemps une simple exception, avant d'être consacrés en temps que concept de droit de l'UE par l'article 16 du traité d'Amsterdam.

¹²⁹⁵ BAUBY, Pierre. « *Chapitre 1. Les grandes étapes du processus d'européanisation* », In BAUBY, Pierre. *L'européanisation des services publics*, Paris : Presses de Sciences Po, 2011, p. 31-74.

¹²⁹⁶ GERARDIN, Damien ; MALAMATARIS, Christos. « *2012 Framework on public compensation for SGEIs : application in the postal sector* », Competition and Regulation in the Network Industries, 2013, vol. 13, n° 3, p. 244.

¹²⁹⁷ POTVIN-SOLIS, Laurence. *La Libéralisation Des Services d'Intérêt Economique Général En Réseau En Europe*, Bruxelles : Bruylant, 2010, 510 p.

¹²⁹⁸ RODRIGUES, Stéphane ; BARROSO, José Manuel Durão ; LOUIS, Jean-Victor. *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruylant : Bruxelles, 2006, 450 p.

¹²⁹⁹ BAUBY, Pierre. « *Services publics : des modèles nationaux à une conception européenne* », Politiques et management public, 1997, vol. 15, n° 3, p. 107-122. ; SCHWEITZER, Heike. « *Services of General Economic Interest: European Law's Impact on the Role of Markets and of Member States* », In CREMONA, Marise (dir). *Market Integration and Public Services in the European Union*, Oxford : OUP, 2011, 286 p.

¹³⁰⁰ Article 106§2 TFUE : « *Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union.* ».

725. D'autre part, en l'absence d'une volonté commune d'harmonisation¹³⁰¹, la Commission et le juge de l'UE ont laissé un grand pouvoir discrétionnaire aux Etats membres¹³⁰² dans la détermination des missions de SIEG. « *S'agissant de la compétence pour déterminer la nature et la portée d'une mission SIEG au sens du traité, ainsi que du degré de contrôle que les institutions communautaires doivent exercer dans ce contexte, il ressort [...] que les États membres ont un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des SIEG et que la définition de ces services par un État membre ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste* »¹³⁰³.

726. Par conséquent, le SIEG a longtemps été considéré comme une limite à l'application des règles de concurrence et non comme un élément de la politique de l'UE. Dans ce contexte, la logique de développement du marché intérieur s'y est vite heurtée. Un besoin de conciliation s'est alors progressivement imposé¹³⁰⁴. Le grand changement a été initié par la CJUE qui décide d'intégrer une forme de conditionnalité dans le domaine des SIEG afin de pousser la Commission à aller plus loin dans son contrôle¹³⁰⁵. L'arrêt Altmark qui intervient à la suite des réformes de fond reprend l'idée d'une possible orientation de la pratique des Etats membres en la matière par la création d'une dérogation spécifique basée sur quatre conditions¹³⁰⁶. Cette conditionnalité se manifeste principalement à travers la quatrième condition Altmark qui impose une exigence d'efficacité pour le service public financé¹³⁰⁷. C'est le début d'une révolution conditionnelle proactive dans le domaine des aides d'Etat qui

¹³⁰¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions. *Livre blanc sur les services d'intérêt général*, COM/2004/0374 final. ; TASCA, Catherine. *Les services d'intérêt général après le traité de Lisbonne*. Rapport d'information au Sénat : Délégation pour l'Union européenne, n°376, 4 juin 2008.

¹³⁰² DUBOIS, Louis ; BLUMANN, Claude. *Droit matériel de l'Union européenne*, 7e édition, Paris : Montchrestien ; Lextenso éditions, 2015, p. 657 et s.

¹³⁰³ TPI, 12 février 2008, British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd et BUPA Ireland Ltd contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-289/03, ECLI:EU:T:2008:29, Recueil 2008, II, p. 81. ; TPI, 15 juin 2005, Fred Olsen, SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-17/02, ECLI:EU:T:2005:218, Recueil 2005, II, p. 2031.

¹³⁰⁴ CJCE, 19 mai 1993, Corbeau, Aff. C-320/91, ECLI:EU:C:1993:198, Recueil 1993, I, p. 2563. ; CJCE, 27 avril 1994, Commune d'Almelo, Aff. C-393/92, ECLI:EU:C:1994:171, Recueil 1994, I, p. 1508. ; CJCE, 13 octobre 1997, Franzen, Aff. C-189/95, ECLI:EU:C:1997:504, Recueil 1997, I, p. 5909.

¹³⁰⁵ DUBOS, Olivier. « *Le service public à la conquête de l'Union européenne : fausse victoire et vraie défaite* », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 43, 20 Octobre 2003, 1940 p. 1380.

¹³⁰⁶ CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, en présence de Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, Aff. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Recueil CJCE 2003, I, p. 7747, pts 88 à 94. ; KARPENSCHIF, Michaël. « *Qu'est-ce qu'une compensation d'obligations de service public ? : à propos de l'arrêt de la CJCE "Altmark Trans" du 24 juillet 2003* », Les Petites affiches 2004, v. 393, n. 64, 30 mars, p. 4-14.

¹³⁰⁷ GUINARD, Dorian. « *Les aides d'Etat et les services d'intérêt économique général : état des lieux* », Gazette du Palais, 2010, n° 275, p. 23 et s.

sera précisée et amplifiée par la Commission¹³⁰⁸ et qui va profondément marquer les SIEG¹³⁰⁹.

727. Deuxièmement, la construction du marché intérieur a continué en parallèle de la dérogation accordée aux SIEG. Aujourd'hui, il est devenu la règle de principe¹³¹⁰. Dès lors, les exceptions sont de moins en moins bien acceptées comme les SIEG qui ne dérogent pas à la règle¹³¹¹. En effet, le processus d'intégration s'est accéléré et de nouvelles activités ont été libéralisées. Parmi elles, figure d'anciennes activités considérées comme étant des SIEG : les télécommunications, l'énergie... Ainsi, le contexte économique a fait évoluer les missions de SIEG et en a rendu certaines contestables en l'absence de défaillance du marché¹³¹². Toutefois, la Commission ne pouvait se contenter de baser son analyse des SIEG sur des considérations purement économiques étant donné leur dimension de service public.

728. Troisièmement, graduellement la prise en compte renforcée de l'intérêt des SIEG pour l'UE est venue contrebalancer les arguments purement économiques¹³¹³. En l'espèce, deux forces sont à l'œuvre. D'une part, la diversification des domaines de compétences de l'UE. En effet, la construction européenne, bien qu'à la base purement économique, s'est étoffée pour prendre en compte de nouvelles activités telles que l'environnement, la formation, la cohésion économique et sociale¹³¹⁴. Celles-ci sont moins fortement orientées vers l'économie. D'une part, la montée croissante de « *l'euroscpticisme* » a pesé fortement¹³¹⁵. Afin de réconcilier le

¹³⁰⁸ IDOT, Laurence. « Le « paquet » de juillet 2005 sur les services d'intérêt économique général : « codification » de la jurisprudence Altmark ou reprise en main de la Commission ? », Europe n° 10, Octobre 2005, alerte 75. ; KARPENSCHIF, Michaël. « Du paquet Monti/Kroes au paquet Almunia : le financement des SIEG simplifié et sécurisé ? », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, 9 Janvier 2012, n° 1, étude 2006, p. 46-54.

¹³⁰⁹ FOURNIER, Jacques. « Les entreprises publiques dans le droit et la pratique de l'Union européenne », Revue juridique de l'entreprise publique n° 619, Avril 2005, chron. 100030. ; SAUTER, Wolf Sauter. « Services of general economic interest and universal service in EU law », European Law Review, 2008, vol. 33, n° 2, p. 167-193.

¹³¹⁰ BOUAL, Jean-Claude. « Les services d'intérêt général dans le Traité constitutionnel de l'Union européenne », Pyramides, 2005, n°9, p. 31-48.

¹³¹¹ DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice. « Le rôle respectif de l'Union européenne, des États membres et des collectivités territoriales : Qui décide ? Qui agit ? Qui contrôle ? », Petites affiches, 30 novembre 2004, n° 239, p. 16.

¹³¹² RUSU, Ioana Eleonora ; KEKELEKIS, Mihalios. « The implications of the Europe 2020 Strategy for Services of General Economic Interest (SGEI) », EIPAscope, 2011, n°1, p. 45-47.

¹³¹³ DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice. « Le rôle respectif de l'Union européenne, des États membres et des collectivités territoriales : Qui décide ? Qui agit ? Qui contrôle ? », Petites affiches, 30 novembre 2004, n° 239, p. 16.

¹³¹⁴ BAUBY, Pierre. « Services publics : des modèles nationaux à une conception européenne », Politiques et management public, 1997, vol. 15, n° 3, p. 107-122.

¹³¹⁵ CAUTRES, Bruno. « Les clivages socio-politiques sur l'intégration européenne et le vote du 29 mai 2005 », Cahiers du CEVIPOF, 2005, p.142-155. ; LUBBERS, Marcel ; SCHEEPERS, Peer. « Explanations of Political Euro-Scepticism at the Individual, Regional and National Levels », European Societies, 2007, vol. 9, n° 4, p. 643-669.

processus d'intégration européenne avec les citoyens, il est devenu essentiel de faire en sorte que l'UE soit synonyme de protection et non simplement de libéralisation et de dérégulation¹³¹⁶. Ainsi, la Commission a compris que le bon accomplissement des objectifs de l'UE devait aussi passer par une meilleure prise en compte des SIEG. Le marché n'est plus l'unique composant du projet européen, les SIEG avec leur action en faveur de la cohésion économique, sociale et territoriale y participent aussi¹³¹⁷.

729. Quatrièmement, la création d'une base juridique européenne précise au concept de SIEG. Pendant une assez longue période, le SIEG est demeuré à l'écart des concepts de l'UE¹³¹⁸. La Commission, à travers son contrôle des aides d'Etat, ne cherchait qu'à éviter toute distorsion de concurrence injustifiée par la mission de SIEG. Progressivement, les choses ont évolué notamment à partir des années 1990 avec la publication par la Commission de Communications essayant d'appréhender le concept de service d'intérêt général¹³¹⁹. Graduellement, les SIEG se sont vus portés une nouvelle attention qui incitait la Commission à les améliorer afin d'en assurer la pérennité sur le long terme. Longtemps demeurés une simple exception, l'article 16 du traité d'Amsterdam les a consacrés en temps que concept de droit de l'UE. Le traité de Lisbonne n'a fait que les renforcer juridiquement¹³²⁰. Aujourd'hui, « *the Treaty's new Protocol and an amended Article 14 TFEU establish a coherent basis allowing competent authorities to ensure that citizens throughout the EU can benefit from high-quality services of general interest.* »¹³²¹.

¹³¹⁶ MONTI, Mario. *A new strategy for the single market*. Rapport au Président de la Commission européenne José Manuel Barroso, Mai, 2010, p. 74 : « *In order to be able to effectively participate in the single market citizens need access to a number of basic services of general economic interest, in particular in the area of the network industries, such as postal services, transport services or telecommunications services. In the network industries, market opening at EU level has therefore always been accompanied by measures ensuring that a universal service continued to be provided.* ». ; WERNICKE, Stephan. « *Taking Stock: The EU Institutions and Services of General Economic Interest* », In KRAJEWSKI, Markus, VAN DE GRONDEN, Johan ; NEERGAARD, Ulla (dir). *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe - Between Competition and Solidarity*, The Hague : TMC Asser, 2009, p. 69-79.

¹³¹⁷ Article 14 TFUE.

¹³¹⁸ BOUAL, Jean-Claude. « *Les services d'intérêt général dans le Traité constitutionnel de l'Union européenne* », Pyramides, 2005, n°9, p. 31-48.

¹³¹⁹ Communication de la Commission. Les Services d'intérêt général en Europe. JO C 281 du 26/09/1996, p. 3–12. ; Communication de la Commission. Les Services d'intérêt général en Europe, JO C 17 du 19/01/2001, p. 4–23.

¹³²⁰ Le Protocole n° 26 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) sur les services d'intérêt général et notamment la référence à « *un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs* » ; Article 36 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹³²¹ MONTI, Mario. *A new strategy for the single market*. Rapport au Président de la Commission européenne José Manuel Barroso, Mai, 2010, p. 73. ; Traduction : « *le nouveau protocole du traité et une version modifiée de l'article 14 du TFUE établissent une base cohérente permettant aux autorités compétentes de s'assurer que les citoyens dans toute l'UE puissent bénéficier de services d'intérêt général de haute qualité* ».

730. Les SIEG ne sont donc plus seulement une dérogation dans les seules mains des Etats membres et nécessaire au maintien des services publics¹³²² d'un autre âge. Au contraire, la revalorisation progressive de leur place dans les traités insiste à changer de point de vue sur les SIEG. Ils sont bel et bien une des composantes de l'avenir de l'UE qui dépasse désormais la seule réalisation du marché intérieur. La Commission est donc en mesure de s'en saisir et leur appréhension à travers les aides d'Etat ne fait que s'améliorer. Maintenant, il reste à déterminer comment la conditionnalité fait basculer la construction européenne dans la nouvelle ère des SIEG.

2. L'intégration progressive de considérations de service public dans l'UE grâce à la conditionnalité réglementaire

731. Le contexte économique et juridique a graduellement évolué pour faire des SIEG un allié de la Commission dans l'accomplissement des objectifs de l'UE. Cependant, un élément déclencheur était nécessaire pour faire basculer l'UE dans cette nouvelle ère : la crise économique et financière de 2008. Le commissaire Almunia le rappelant lui même : « *we all know that more and more people have come to rely on [SIEG] to cope with unemployment, rising income inequality, and uncertain prospects for the future [...] and the current state of economic and social uncertainty has added a new sense of urgency to the need for strong and efficient public services* »¹³²³. La conditionnalité réglementaire permet à la Commission de parvenir à ses fins dans le nouveau paquet Almunia¹³²⁴ de deux façons.

732. D'une part, la conditionnalité réglementaire a créé une réponse organisée autour de nouveaux principes directeurs en matière de SIEG. Ainsi, la Commission distille à travers cet outil une nouvelle vision spécifique des SIEG et de l'intérêt général. Ainsi, les références aux

¹³²² La notion de service public ne recouvre pas à l'identique la notion de SIEG mais elle est utilisée en référence à la longue histoire en la matière.

¹³²³ ALMUNIA, Joaquín. *SGEI reform: Presenting the draft legislation*. Collège d'Europe, Bruges, 30 Septembre 2011. ; Traduction : « *nous savons tous que de plus en plus de gens ont appris à compter sur les [SIEG] pour faire face au chômage, à l'inégalité croissante des revenus, et aux perspectives incertaines pour l'avenir [...] et l'état actuel d'incertitude économique et social a ajouté un nouveau sentiment d'urgence à la nécessité de services publics forts et efficaces* ».

¹³²⁴ Le paquet Almunia se compose de 3 textes dénommés ci-après « Décision », « Communication » et « Encadrement » : Décision de la Commission 2012/21/UE, du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [notifiée sous le numéro C(2011) 9380], JO L 7 du 11/01/2012, p. 3–10. ; Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, JO C 8 du 11.1.2012, p. 4–14. ; Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, p. 15–22.

« *gains d'efficience* » et à la « *qualité du service fourni* » sont légions. Dès lors, pour bénéficier de l'exemption de notification, les projets d'aides d'Etat sous forme de compensation de missions de SIEG doivent avoir comme double objectif d'améliorer la qualité du SIEG fourni et son efficacité. Il semble que cela soit de l'intérêt commun de l'UE. En effet, « *the crisis has depleted public coffers almost everywhere in Europe and the austerity plans of national, regional and local authorities are making deep cuts into public services and the welfare state* »¹³²⁵. Le paquet Almunia a été conçu « *to help public authorities across the EU to design and provide smarter, more efficient, and more effective public services* »¹³²⁶. De cette manière, la Commission veut imprimer une tendance dans son contrôle des projets d'aides d'Etat et les orienter suffisamment. La conditionnalité réglementaire possède l'avantage de permettre une action à la fois plus large et de plus long terme¹³²⁷. Ainsi, la diffusion de principes directeurs dans chaque aide d'Etats est plus rapide.

733. D'autre part, la « Décision » et « l'Encadrement » du nouveau paquet Almunia ont intégré des conditions-types venues transcrire cette approche moderne des SIEG dans le domaine des aides d'Etat.

734. S'agissant de la « Décision »¹³²⁸, elle pose une série de conditions types relatives au contenu du mandat¹³²⁹ et au calcul de la compensation des obligations de SIEG¹³³⁰, bien que cela ne soit pas totalement nouveau puisque le paquet Monti-Kroes en 2005 y avait déjà recours¹³³¹. Toutefois, le niveau d'exigence lui se renforce.

¹³²⁵ ALMUNIA, Joaquín. *SGEI reform: Presenting the draft legislation*. Collège d'Europe, Bruges, 30 Septembre 2011. ; Traduction : « *la crise a appauvri les caisses publiques presque partout en Europe et les plans d'austérité des autorités nationales, régionales et locales consistent en des coupes profondes dans les services publics et l'Etat-providence* ».

¹³²⁶ Idem ; Traduction : « *pour aider les pouvoirs publics à travers l'UE à concevoir et à fournir des services publics plus intelligents, plus efficaces et plus efficaces* ».

¹³²⁷ Cf. Chapitre 1, Titre 1, Partie 1.

¹³²⁸ Décision de la Commission 2012/21/UE, du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [notifiée sous le numéro C(2011) 9380], JO L 7 du 11/01/2012, p. 3–10.

¹³²⁹ Idem, Article 4.

¹³³⁰ Idem, Article 5.

¹³³¹ Décision de la Commission 2005/842/CE, du 28 novembre 2005, concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [notifiée sous le numéro C(2005) 2673], JO L 312 du 29/11/2005, p. 67–73, Article 4 sur le mandat listant les éléments qu'il doit contenir : « *a) la nature et la durée des obligations de service public; b) les entreprises et le territoire concernés; c) la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise; d) les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation; e) les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations.* » ; Idem, Article 5 sur les conditions du calcul de la compensation avec « *les coûts à prendre en considération* », « *les recettes à prendre en considération* » et le « *bénéfice raisonnable* ».

735. En ce qui concerne le mandat, le nouveau texte demande une description du mécanisme de compensation¹³³² en complément des éléments de calcul, contrôle et révision. La préoccupation portant sur la compensation se comprend aisément car elle est en lien avec les modifications apportées aux conditions-types relatives à son calcul et au principe directeur de « *best value for money* »¹³³³ valable aussi en matière de services publics.

736. Pour ce qui est du système de calcul de la compensation, la « Décision » innove en ajoutant à la méthode existante celle du coût net évité¹³³⁴, ou « *net avoided cost methodology* »¹³³⁵, généralisant ainsi un procédé issu du secteur des télécommunications¹³³⁶ et du secteur postal¹³³⁷. Ainsi, « *the primary reason for introducing it is to better estimate the economic cost of the public service obligation and to fix the amount of compensation at a level which ensures the best allocation of resources.* »¹³³⁸. La « Décision » liste, avec une profusion de détails, les éléments à retenir pour calculer le montant de la compensation. La Commission insiste particulièrement sur la détermination du « *bénéfice raisonnable* »¹³³⁹ en détaillant plusieurs méthodes pour le calculer¹³⁴⁰. Ainsi, à défaut de définir le contenu du

¹³³² Décision de la Commission 2012/21/UE, du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [notifiée sous le numéro C(2011) 9380], JO L 7 du 11/01/2012, p. 3–10, Article 4 litera d).

¹³³³ SINNAEVE, Adinda. « *What's New in SGEI in 2012 ? – An Overview of the Commission's SGEI Package* », European State Aid Law Quarterly, n°2, 2012, p. 347-367. ; Traduction : « *meilleur rapport qualité/prix* »

¹³³⁴ Décision de la Commission 2012/21/UE, du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [notifiée sous le numéro C(2011) 9380], JO L 7 du 11/01/2012, p. 3–10, Article 5§2.

¹³³⁵ DIETL, Helmut. « *Comment calculer les coûts de la desserte de base? Avantages et inconvénients des méthodes possibles* », La Vie économique Revue de politique économique, 2007, n°5, p. 17-20. ; BEECHER, Janice. « *Avoided Cost: an Essential Concept For Integrated Resource Planning* », Journal of Contemporary Water Research & Education, 1996, vol. 104, n°1, p. 28-35. ; Traduction : « *méthode du coût net évité* ».

¹³³⁶ Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel"), JO L 108 du 24/04/2002, p. 51–77, Annexe IV.

¹³³⁷ The European Regulators Group for Postal Services. *Exploration of challenges to overcome when implementing a net cost calculation methodology based on a reference scenario*. ERGP Report, n°15, 2014. Disponible sur : http://ec.europa.eu/internal_market/ergp/docs/documentation/2014/ergp-14-15-report-on-benchmarking-on-net-costs-of-uso-experience-adopted_en.pdf ; Frontier Economics pour la Commission européenne. *Study on the principles used to calculate the net costs of the postal USO*. December 2012. Disponible sur : http://ec.europa.eu/internal_market/post/studies/index_en.htm

¹³³⁸ Commission européenne. « *Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest* ». Commission Staff Working Paper. Brussels, 29 avril 2013, SWD(2013) 53 final/2. ; Traduction : « *la raison principale à son introduction est de mieux estimer le coût économique de l'obligation de service public et de fixer le montant de la compensation à un niveau qui assure la meilleure allocation des ressources* ».

¹³³⁹ Décision de la Commission 2012/21/UE, du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [notifiée sous le numéro C(2011) 9380], JO L 7 du 11/01/2012, p. 3–10, Article 5§5.

¹³⁴⁰ Idem, Art 5§6, §7, §8.

SIEG, elle veut que la compensation par les Etats membres des missions de SIEG soit limitée au strict nécessaire car il est dans l'intérêt général de l'UE que l'allocation des ressources soit optimale.

737. S'agissant de « l'Encadrement »¹³⁴¹, il pose une condition-type qui fait déjà l'objet de nombreuses contestations. Ainsi, la Commission impose au projet d'aide, pour être considéré comme compatible avec l'article 106§2 TFUE, que « *l'autorité responsable, au moment de confier la prestation du service à l'entreprise concernée, s'est conformée ou s'engage à se conformer aux règles de l'Union applicables dans le domaine des marchés publics* »¹³⁴². Cette condition-type vise deux objectifs. D'abord, encourager l'ouverture à la concurrence du marché national des marchés publics¹³⁴³. Ensuite, imposer le respect d'une législation de l'UE ayant trait à un autre domaine, celui des marchés publics, en détournant la procédure sur un terrain à son avantage¹³⁴⁴. Il en résulte une conception particulière du SIEG entre concurrence et intérêt général qui est au service de l'accomplissement des objectifs de l'UE.

738. Finalement, la conditionnalité réglementaire n'est pas encore aussi développée que dans d'autres domaines du droit des aides d'Etat¹³⁴⁵ mais la Commission la renforce avec la réforme de 2011. Grâce à cet outil, elle diffuse des concepts dans les Etats membres qu'elle considère comme étant dans l'intérêt général de l'UE : meilleur allocation des ressources, efficacité, qualité. Toutefois, une évolution plus frappante et plus intéressante s'est produite avec le paquet Almunia. La conditionnalité individuelle y prend une place de premier plan ouvrant ainsi de nouvelles perspectives.

B. Le renforcement de la dimension européenne des SIEG par la conditionnalité ad hoc

739. La trajectoire suivie par la conditionnalité ad hoc confirme l'eupéanisation des SIEG et de leur composante essentielle : l'intérêt général. Cette inexorable intégration se traduit par

¹³⁴¹ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22.

¹³⁴² Idem, Section 2.6.

¹³⁴³ FIEDZIUK, Natalia. « *Putting services of general economic interest up for tender : reflections on applicable EU rules* », Common Market Law Review, 2013, n°50, p. 87-114.

¹³⁴⁴ En effet, la Commission possède un contrôle total sur le résultat de la procédure en droit des aides d'Etat ce qui n'est pas le cas si elle choisit de poursuivre un Etat membre sur le fondement du recours en manquement de l'article 258 TFUE. ; FIEDZIUK, Natalia. « *Putting services of general economic interest up for tender : reflections on applicable EU rules* », Common Market Law Review, 2013, n°50, p. 87-114.

¹³⁴⁵ Cf. Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78.

une influence accrue sur le contenu des SIEG même si les Etats membres ne le souhaitent pas véritablement. Ce processus d'appropriation de la notion de service d'intérêt général, au sens le plus large du terme, se caractérise par une évolution progressive de la pratique décisionnelle de la Commission en matière d'aides d'Etat¹³⁴⁶. D'une pratique assez confidentielle et réduite à des enjeux de libéralisation (1), le nouvel « Encadrement » conforte et élargit le rôle de la conditionnalité ad hoc (2) dans le domaine des aides d'Etat aux SIEG en y développant une approche européenne de l'intérêt général.

1. Une intervention conditionnelle ad hoc historiquement limitée

740. Tout d'abord, pour expliquer le développement limité de la conditionnalité ad hoc, une étude du paquet Monti-Kroes¹³⁴⁷ s'impose. « L'Encadrement » de 2005 ne consacre qu'un très succinct paragraphe à la possibilité pour la Commission de prendre des décisions conditionnelles¹³⁴⁸. Etant rédigé en des termes assez vagues, il n'apporte guère d'informations sur l'étendue des pouvoirs de la Commission. « L'Encadrement » se contente d'en rappeler la base juridique à savoir le règlement 659/1999¹³⁴⁹. Aucune considération liée à l'intérêt général de l'UE ou à l'importance des SIEG n'y apparaît. Nonobstant ces faibles développements, une précision intéressante y figure. Elle vient éclairer sur la pratique conditionnelle ad hoc de la Commission depuis 2005. Ainsi, elle énonce que « *dans le domaine des services d'intérêt économique général, la définition de conditions et d'obligations peut s'avérer nécessaire notamment pour s'assurer que les aides octroyées aux entreprises concernées ne donnent pas lieu à des surcompensations* »¹³⁵⁰. Bien que la Commission demeure totalement libre du contenu des conditions qu'elle souhaite imposer, cet élément renseigne sur l'unique objet de son inquiétude. En effet, la pratique ultérieure est venue confirmer cette disposition de « l'Encadrement ». Les décisions conditionnelles ad hoc prises à partir de 2005 ont pour préoccupation principale la surcompensation¹³⁵¹, bien que

¹³⁴⁶ BAUBY, Pierre. *L'eupéanisation des services publics*, Paris : Presses de Sciences Po, 2011, p. 31-74.

¹³⁴⁷ Uniquement : Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public, JO C 297 du 29/11/2005, p. 4-7, pt. 24.

¹³⁴⁸ Idem.

¹³⁴⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JOCE L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

¹³⁵⁰ Idem, Section 4.

¹³⁵¹ Décision de la Commission 2011/98/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'Etat C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à CalMac et NorthLink pour des services de transport maritime en Écosse [notifiée sous le numéro C(2009) 8117], JO L 45 du 18.2.2011, p. 33-71. ; Décision de la Commission 2010/815/UE, du 15 décembre 2009, concernant l'aide d'Etat C 21/05 (ex PL 45/04) que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Poczta Polska au titre d'une compensation versée pour la prestation du service postal universel [notifiée sous le numéro C(2009) 9962], JO L 347 du 31/12/2010, p. 29-53. ; Décision de la Commission 2011/3/UE, du

toutes n'aient pas été prises sur la base de ce texte¹³⁵². Ainsi, partant de cet « Encadrement », l'élargissement de l'horizon de la Commission dans le domaine des SIEG s'est fait timidement et progressivement.

741. Ensuite, s'agissant des objectifs limités des décisions conditionnelles ad hoc prises par la Commission à partir de « l'Encadrement » issu du paquet Monti-Kroes¹³⁵³, ils se regroupent en deux familles : la première ayant pour objet la concurrence autour de la mission de SIEG, la seconde ayant pour préoccupation l'utilisation des deniers publics dans l'intérêt général.

742. D'une part, le maintien d'une préoccupation classique liée au marché intérieur ; à savoir l'introduction de la concurrence autour de la mission de SIEG s'avère essentiel dans ce nouveau système. En la matière, la conditionnalité ad hoc joue sur plusieurs leviers. Le premier consiste à forcer l'Etat membre à suivre une procédure de mise en concurrence pour rendre l'attribution de la mission de SIEG plus transparente et ouverte. Ainsi, la Commission impose souvent le respect d'une procédure de marché public pour la sélection de l'entreprise chargée de l'obligation de SIEG¹³⁵⁴. Cette condition tente de créer un marché européen des marchés publics nationaux pour la fourniture de SIEG introduisant une certaine concurrence entre les entreprises¹³⁵⁵. La Commission y voit un élément d'intérêt général : diminuer le coût

24 février 2010, concernant les contrats de service public de transport entre le ministère danois des transports et Danske Statsbaner [Aide d'État C 41/08 (ex NN 35/08)] [notifiée sous le numéro C(2010) 975], JO L 7 du 11/01/2011, p. 1–39.

¹³⁵² Décision de la Commission 2001/156/CE, du 19 juillet 2000, relative à une aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C10/1998 [notifiée sous le numéro C(2000) 2447], JO L 57 du 27/02/2001, p. 32–50. ; Communication de la Commission. Lignes directrices sur les aides d'État au transport maritime, JO C 205 du 5/07/1997, p. 5–15. ; Décision de la Commission 2011/3/UE, du 24 février 2010, concernant les contrats de service public de transport entre le ministère danois des transports et Danske Statsbaner [Aide d'État C 41/08 (ex NN 35/08)] [notifiée sous le numéro C(2010) 975], JO L 7 du 11/01/2011, p. 1–39. ; Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil, JO L 315 du 3/12/2007, p. 1–13.

¹³⁵³ Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public, JO C 297 du 29/11/2005, p. 4–7. ; Décision de la Commission 2005/842/CE, du 28 novembre 2005, concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [notifiée sous le numéro C(2005) 2673], JO L 312 du 29/11/2005, p. 67–73.

¹³⁵⁴ Décision de la Commission 2001/156/CE, du 19 juillet 2000, relative à une aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C10/1998 [notifiée sous le numéro C(2000) 2447], JO L 57 du 27/02/2001, p. 32–50, Article 2. ; Décision de la Commission 2011/98/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à CalMac et NorthLink pour des services de transport maritime en Écosse [notifiée sous le numéro C(2009) 8117], JO L 45 du 18.2.2011, p. 33–71, Article 2 et §309.

¹³⁵⁵ BUENDIA SIERRA, José Luis ; PANERO RIVAS, José Manuel. « *The Almunia Package: State Aid and Services of General Economic Interest* », In SZYSZCZAK, Erika ; van de GRONDEN, Johan Willem (dir). *Financing services of*

du service et en améliorer la qualité. Le second levier cherche à rendre la mission de SIEG la plus limitée possible. Cela passe par deux éléments. D'une part, la conditionnalité ad hoc permet de limiter la durée du mandat de SIEG afin qu'une entreprise ne se trouve pas dans une situation de rente vis-à-vis de l'Etat membre¹³⁵⁶. D'autre part, la Commission cherche à dégroupier les activités qu'elle juge pouvoir faire l'objet de plusieurs mandats distincts. Elle souhaite favoriser la diversification des entreprises en charge de missions de SIEG et éviter ainsi la concentration des missions entre les mains d'une seule entreprise¹³⁵⁷ et ce dans l'intérêt général de l'UE.

743. D'autre part, s'agissant d'une préoccupation plus moderne qui considère qu'il est dans l'intérêt général de l'UE d'allouer efficacement les ressources. Désormais, la Commission se fixe comme objectif une utilisation plus raisonnée de l'argent public pour réduire les dépenses des Etats membres¹³⁵⁸. Indirectement, la conditionnalité ad hoc en droit des aides d'Etat est un moyen pour y parvenir. Ainsi, elle lui permet d'agir sur les éléments essentiels permettant le calcul, le contrôle et la révision de la compensation pour mission de SIEG. Cependant, cette influence a connu une évolution importante au fil des années. Début 2000, elle n'y porte pas grand intérêt¹³⁵⁹. Seulement, avec le temps, la problématique de la compensation devient

general economic interest reform and modernization, Hague, The Netherlands: T. M. C. Asser Press, 2013, p. 125-148.

¹³⁵⁶ Décision de la Commission 2001/156/CE, du 19 juillet 2000, relative à une aide d'Etat mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C10/1998 [notifiée sous le numéro C(2000) 2447], JO L 57 du 27/02/2001, p. 32–50, Article 2 : mandat de 5 ans maximum.

¹³⁵⁷ Idem, Article 2 : dégroupage des liaisons maritimes ; La Commission ne cherche pas uniquement à mettre les entreprises en concurrence, elle se préoccupe aussi des sommes dépensées pour compenser les missions de SIEG. En obligeant la publicité et la transparence de la procédure de sélection, elle espère faire baisser le coût du SIEG par le jeu de la concurrence entre les entreprises.

¹³⁵⁸ RODRIGUES, Stéphane. « *The European Commission's Reform Strategy* », In SZYSZCZAK, Erika ; van de GRONDEN, Johan Willem. *Financing services of general economic interest reform and modernization*, Hague, The Netherlands: T. M. C. Asser Press, 2013, p. 87-114.

¹³⁵⁹ Décision de la Commission 2001/156/CE, du 19 juillet 2000, relative à une aide d'Etat mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C10/1998 [notifiée sous le numéro C(2000) 2447], JO L 57 du 27/02/2001, p. 32–50 : uniquement surcompensation interdite et les subventions croisées doivent être encadrées.

prégnante dans les décisions conditionnelles ad hoc¹³⁶⁰. Plus encore, cette préoccupation peut en être le cœur, la Commission n'hésitant pas à en imposer tous les éléments de calcul¹³⁶¹.

744. Enfin, progressivement, l'intégration de considérations d'intérêt général par la conditionnalité ad hoc dépasse les objectifs limités du paquet Monti-Kroes. Désormais, la Commission accorde, dans une certaine mesure, de l'importance à assurer la continuité du SIEG¹³⁶². Ainsi, la conditionnalité ad hoc intègre cette préoccupation. En effet, le SIEG ne se justifiant qu'en cas de défaillance du marché, annuler un mécanisme déjà en place sans solution transitoire créerait un vide préjudiciable aux citoyens européens qui ne pourrait plus en bénéficier. Pour préserver l'accomplissement des missions d'intérêt général, la Commission cherche donc, soit à corriger les projets en les modifiant¹³⁶³, soit à aménager une période transitoire pour les aides existantes incompatibles avec le droit des aides d'Etat¹³⁶⁴. Par exemple, dans une décision conditionnelle ad hoc en matière de transport maritime par ferry, la Commission demande l'annulation du contrat en cours au plus tard à une date fixée¹³⁶⁵. Elle laisse ainsi le temps à l'Etat membre de soumettre un nouveau projet. Néanmoins, à cette ambition, il manque un relais dans « l'Encadrement » qui demeure très limité.

745. Finalement, la conditionnalité ad hoc n'a pas fait l'objet d'une pratique abondante de la part de la Commission, uniquement cinq décisions sur trois secteurs (les transports, l'énergie, la poste). Toutefois, elle a progressivement européenisé la notion d'intérêt général

¹³⁶⁰ Décision de la Commission 2011/98/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à CalMac et NorthLink pour des services de transport maritime en Écosse [notifiée sous le numéro C(2009) 8117], JO L 45 du 18.2.2011, p. 33–71, §309 : surcompensation, subventions croisées, séparation comptable, allocation des coûts ; Décision de la Commission 2010/815/UE, du 15 décembre 2009, concernant l'aide d'État C 21/05 (ex PL 45/04) que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Poczta Polska au titre d'une compensation versée pour la prestation du service postal universel [notifiée sous le numéro C(2009) 9962], JO L 347 du 31/12/2010, p. 29–53: calcul, contrôle et révision de la compensation, mécanisme de récupération de la surcompensation.

¹³⁶¹ Décision de la Commission 2011/3/UE, du 24 février 2010, concernant les contrats de service public de transport entre le ministère danois des transports et Danske Statsbaner [Aide d'État C 41/08 (ex NN 35/08)] [notifiée sous le numéro C(2010) 975], JO L 7 du 11/01/2011, p. 1–39, Article 2.

¹³⁶² Commission européenne. *Livre vert sur les services d'intérêt général*, COM/2003/0270 final. ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions. *Livre blanc sur les services d'intérêt général*, COM/2004/0374 final.

¹³⁶³ Décision de la Commission 2011/98/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à CalMac et NorthLink pour des services de transport maritime en Écosse [notifiée sous le numéro C(2009) 8117], JO L 45 du 18.2.2011, p. 33–71.

¹³⁶⁴ Décision de la Commission 2001/156/CE, du 19 juillet 2000, relative à une aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C10/1998 [notifiée sous le numéro C(2000) 2447], JO L 57 du 27/02/2001, p. 32–50.

¹³⁶⁵ Idem, Article 2.

en allant au-delà du seul objectif de mise en concurrence autour des SIEG. Dans le même temps, « l'Encadrement » témoigne de la réserve observée par la Commission. Toutefois, l'évolution du cadre juridique est venue encourager, d'une manière inattendue, la pratique décisionnelle soutenant fortement le phénomène d'eupéanisation autour des SIEG par la conditionnalité ad hoc.

2. La place centrale de la conditionnalité ad hoc dans le nouvel Encadrement de 2011

746. La conditionnalité ad hoc a pris une place centrale dans le domaine des SIEG pour quatre raisons.

a. Le contexte économique et juridique particulier

747. Tout d'abord, l'Encadrement de 2011 est une législation de temps de crise. En effet, la révision du paquet Monti-Kroes a été initiée durant la crise économique et financière débutée en 2008. Le commissaire Almunia reconnaissait lui-même qu'un « *recent and dramatic change [...] has appeared* »¹³⁶⁶ et que « *every responsible policy-maker must respond to this challenge, and we are no exception* »¹³⁶⁷. Le paquet Almunia est donc, en partie, une réponse à deux sortes de nouveaux défis. D'une part, la chute des taux de croissance dans l'UE et l'augmentation du chômage ont renforcé l'importance du volet social des politiques nationales¹³⁶⁸. D'autre part, des fortes contraintes sont apparues sur les budgets des Etats membres. En effet, « *the crisis has depleted public coffers almost everywhere in Europe and the austerity plans of national, regional and local authorities are making deep cuts into public services and the welfare state* »¹³⁶⁹.

¹³⁶⁶ ALMUNIA, Joaquín. *SIEI reform: Presenting the draft legislation*. Collège d'Europe, Bruges, 30 Septembre 2011. ; Traduction : « *un récent et dramatique changement est apparu* ».

¹³⁶⁷ Idem ; Traduction : « *tout décideur responsable doit répondre à ce défi, et nous ne faisons pas exception* ».

¹³⁶⁸ BANCE, Philippe. *L'action publique dans la crise: vers un renouveau en France et en Europe?*, Publication: Université de Rouen Havre, 2012, 336 p.

¹³⁶⁹ ALMUNIA, Joaquín. *SIEI reform: Presenting the draft legislation*. Collège d'Europe, Bruges, 30 Septembre 2011. ; Traduction : « *la crise a appauvri les caisses publiques presque partout en Europe et les plans d'austérité des autorités nationales, régionales et locales consistent en des coupes profondes dans les services publics et l'Etat-providence* ».

748. Ensuite, dans le même temps, la Commission a commencé à tirer les leçons des évolutions juridiques des traités en matière d'intérêt général et de valeurs sociales de l'UE¹³⁷⁰. Un modèle social européen¹³⁷¹ se dessine alors autour de trois préoccupations : la cohésion économique et sociale, la protection des citoyens, la lutte contre les défaillances du marché intérieur¹³⁷². Dans cette optique, la Commission n'hésite plus à dire que les SIEG « *constituent une composante essentielle du modèle social européen, à savoir une économie à la fois hautement compétitive et socialement inclusive* »¹³⁷³. Si le SIEG n'est toujours pas défini¹³⁷⁴, il n'est plus une simple dérogation aux règles de concurrence mais bien un outil au service des objectifs de l'UE. Dès lors, pour les mettre au service de l'UE, il faut un outil efficace : la conditionnalité ad hoc.

b. Le processus complexe de révision du paquet Monti-Kroes par le paquet Almunia

749. La construction d'un mécanisme favorable à la conditionnalité ad hoc a été longue et difficile. La première proposition de la Commission fut l'objet de multiples critiques. Bien qu'elle l'ait amendé, l'Encadrement de 2011 demeure néanmoins une importante avancée en la matière.

i. Le projet initial

750. Tout d'abord, il reprend un élément déjà présent dans l'Encadrement de 2005 à savoir la section intitulée « *Conditions et obligations liées aux décisions de la Commission* »¹³⁷⁵. Bien que son contenu soit aussi très largement identique à celui de 2005, la Commission effectue une modification : « *Dans le domaine des services d'intérêt économique général, la définition de conditions et d'obligations peut se révéler nécessaire notamment pour s'assurer que les aides octroyées aux entreprises concernées ne donnent pas lieu à des distorsions*

¹³⁷⁰ Article 9 TFUE ; Article 14 TFUE ; Protocole n° 26 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) sur les services d'intérêt général.

¹³⁷¹ MATHIEU, Catherine ; STERDYNIAK, Henri. « *Le modèle social européen et l'Europe sociale* », Revue de l'OFCE : observations et diagnostics économiques, 2008, n° 104, p. 43-103.

¹³⁷² Communication de la Commission. *L'Acte pour le marché unique - Douze leviers pour stimuler la croissance et renforcer la confiance*, COM(2011) 206 final, 13/04/2011, p. 18-19.

¹³⁷³ Idem.

¹³⁷⁴ LENAERTS, Koen. « *Defining The Concept Of 'Services Of General Interest' In Light Of The 'Checks And Balances' Set Out In The Eu Treaties* », Jurisprudencija, 2012, vol. 19, n°4, p. 1247-1267.

¹³⁷⁵ COMMISSION EUROPEENNE. *Projet d'Encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public*, 2011, [Consulté le 27 Février 2015], Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/forms_docs/sgei_draft_framework_fr.pdf, Section 3.

indues de la concurrence et des échanges sur le marché intérieur »¹³⁷⁶. A la différence des dispositions précédentes, la Commission ne concentre plus seulement son usage des conditions et obligations exclusivement sur les « *surcompensations* »¹³⁷⁷ mais également pour la lutte contre les « *distorsions indues de la concurrence et des échanges sur le marché intérieur* ». La modification étend sensiblement la portée des conditions et obligations. Toutefois, il ne s'agit pas de l'unique changement.

751. Ensuite, la Commission ajoute une section entière dans le projet de nouvel « Encadrement » intitulé « *Exigences supplémentaires pouvant se révéler nécessaires pour garantir que le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union* »¹³⁷⁸. Sous ce chapeau relativement obscur, la Commission s'offre une capacité d'intervention jamais vu jusqu'alors sur les grands projets d'aides d'Etat aux SIEG dépassant les seuils fixés dans la « Décision »¹³⁷⁹. Ainsi, dans le cas où « *la compensation est de nature à générer des distorsions de concurrence plus graves sur le marché intérieur* »¹³⁸⁰ qu'en temps normal, la Commission peut, en dernier recours, imposer « *des conditions aux États membres ou en exig[er] des engagements de ces derniers, [...], de façon à garantir la compatibilité de la mesure de compensation proposée avec l'article 106, paragraphe 2, du TFUE* »¹³⁸¹. La conditionnalité fait une entrée remarquée dans le domaine jusqu'ici préservé des SIEG, signe que la Commission n'y voit plus une notion à part mais un véritable concept de droit de l'UE.

752. Enfin, les réponses aux consultations de la Commission sur le projet d'Encadrement en font mieux comprendre les enjeux. Parmi la multitude de réponses, trois résument assez bien l'opinion générale sur le sujet. La première soutient que ces exigences supplémentaires « *sont totalement inacceptables car elles portent atteinte à la liberté des Etats de gérer au*

¹³⁷⁶ Idem

¹³⁷⁷ Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public, JO C 297 du 29/11/2005, p. 4–7, Section 4, pt 24.

¹³⁷⁸ COMMISSION EUROPEENNE. Projet d'Encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public, 2011, [Consulté le 27 Février 2015], Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/forms_docs/sgei_draft_framework_fr.pdf, pts 48 à 51.

¹³⁷⁹ Décision de la Commission 2012/21/UE, du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [notifiée sous le numéro C(2011) 9380], JO L 7 du 11/01/2012, p. 3–10, Article 1.

¹³⁸⁰ COMMISSION EUROPEENNE. Projet d'Encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public, 2011, Consulté le 27 Février 2015, Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/forms_docs/sgei_draft_framework_fr.pdf, pt 49.

¹³⁸¹ Idem, pt 50.

*mieux leurs SIEG »*¹³⁸². La seconde insiste sur le fait que « *la Commission va clairement au-delà du mandat de préservation de la concurrence qui lui a été confié par le Traité lorsqu'elle entend conditionner la compatibilité d'une aide avec le marché intérieur [...] à des exigences supplémentaires réservant à la Commission le droit d'imposer une liste non exhaustive de remèdes [...] pouvant aller jusqu'à se substituer aux Etats membres dans la définition et l'organisation des pouvoirs publics »*¹³⁸³. La troisième argumente sur le fait que ce nouveau pouvoir crée des « *risques d'insécurité juridique et d'arbitraire pour les parties concernées »*¹³⁸⁴ et que par ce biais « *la Commission tend ainsi à se substituer à la fois à la Cour et aux Etats membres dans la définition et l'organisation des services publics »*¹³⁸⁵. Bien que les critiques avancées soient disparates et parfois imprécises, il n'en demeure pas moins que la conditionnalité ad hoc est perçue comme une menace pour la liberté des Etats membres dans le domaine des SIEG. Tous redoutent l'eupéanisation des missions de SIEG bien que le texte en soit loin. Pour autant, la Commission n'a pas reculé, elle s'est montrée déterminée à maintenir cette place centrale de la conditionnalité ad hoc témoignant ainsi de son importance pour sa future politique décisionnelle.

ii. Le renouveau de la conditionnalité ad hoc : l'Encadrement de 2011

753. Après avoir essuyé le feu des critiques, la Commission a souhaité maintenir les modifications et ajouts opérés dans le projet d'Encadrement. Bien qu'elle y ait apporté de menus ajustements, le nouveau rôle de la conditionnalité ad hoc n'est pas véritablement changé, signe de l'avènement d'une pratique décisionnelle inédite dans le domaine des SIEG.

754. Pour tempérer l'usage de cette technique, la Commission prend la peine de préciser que les « *graves distorsions* » qui permettent de recourir aux conditions, obligations et engagements ne se produiront que dans des « *circonstances exceptionnelles* »¹³⁸⁶. L'usage de cette expression est censée rassurer les Etats membres et les entreprises prestataires de SIEG sur son caractère rarissime.

¹³⁸² Cf. Annexe 30 : Avis du Gouvernement de la Région wallonne et de la Communauté française sur la réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'Etat applicables aux services d'intérêt économique général (SIEG).

¹³⁸³ Cf. Annexe 29 : Réponse française sur la future réforme des règles de l'Union européenne applicables aux aides d'Etat dans le domaine des services d'intérêt économique général (SIEG).

¹³⁸⁴ Cf. Annexe 31 : Contribution du groupe La Poste (FR), Consultation on the new texts regarding the application of State aid rules to Services of General Economic Interest (SGEI).

¹³⁸⁵ Idem.

¹³⁸⁶ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, pt 52.

755. La Commission tente également de limiter l'étendue de son action conditionnelle aux « *distorsions provoquées par des aides ayant des effets négatifs significatifs sur d'autres États membres et sur le fonctionnement du marché intérieur* »¹³⁸⁷, bien que le contenu de ce tempérament soit difficilement évaluable a priori. En substance, le résultat ne diffère guère du projet initial. Toutefois, les références directes à des considérations de concurrence ont été supprimées ou adoucies. La Commission a tout fait pour minimiser auprès des États membres l'ampleur des pouvoirs qu'elle tire de la conditionnalité ad hoc. Pour autant, ne s'agit-il pas d'une transcription écrite d'une compétence tacite¹³⁸⁸ ? Dans le même temps, elle a toujours bien pris soin de ne pas rendre la liste des situations et des remèdes exhaustifs, grâce aux exemples, elle garde les mains libres. Finalement, ces modifications présentent un caractère plus diplomatique que substantiel. Mais quelles sont les perspectives pour cette conditionnalité à plus long terme ?

c. Les nouvelles perspectives pour les SIEG et le concept d'intérêt général européen

756. Le renouveau de la conditionnalité ad hoc initié par un contexte favorable et défendu valeureusement par la Commission augure une nouvelle ère du contrôle des projets d'aides d'État pour compensation de mission de SIEG. En effet, le phénomène d'eupéanisation des SIEG et de l'intérêt général se renforce. La conditionnalité n'est plus uniquement là pour protéger le marché intérieur, elle va bien au-delà. La Commission décide de s'immiscer davantage dans les projets d'aides des États membres.

757. Les perspectives quant à la pratique décisionnelle future sont vastes :

- Lutter contre la pratique du bundle¹³⁸⁹ pour ouvrir le marché des SIEG¹³⁹⁰ ;
- Combattre l'effet cumulatif¹³⁹¹ pour réduire le pouvoir de certaines entreprises spécialisées dans les missions de SIEG¹³⁹² ;

¹³⁸⁷ Idem, pt 54.

¹³⁸⁸ Cf. Partie 1, Titre 1.

¹³⁸⁹ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, pt 55.

¹³⁹⁰ BUENDIA SIERRA, José Luis ; PANERO RIVAS, José Manuel. « *The Almunia Package: State Aid and Services of General Economic Interest* », In SZYSZCZAK, Erika ; van de GRONDEN, Johan Willem (dir). *Financing services of general economic interest reform and modernization*, Hague, The Netherlands: T. M. C. Asser Press, 2013, p. 125-148.

¹³⁹¹ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, pt 55.

- Encourager le respect des règles de marchés publics¹³⁹³ afin d'introduire la concurrence dans l'attribution des missions de SIEG¹³⁹⁴ ;
- Améliorer le calcul du montant de la compensation¹³⁹⁵ pour une meilleure allocation des ressources publiques des Etats membres et ainsi contribuer à en contrôler indirectement le budget¹³⁹⁶ ;
- Ouvrir l'accès aux facilités essentielles créées dans le cadre des SIEG¹³⁹⁷ pour favoriser la diversification de l'offre et la possible évolution des missions de SIEG¹³⁹⁸ ;
- Inciter à la mise en œuvre de la législation sectorielle de l'UE¹³⁹⁹ pour approfondir la construction européenne¹⁴⁰⁰.

758. Dès lors, avec la conditionnalité ad hoc, une question se pose : le SIEG relève-t-il toujours de la compétence exclusive de l'Etat membre une fois les exigences de la Commission satisfaites ? Le langage volontairement vague de « l'Encadrement » laisse planer beaucoup d'incertitudes. Seule la pratique décisionnelle de la Commission et la jurisprudence de la CJUE seront à même de clarifier cela.

759. Finalement, la conditionnalité a su intégrer progressivement des considérations d'intérêt général¹⁴⁰¹ dans la mise en œuvre des principes de droit de la concurrence. Cela permet de dépasser la seule problématique du marché intérieur pour développer l'UE dans

¹³⁹² BUENDIA SIERRA, José Luis ; PANERO RIVAS, José Manuel. « *The Almunia Package: State Aid and Services of General Economic Interest* », In SZYSZCZAK, Erika ; van de GRONDEN, Johan Willem (dir). *Financing services of general economic interest reform and modernization*, Hague, The Netherlands: T. M. C. Asser Press, 2013, p. 125-148.

¹³⁹³ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, pt 56.

¹³⁹⁴ BOVIS, Christopher. « *Financing Services of General Interest in the EU: How do Public Procurement and State Aids Interact to Demarcate between Market Forces and Protection?* », European Law Journal, 2005, vol. 11, n° 1, p. 79–109. ; SANCHEZ-GRAELLS, Albert. « *The Commission's Modernization Agenda for Procurement and SGEI* », In SZYSZCZAK, Erika ; van de GRONDEN, Johan Willem (dir). *Financing services of general economic interest reform and modernization*, Hague, The Netherlands: T. M. C. Asser Press, 2013, p. 161-181.

¹³⁹⁵ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, pt 57.

¹³⁹⁶ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1 §2 sur la politique budgétaire et la conditionnalité.

¹³⁹⁷ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, pt 58.

¹³⁹⁸ POTVIN-SOLIS, Laurence. *La Libéralisation Des Services d'Intérêt Economique Général En Réseau En Europe*, Bruxelles : Bruylant, 2010, 510 p.; SAUTER, Wolf. « *Services of General Economic Interest and Universal Service in EU Law* », European Law Review, 2008, vol. 33, n° 2, p. 167-193.

¹³⁹⁹ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, pt 59.

¹⁴⁰⁰ BLAUBERGER, Michael. « *State aid control from a political science perspective* », In SZYSZCZAK, Erika. *Research handbook on European State aid law*, E. Elgar, 2011, p. 29-43.

¹⁴⁰¹ RODRIGUES, Stéphane ; BARROSO, José Manuel Durão ; LOUIS, Jean-Victor. *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruylant : Bruxelles, 2006, 450 p.

l'intérêt de tous les citoyens. A la Commission maintenant de mettre en œuvre une pratique décisionnelle de contrôle conditionnel en phase avec les objectifs du modèle social européen. Cette approche proactive de son action se trouve aussi mise au service d'autres politiques protectrices des citoyens européens par l'UE.

§2) Une Union européenne protectrice

760. La légitimation de l'action de l'UE n'est pas qu'une donnée politique, elle a aussi des effets bénéfiques importants sur la construction européenne. Elle vise à changer le rapport des citoyens européens à l'UE. Ils ne doivent plus uniquement la percevoir comme une association purement économique mais aussi comme une communauté au bénéfice des peuples. En effet, le rassemblement de vingt-huit Etats membres au sein de l'UE ne va pas sans poser de problèmes. La diversité des situations crée des déséquilibres économiques importants qui mettent à mal la cohésion de l'ensemble. Pour y remédier, la Commission a entrepris de renforcer l'UE grâce à une politique de cohésion (A). En parallèle, la vision proactive du droit menée à bien par l'UE se traduit dans certains domaines spécifiques et sensibles par une action volontariste, comme en matière de protection de l'environnement (B). L'ensemble de ces actions conditionnelles proactives dépassent de loin le seul objectif économique de protection du marché intérieur, modifiant par la même la nature profonde de l'UE.

A. Union européenne et cohésion économique, sociale

761. La conditionnalité proactive apporte une véritable valeur ajoutée au droit européen des aides d'Etat. A travers cet outil, la politique d'intégration européenne de la Commission se développe sous prétexte de protéger le marché intérieur contre les distorsions de concurrence. Il se produit un phénomène de récupération indirect qui lui permet de dépasser les seules préoccupations économiques de l'UE. La Commission cherche, par le développement d'une politique de cohésion économique, sociale et territoriale de l'UE (1), à renforcer les bienfaits de l'UE. Ce même objectif est poursuivi plus timidement en matière de formation professionnelle (2). Au final, la conditionnalité proactive permet d'accroître la dimension sociale de l'UE au bénéfice de ses citoyens et pas uniquement de ses agents économiques.

1. Le rôle unificateur de la conditionnalité proactive en matière de politique régionale au sein de l'UE

762. La politique régionale au sein de l'UE est composée de deux dimensions très fortement liées mais pas forcément efficacement coordonnées : la dimension européenne et la dimension nationale.

763. Premièrement, l'Union Européenne regroupe aujourd'hui 28 Etats membres dont les niveaux de développements sont loin d'être identiques, il n'y a pas d'homogénéité de développement économique entre eux¹⁴⁰². De plus, aux différences observées entre Etats membres, se rajoute des disparités régionales en leur sein même. Bien que les récents élargissements à l'Est aient accentué ces déséquilibres, il n'en demeure pas moins que depuis 1957 la réduction des écarts nationaux et régionaux est un objectif de l'UE à travers le développement d'une politique régionale européenne. Après des débuts timides, la politique de cohésion économique et sociale fait son entrée dans les traités avec l'Acte unique en 1988¹⁴⁰³. L'UE se dote ainsi d'une politique régionale à part entière¹⁴⁰⁴ qui sera confirmée par le traité de Maastricht¹⁴⁰⁵. La part qui lui est allouée au sein du budget européen ne cesse de croître atteignant aujourd'hui 33,9 % du cadre financier pluriannuel 2014-2020, autrement dit, pour cette période, l'UE a prévu d'y consacrer 366 milliards d'euros¹⁴⁰⁶. Toutefois, alors même que l'objectif de cohésion est important pour l'UE au point de devenir le premier poste de dépenses devant le FEAGA¹⁴⁰⁷, la question de sa limite se pose. Le budget de l'UE est très maigre. L'absence de ressources propres et les politiques de réductions des dépenses budgétaires menées par les Etats membres concourent à réduire ses perspectives de croissance à néant. Si la Commission veut pouvoir progresser dans cet objectif de cohésion régional et national, elle doit pouvoir s'appuyer sur un autre outil que les ressources de l'UE.

764. Deuxièmement, la politique régionale n'est pas une invention de l'UE. Les Etats membres possèdent eux aussi des politiques nationales d'aménagement du territoire visant à réduire les disparités de développement entre leurs régions¹⁴⁰⁸. Bien entendu, ces dernières sont l'expression de la solidarité nationale et ont donc une visée purement interne. Aucune considération redistributive européenne n'est à l'œuvre. Pour y parvenir, ces politiques régionales nationales ont recours à des aides d'Etat dans la plupart des cas.

¹⁴⁰² MARTIN, Reiner ; SCHULZE STEINEN, Mathias. « *State aid, regional policy and locational competition in the European Union* ». European Urban and Regional Studies, 1997, vol. 4, n°1, p. 19-33.

¹⁴⁰³ A l'époque Titre V de la 3^{ème} Partie du Traité CEE.

¹⁴⁰⁴ JOUNO, Thurián. *Questions européennes. Le droit et les politiques de l'Union*, Paris : PUF, 2009, p. 569 et s.

¹⁴⁰⁵ Article 2 TUE (nouvel Art. 3 TUE) et Article 158 TCE (nouvel Art. 178 TFUE).

¹⁴⁰⁶ COMMISSION EUROPEENNE. *Cadre financier pluriannuel 2014-2020 et budget 2014 de l'UE - Synthèse chiffrée*, Luxembourg : Service des Publications Officielles de l'Union Européenne, 2014, p. 8 et 9.

¹⁴⁰⁷ Idem, p. 8.

¹⁴⁰⁸ HAUMONT, Francis. *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, 2^{ème} édition, 2014, Bruxelles : Bruylant, 484 p. ; GRARD, Loïc. « *Aides d'Etat aux entreprises ferroviaires : la doctrine officielle* », Revue de droit des transports, Juillet 2008, n° 7-8, comm. 135.

765. Deux logiques différentes coexistent en matière de politique régionale, l'une nationale, l'autre européenne. Le contexte économique et la volonté de la Commission d'accentuer l'intégration européenne nécessitent que les actions européennes trouvent un relais au niveau national¹⁴⁰⁹. Dès lors, comment intégrer des préoccupations européennes dans les politiques régionales nationales ? Il existe un point de contact entre droit européen et droit national dans ce domaine : le droit des aides d'Etat. En effet, les Etats membres doivent souvent recourir à des subventions nationales pour accomplir leurs objectifs vis-à-vis de leurs régions défavorisées. Ces soutiens étatiques sont soumis au contrôle exclusif de la Commission qui est seule compétente pour les qualifier d'aide d'Etat et déterminer leur compatibilité avec les règles de droit de l'UE.

766. La conditionnalité proactive apparaît comme l'outil le plus adéquat pour coordonner les politiques régionales nationales et celle de l'UE sous l'angle du droit des aides d'Etat. Elle rend possible une forme d'eupéanisation des budgets nationaux alloués aux aides régionales¹⁴¹⁰. En l'absence de véritable capacité financière autonome, la Commission utilise sa compétence exclusive en matière de contrôle des aides d'Etat pour intégrer des préoccupations européennes au sein des politiques régionales nationales¹⁴¹¹. Elle reconnaît ainsi qu'« *en cherchant à surmonter les handicaps des régions défavorisées, les aides d'État à finalité régionale améliorent la cohésion économique, sociale et territoriale des États membres et de l'Union dans son ensemble, contribuant ainsi à la réalisation des objectifs de la stratégie Europe 2020. À cet égard, les aides à finalité régionale diffèrent des autres formes d'aides car elles servent principalement à remédier au déséquilibre de la cohésion plutôt qu'aux défaillances du marché uniquement.* ».¹⁴¹²

767. La conditionnalité participe alors à la création d'une forme de gouvernance européenne des aides à finalité régionale composée de deux niveaux¹⁴¹³. Pour ce faire, la Commission a recours à la conditionnalité réglementaire et ad hoc. La première fait l'objet

¹⁴⁰⁹ BENZ, Arthur ; EBERLEIN, Burkard. « *The Europeanization of regional policies: patterns of multi-level governance* », *Journal of European Public Policy*, 1999, vol. 6, n°2, p. 329-348.

¹⁴¹⁰ ADSHEAD, Maura. « *EU cohesion policy and multi-level governance outcomes in Ireland: How sustainable is Europeanization?* », *European Urban and Regional Studies*, 2014, vol. 21, n°4, p. 416-431.

¹⁴¹¹ CHARDAS, Anastassios. « *The interplay between austerity, domestic territorial reform and European Union Cohesion Policy: Multi-level Governance and the application of the partnership principle in Greece* », *European Urban and Regional Studies*, 2014, vol. 21, n°4, p. 432-444.

¹⁴¹² RAPPORT DE LA COMMISSION. *Tableau de bord des aides d'État. Rapport sur la contribution des aides d'État à la stratégie Europe 2020 - Mise à jour du printemps 2011*, COM/2011/0356 final, p. 33.

¹⁴¹³ HODSON, Dermot. « *Regional and structural funds* », In JONES, Erik ; MENON, Anand ; WEATHERILL, Stephen (dir). *The Oxford Handbook of the European Union*, Oxford University Press, 2012, p. 496-507.

d'une utilisation très diversifiée car elle permet de fixer de grandes orientations que les politiques régionales nationales sont plus susceptibles d'intégrer. La seconde va répondre à des usages plus ponctuels et atypiques qui portent sur les projets les plus susceptibles de porter atteinte à la concurrence et au marché intérieur¹⁴¹⁴.

768. Premièrement, la conditionnalité réglementaire explicite permet à la Commission de mettre en place en menu-type à respecter pour que le projet d'aide puisse être dispensé de notification. Ces conditions-types portent sur les coûts admissibles¹⁴¹⁵, sur la durée du projet¹⁴¹⁶, sur l'intensité de l'aide¹⁴¹⁷. Les projets d'aides d'Etat à finalité régionale sont donc entièrement soumis à ces conditions qui en déterminent avec précision le contenu. La conditionnalité réglementaire explicite a pourtant évolué. En effet, la tendance récente montre un renforcement de cette technique et son élargissement. Ainsi, entre 2008 et 2014, la Commission progressivement intégrée à de nouveaux types d'aides l'objectif de cohésion économique, sociale et territoriale. Le précédent RGEC 800/2008 ne faisait référence qu'aux aides régionales à l'investissement et à l'emploi¹⁴¹⁸ ainsi qu'aux aides aux petites entreprises nouvellement créées¹⁴¹⁹. Aujourd'hui, l'objectif de cohésion économique, sociale et territoriale est intégré aux aides relatives au développement urbain¹⁴²⁰, aux infrastructures locales¹⁴²¹, à l'énergie¹⁴²², au haut débit¹⁴²³, aux petites et moyennes entreprises¹⁴²⁴. La question des régions périphériques est symptomatique de l'influence des aides d'Etat sur la continuité territoriale¹⁴²⁵. La Commission élargit ainsi la portée de sa politique de cohésion et précise les actions qu'elle souhaite encourager. De la sorte, en octroyant une exemption de notification, elle vient faciliter le versement d'aides d'Etat à certaines activités qu'elle juge prioritaire pour la cohésion économique, sociale et territoriale de l'UE.

769. Deuxièmement, la conditionnalité réglementaire dans le domaine des aides à finalité régionale ne se limite pas aux RGEC, la Commission développe aussi sa forme implicite à

¹⁴¹⁴ WISHLADE, Fiona. *Regional state aid and competition policy in the European Union*, La Haye : Kluwer Law International, 2003, 279 p.

¹⁴¹⁵ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, Article 14 § 4, 6, 7 ; Article 15, § 2 ; Article 16 §4.

¹⁴¹⁶ Idem, Article 14 § 5.

¹⁴¹⁷ Idem, Article 14 § 12, 14 ; Article 15 § 3 ; Article 16 §3.

¹⁴¹⁸ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie ou RGEC), JOCE L 214 du 9/08/2008, p. 3-47, Article 13.

¹⁴¹⁹ Idem, Article 14.

¹⁴²⁰ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, pt 38, Article 16.

¹⁴²¹ Idem, Article 56.

¹⁴²² Idem, pt 67.

¹⁴²³ Idem, pt 71, Article 14.

¹⁴²⁴ Idem, pt 41, Articles 17 à 20.

¹⁴²⁵ Idem, Article 51.

travers des lignes directrices car « *en cherchant à surmonter les handicaps des régions défavorisées, les aides régionales nationales améliorent la cohésion économique, sociale et territoriale des États membres et de l'Union européenne dans son ensemble* »¹⁴²⁶. La conditionnalité réglementaire implicite ainsi créée liste des conditions de compatibilités des aides d'Etat à finalité régionale qui par leur objet, leur complexité, leur montant ne bénéficient pas de l'exemption de notification. La volonté de la Commission est d'orienter chaque projet d'aide vers les objectifs de long terme qu'elle s'est fixée. En l'espèce, la conditionnalité proactive transcrit en actes les objectifs de la stratégie Europe 2020¹⁴²⁷ en élargissant les domaines des aides à finalité régionale¹⁴²⁸ et en assimilant les difficultés économiques actuelles¹⁴²⁹. La multitude d'actions menées par la Commission grâce à cet outil renforce le sentiment d'intégration des politiques régionales nationales à la politique régionale de l'UE qui vise la cohésion en matière économique, sociale et territoriale.

770. Troisièmement, à cause de l'importance de la politique de cohésion pour l'intégration européenne, la Commission doit aussi être active dans les situations les plus atypiques ou sensibles mais qui ont un objectif de développement régional. La conditionnalité ad hoc entre alors en jeu afin de ne perdre aucune opportunité d'eupéaniser les politiques régionales nationales¹⁴³⁰. La récupération des budgets nationaux qui y sont alloués pour les mettre au service de la cohésion de l'UE est parfaitement organisée. Les conditions imposées portent sur l'intensité de l'aide¹⁴³¹, son montant¹⁴³², sur les situations de cumuls possibles¹⁴³³, sur la durée de l'aide¹⁴³⁴, sur la mise en place de mécanismes de remboursements¹⁴³⁵. La

¹⁴²⁶ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013, JO C 54 du 4/03/2006, p. 13-44, pt 2.

¹⁴²⁷ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2014-2020, JO C 209 du 23/07/2013, p. 1-45, pt 7.

¹⁴²⁸ Idem, pt 12.

¹⁴²⁹ Idem, pt 147.

¹⁴³⁰ RAAGMAAA, Garri ; KALVETB, Tarmo ; KASESALUC, Ragne. « *Europeanization and De-Europeanization of Estonian Regional Policy* », European Planning Studies, 2014, vol. 22, n°4, p. 775-795.

¹⁴³¹ Décision de la Commission 2001/272/CE, du 14 mars 2000, concernant la nouvelle délimitation des régions proposées au titre de la tâche d'intérêt commun intitulée "Amélioration de la structure économique régionale" en Allemagne pour la période comprise entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2003 — Allemagne de l'Ouest et Berlin C47/1999 [notifiée sous le numéro C(2000) 809], JO L 97 du 6.4.2001, p. 27-39, Article 2§2. ; Décision de la Commission 2002/899/CE, du 7 mai 2002, relative à l'aide d'Etat que le Royaume d'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de Ford España SA C34/2001 [notifiée sous le numéro C(2002) 1803], JO L 314 du 18/11/2002, p. 86-91, Article 1§1.

¹⁴³² Idem, Article 1§2.

¹⁴³³ Idem, Article 2 ; Décision de la Commission 2003/62/CE, du 18 septembre 2002, concernant l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de Vauxhall Motors (UK) Ltd C4/2002 [notifiée sous le numéro C(2002) 3340], JO L 24 du 29/01/2003, p. 6-10, Article 2. ; Décision de la Commission 2003/433/CE, du 21 janvier 2003, relative au régime d'aide "Exemption des droits de timbre en faveur des biens non résidentiels situés dans des zones défavorisées" notifié par le Royaume-Uni C13/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 41], JO L 149 du 17/06/2003, p. 18-29, Article 2§1.

¹⁴³⁴ Idem, Article 2§2.

conditionnalité ad hoc permet à la Commission de modifier les éléments essentiels de l'aide d'Etat. Ainsi, chaque projet d'aide à finalité régionale est mis en conformité avec des principes directeurs¹⁴³⁶ de coordination des différents niveaux de la politique régionale au sein de l'UE.

771. La conditionnalité proactive, dans toutes ses formes, dépasse la seule préoccupation de protection du marché intérieur. La lutte contre les distorsions de concurrence dans le cadre du contrôle des aides d'Etat n'est plus qu'un simple prétexte. La Commission en profite pour améliorer la cohérence de son action et de celle des Etats membres en matière de soutien aux régions européennes. Son ambition est de créer une politique régionale multidimensionnelle fonctionnelle, efficace¹⁴³⁷ et réciproque¹⁴³⁸. Cette façon de procéder est également utilisée dans le cadre des aides à la formation professionnelle.

2. La timide action créatrice de la conditionnalité proactive en matière de formation professionnelle

772. Ici, la conditionnalité proactive soutient un processus d'eupéanisation mais dans une moindre mesure. En effet, l'article 6 TFUE ne prévoit qu'une compétence d'appui en matière de formation professionnelle confirmée par l'article 156 TFUE. La Commission ne peut donc agir directement dans ce domaine. La faiblesse de sa marge de manœuvre s'exprime par la rareté des décisions conditionnelles en la matière.

773. La formation professionnelle présente une dimension transversale. *« La promotion de la formation, l'embauche de travailleurs défavorisés et handicapés et la compensation de surcoûts liés à l'emploi de travailleurs handicapés constituent un objectif essentiel des*

¹⁴³⁵ Décision de la Commission 2008/806/CE, du 11 mars 2008, concernant le régime d'aides d'Etat C 61/03 (ex NN 42/01) mis à exécution par l'Italie en faveur de l'industrie aéronautique [notifiée sous le numéro C(2008) 845], JO L 284 du 28/10/2008, p. 1–31, Articles 2 et 3.

¹⁴³⁶ Commission européenne. *Europe 2020 - Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, COM(2010) 2020 final du 3.3.2010, p. 31 : « La cohésion économique, sociale et territoriale demeurera au cœur de la stratégie Europe 2020, de manière à ce que toutes les énergies et toutes les capacités soient mobilisées au service des priorités de la stratégie. » ; Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2014-2020, JO C 209 du 23/07/2013, p. 1–45, pt 26 sur les principes guidant l'analyse des projets d'aides.

¹⁴³⁷ DABROWSKI, Marcin ; BACHTLER, John ; BAFOIL, François. « *Challenges of multi-level governance and partnership: drawing lessons from European Union cohesion policy* », *European Urban and Regional Studies*, 2014, vol. 21, n°4, p. 355-363.

¹⁴³⁸ MENDEZ, Carlos ; WISHLADE, Fiona ; YUILL, Douglas. « *Conditioning And Fine-Tuning Europeanization: Negotiating Regional Policy Maps Under The EU's Competition And Cohesion Policies* », *Journal Of Common Market Studies*, 2006, vol. 44, n°3, p. 581-605.

politiques économique et sociale de la Communauté et de celles de ses États membres »¹⁴³⁹. De plus, elle est fortement liée aux aides d'Etat à finalité régionale. En effet, l'objectif d'Europe 2020, d'une « *croissance inclusive sous-entend [...], d'investir dans les compétences, [...], de moderniser les marchés du travail et les systèmes de formation et de protection sociale pour aider tout un chacun à anticiper et à gérer les changements, et de renforcer la cohésion sociale* »¹⁴⁴⁰. Pour autant, la conditionnalité proactive ne s'est pas développée de la même façon qu'en matière de cohésion économique, sociale et territoriale. La conditionnalité réglementaire y est plus limitée et la conditionnalité ad hoc plus rare.

774. La conditionnalité réglementaire explicite se limite à une disposition du RGEC¹⁴⁴¹. Les conditions-types portent sur les coûts admissibles et l'intensité de l'aide d'Etat¹⁴⁴². Cependant, une évolution s'est produite entre 2008 et 2014, la Commission a abandonné la distinction entre formation spécifique et formation générale au sein du nouveau RGEC¹⁴⁴³. Il s'agit d'un assouplissement permettant une augmentation de l'intensité des aides d'Etat à une formation en lien direct avec le travail exercé par le salarié. En modifiant sa condition-type, la Commission oriente différemment les aides d'Etat et encourage la formation professionnelle spécifique plus en lien avec les préoccupations économiques de l'UE.

775. La conditionnalité réglementaire implicite appréhende aussi la formation professionnelle à travers des lignes directrices¹⁴⁴⁴. Deux observations sont possibles. Tout d'abord, ce texte date de 2009, il n'a pas encore fait l'objet d'une révision. Ensuite, il mentionne expressément la stratégie de Lisbonne qui souligne « *le rôle central de l'éducation et de la formation comme principaux instruments servant à accroître le capital humain et son incidence sur la croissance, la productivité et l'emploi* »¹⁴⁴⁵. S'agissant l'influence du contenu réglementaire de ces lignes directrices, la Commission en limite dès l'introduction la portée : « *les critères énoncés dans les présentes orientations ne seront pas appliqués de façon*

¹⁴³⁹ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie ou RGEC), JOCE L 214 du 9/08/2008, p. 3-47, pt 61.

¹⁴⁴⁰ Commission européenne. *Europe 2020 - Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, COM(2010) 2020 final du 3.3.2010, p. 18.

¹⁴⁴¹ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1-78, Article 31.

¹⁴⁴² Idem, Article 31§3.

¹⁴⁴³ Idem, Article 31§4.

¹⁴⁴⁴ Communication de la Commission. Critères pour l'analyse de la compatibilité des aides d'Etat à la formation dans les cas soumis à une notification individuelle, JO C 188 du 11/08/2009, p. 1-5.

¹⁴⁴⁵ Idem, pt 1.

mécanique »¹⁴⁴⁶. Dès lors, l'importance de leur contenu ne présente plus le même intérêt et sa portée n'en sera que plus limitée. En même temps, le contenu conditionnel présente une précision relative ce qui explique sans doute cette mention de la Commission dès l'introduction. Le texte pose des principes directeurs en ce qui concerne la nécessaire défaillance du marché¹⁴⁴⁷, les effets d'incitations de l'aide¹⁴⁴⁸, et la lutte contre ses effets négatifs¹⁴⁴⁹ sans poser d'éléments chiffrés. La formation professionnelle n'est donc pas le lieu de l'expression la plus exacerbée de la conditionnalité réglementaire mais qu'en est-il de sa forme ad hoc ?

776. La conditionnalité ad hoc n'a pas fait l'objet d'une pratique fournie de la part de la Commission. Elle n'y a eu recours que dans deux situations particulières.

777. D'une part, dans les régions défavorisées, il n'est pas rare que des aides à l'investissement puissent être liées à des aides à la formation spécifique à l'entreprise bénéficiaire. Un cumul d'aides est alors possible. La Commission se saisit de la question de la formation professionnelle indirectement en contrôlant les aides régionales pour lesquelles elle possède une compétence accrue¹⁴⁵⁰. Ainsi, une décision autorisant une aide à finalité régionale pour un projet d'investissement peut contenir comme condition l'interdiction d'octroyer par l'Etat membre une aide supplémentaire sous forme d'aide à la formation professionnelle¹⁴⁵¹. Ce genre d'intervention permet de lutter contre l'octroi d'aides d'Etat ayant le même objectif¹⁴⁵² mais une dénomination différente, bien qu'elle ne renseigne pas beaucoup sur la vision européenne de la formation professionnelle par la Commission.

778. D'autre part, une décision conditionnelle ad hoc en la matière est parfois requise du fait de l'importance du montant du projet d'aide d'Etat envisagé par l'Etat membre, des risques de cumul avec une aide à finalité régionale ou encore en cas d'inapplicabilité de la conditionnalité réglementaire. En l'espèce, la Roumanie avait comme projet d'octroyer une aide de 57 millions d'euros à la formation professionnelle au bénéfice de Ford Roumanie¹⁴⁵³. La Commission justifie le choix d'une décision conditionnelle par la complexité de

¹⁴⁴⁶ Idem, pt 4.

¹⁴⁴⁷ Idem, pts 5 à 10.

¹⁴⁴⁸ Idem, pts 12 à 16.

¹⁴⁴⁹ Idem, pts 17 à 27.

¹⁴⁵⁰ Article 4 TFUE.

¹⁴⁵¹ Décision de la Commission 2003/62/CE, du 18 septembre 2002, concernant l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de Vauxhall Motors (UK) Ltd C4/2002 [notifiée sous le numéro C(2002) 3340], JO L 24 du 29/01/2003, p. 6–10, Article 2.

¹⁴⁵² Dérivé de la condition Deggendorf.

¹⁴⁵³ Décision de la Commission 2010/357/UE, du 2 décembre 2009, concernant l'aide d'Etat C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova, JO L 167 du 1/07/2010, p. 1–20, pt 1.

l'affaire¹⁴⁵⁴. Elle y pose une série de conditions précises portant sur les modalités de versement de l'aide¹⁴⁵⁵, sur le contrôle de la formation professionnelle par les autorités roumaines¹⁴⁵⁶ mais aussi par les représentants des salariés de l'entreprise eux-mêmes¹⁴⁵⁷. Elle insiste surtout sur l'importance du caractère transférable de la formation reçue par la remise d'une attestation aux salariés¹⁴⁵⁸. Bien qu'elle soit unique, cette décision conditionnelle ad hoc esquisse une conception européenne de la formation professionnelle dans laquelle la mobilité du salarié est importante et le dialogue entre salariés et employeurs est encouragé.

779. La conditionnalité proactive n'est pas utilisée par la Commission afin de mener une politique européenne de la formation professionnelle comme c'est le cas dans d'autres domaines. Elle reste bien plus réservée et son faible dynamisme réglementaire ne fait que le confirmer. Toutefois, par bien des égards, l'intervention conditionnelle de la Commission en matière de formation professionnelle dépasse la simple protection du marché intérieur pour œuvrer en faveur du travailleur européen. Dans la même veine, d'autres domaines attirent l'attention de la Commission et notamment celui de la protection de l'environnement.

B. La protection de l'environnement

780. L'UE s'est très progressivement préoccupée de la question de la protection de l'environnement¹⁴⁵⁹. Pour y parvenir, cet objectif a fait l'objet d'une intégration large au sein du droit de l'UE¹⁴⁶⁰. Le droit des aides d'Etat n'y a pas échappé¹⁴⁶¹. La conditionnalité proactive a très vite pris sa place dans ce processus et sa forme réglementaire s'est imposée comme l'outil de la protection de l'environnement sur le long terme (1). A l'inverse, la conditionnalité ad hoc a reculé, cantonnée à des actions à plus courte échéance dans le domaine environnemental (2). Pour autant, l'une et l'autre témoignent de l'intégration de la

¹⁴⁵⁴ Idem, pt 114.

¹⁴⁵⁵ Idem, Article 2§1, §4.

¹⁴⁵⁶ Idem, Article 2 §2, §3.

¹⁴⁵⁷ Idem, Article 2§7.

¹⁴⁵⁸ Idem, Article 2§5.

¹⁴⁵⁹ FITOUSSI, Jean-Paul. « *La stratégie environnementale de l'Union européenne* », Revue de l'OFCE, 2007, vol. 3 n° 102, p. 381-413. ; PEIFFERT, Olivier. *L'application du droit européen des aides d'Etat aux mesures de protection de l'environnement*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 600 p.

¹⁴⁶⁰ KINGSTON, Suzanne. *Greening EU Competition Law and Policy*, Cambridge : Cambridge University Press, 2011, p. 83-101 et 125-144.

¹⁴⁶¹ Idem, p. 379-434. ; KINGSTON, Suzanne. « *Integrating Environmental Protection and EU Competition Law: Why Competition Isn't Special* », European Law Journal, 2010, vol. 16, n° 6, p. 780-805.; Commission européenne. *Plan d'action dans le domaine des aides d'Etat - Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées: une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009*, {SEC(2005) 795}, COM(2005) 107 final, du 7.6.2005, pts 45-46.

question environnementale au droit de l'UE. Une telle politique d'intérêt général démontre la capacité de la conditionnalité proactive à faire évoluer le droit de la concurrence de la question du marché intérieur vers des considérations plus étendues, modifiant ainsi la perception que les citoyens européens ont de l'UE.

1. La protection de l'environnement à long terme par la conditionnalité réglementaire

781. L'UE est aujourd'hui le bloc régional le plus à la pointe de la protection de l'environnement dans le monde¹⁴⁶². Cet attachement européen participe du processus de légitimation de l'action de l'UE à travers la satisfaction d'objectifs dont la dimension d'intérêt général est reconnue par les citoyens européens¹⁴⁶³. L'intégration de considérations environnementales à l'action de l'UE a été progressive mais soutenue¹⁴⁶⁴. En effet, il faut attendre 1986 pour qu'une véritable base légale à une politique environnementale européenne face son apparition. Puis, le Traité d'Amsterdam a marqué l'avènement d'une clause d'intégration de la politique de l'environnement à toutes les politiques de l'UE¹⁴⁶⁵. Il s'agit aujourd'hui de l'article 11 TFUE qui stipule que « *les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable* ». Ainsi, la protection de l'environnement doit irriguer l'UE tant dans sa législation que dans ses actes. Dès lors, le droit européen des aides d'Etat ne peut échapper à cette clause d'intégration. La question est alors de savoir comment va-t-elle être exécutée ?

782. La politique européenne de protection de l'environnement est traduite en objectifs par la Commission européenne à travers des textes programmatiques tels que la Stratégie de Lisbonne¹⁴⁶⁶, Europe 2020¹⁴⁶⁷ et plus précisément en matière environnementale avec les

¹⁴⁶² FITOUSSI, Jean-Paul. « *La stratégie environnementale de l'Union européenne* », Revue de l'OFCE, 2007, vol. 3 n° 102, p. 381-413. ; KILIAN, Bertil ; ELGSTRÖM, Ole. « *Still a green leader? The European Union's role in international climate negotiations* », Cooperation and Conflict, 2010, vol. 45, n°3, p. 255-273.

¹⁴⁶³ LENSCHOW, Andrea ; SPRUNGK, Carina. « *The Myth of a Green Europe* », Journal of Common Market Studies, 2010, vol. 48, n°1, p. 133-154. ; BURNS, Charlotte ; CARTER, Neil. « *Environmental Policy* », In JONES, Erik ; MENON, Anand ; WEATHERILL, Stephen (dir). *The Oxford Handbook of the European Union*, Oxford University Press, 2012, p. 511-525.

¹⁴⁶⁴ VEDDER, Hans. *Competition Law and Environmental Protection in Europe ; Towards Sustainability?*, Groningen : Europa Law Pub, 2003, 478 p.

¹⁴⁶⁵ DE SADELEER, Nicolas. *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford, United Kingdom : OUP Oxford, 2014, p. 3-92.

¹⁴⁶⁶ Cf. Annexe 32 : CONSEIL EUROPEEN. Conseil Européen de Lisbonne du 23 et 24 Mars 2000 – Conclusions de la Présidence.

¹⁴⁶⁷ Communication de la Commission. *Europe 2020 - Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, COM(2010) 2020 final du 3.3.2010.

programmes d'action pour l'environnement (PAE)¹⁴⁶⁸. Ainsi, avec Europe 2020, pour relancer l'économie européenne la Commission s'est fixée comme but une « *une croissance durable – promouvoir une économie plus efficace dans l'utilisation des ressources, plus verte et plus compétitive* »¹⁴⁶⁹. Pour y parvenir, elle veut « *mobiliser les instruments financiers de l'UE [...] en vue d'une stratégie de financement solide mutualisant les financements publics et privés nationaux et de l'UE* »¹⁴⁷⁰. Le droit des aides d'Etat en devient l'outil, pour autant qu'il contienne les éléments nécessaires à l'orientation des projets d'aides dans le sens d'une meilleure protection de l'environnement¹⁴⁷¹. Pour ce faire, il reprend à son compte les programmes d'actions pour l'environnement venus au soutien des textes généraux comme Europe 2020 et qui constitue le fil directeur des actions européennes en matière d'environnement. Ainsi, le « *7e programme d'action pour l'environnement poursuit les objectifs prioritaires suivants: [...] g) améliorer l'intégration de la dimension environnementale et la cohérence des politiques;* »¹⁴⁷² afin qu'il y ait une « *intégration de la dimension environnementale dans tous les domaines d'action pertinents est essentielle pour réduire les pressions sur l'environnement qui découlent des politiques et des activités menées dans les autres secteurs et pour répondre aux objectifs fixés dans le domaine de l'environnement et du climat* »¹⁴⁷³. En droit des aides d'Etat, cela va se traduire dans la conditionnalité réglementaire qui est seule à même d'orienter les projets d'aides d'Etat sur la base de ces principes directeurs.

783. La conditionnalité réglementaire met en œuvre la clause d'intégration de l'article 11 TFUE en réceptionnant les objectifs de l'ensemble des textes de protection de l'environnement contenu de la Commission.

784. Premièrement, l'objectif de protection de l'environnement est bien intégré¹⁴⁷⁴. S'agissant de sa forme explicite, la référence aux textes programmatiques y est importante. Avec le RGEC 800/2008, le « *développement durable est l'un des principaux piliers de la*

¹⁴⁶⁸ Cf. Article 192 TFUE.

¹⁴⁶⁹ Communication de la Commission. *Europe 2020 - Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, COM(2010) 2020 final du 3.3.2010, p. 10.

¹⁴⁷⁰ Idem, p. 16.

¹⁴⁷¹ FLAM, Karoline Hægstad. « *EU Environmental State Aid Policy: Wide Implications, Narrow Participation?* », *Environmental Policy and Governance*, 2009, n° 19, p. 336–349.

¹⁴⁷² Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « *Bien vivre, dans les limites de notre planète* », JO L 354 du 28.12.2013, p. 171–200, Article 1.

¹⁴⁷³ Idem, pt 29.

¹⁴⁷⁴ RITTBERGER, Berthold ; RICHARDSON, Jeremy. « *Old wine in new bottles? The Commission and the use of environmental policy instruments* », *Public Administration*, 2003, vol. 81, n°3, p. 575–606.

stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi, avec la compétitivité et la sécurité de l'approvisionnement en énergie. Il repose notamment sur un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. »¹⁴⁷⁵. Plus récemment, le RGEC 651/2014 fait référence à « *la croissance durable* »¹⁴⁷⁶ comme à « *l'un des principaux piliers de la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive* »¹⁴⁷⁷ qui repose « *repose notamment sur un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement* »¹⁴⁷⁸.

785. S'agissant de sa forme implicite, l'intégration des visées environnementales posées par les textes programmatiques de la Commission est parfaitement réalisée¹⁴⁷⁹. D'abord, les lignes directrices de 2008 mentionnent la Stratégie de Lisbonne¹⁴⁸⁰ et celles de 2014 à Europe 2020¹⁴⁸¹. De plus, elles font toutes deux références aux PAE en vigueur au moment de leur adoption pour en intégrer les objectifs dans le contrôle des aides d'Etat¹⁴⁸². En outre, le texte de 2014 intègre aussi d'autres préoccupations comme le cadre d'action en matière de climat et d'énergie pour la période comprise entre 2020 et 2030¹⁴⁸³. L'ensemble de ces éléments renforcent la capacité d'orientation des projets d'aides d'Etat grâce à la présence d'objectifs cohérents clairement identifiés. Ainsi, la mutualisation des ressources nationales et européennes est accrue grâce à l'adhésion à la politique européenne en matière d'environnement que ces références permettent.

¹⁴⁷⁵ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie ou RGEC), JOCE L 214 du 9/08/2008, p. 3-47, pt 44.

¹⁴⁷⁶ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1-78, pt 55.

¹⁴⁷⁷ Idem.

¹⁴⁷⁸ Idem.

¹⁴⁷⁹ THIEFFRY, Patrick. « *Le nouvel encadrement des aides d'État à l'environnement (2008-2014) (Incitation optimale aux investissements verts et aux énergies renouvelables)* », Les Petites Affiches, 7 mars 2008, n° 49, p. 4.

¹⁴⁸⁰ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement, JO C 82 du 1/04/2008, p. 1-33, pt 5.

¹⁴⁸¹ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JO C 200 du 28/06/2014, p. 1-55, pt 3.

¹⁴⁸² Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement, JO C 82 du 1/04/2008, p. 1-33, pt 5 ; Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JO C 200 du 28/06/2014, p. 1-55, pt 156.

¹⁴⁸³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. *Un cadre d'action en matière de climat et d'énergie pour la période comprise entre 2020 et 2030*, COM(2014) 15 final du 22/01/2014. ; SCHOLZ, Ulrich ; PURPS, Stephan. « *The Application of EU Competition Law in the Energy Sector* », Journal of European Competition Law and Practice, 2014, vol. 5, n°2, p. 100-112.

786. Deuxièmement, la conditionnalité réglementaire évolue en fonction des objectifs de l'UE en matière de protection de l'environnement¹⁴⁸⁴. Ainsi, l'élargissement des types d'aides couverts par le RGEC 651/2014 avec notamment l'inclusion des aides à l'investissement en faveur de l'assainissement des sites contaminés¹⁴⁸⁵, des réseaux de chaleur et de froid efficaces¹⁴⁸⁶, du recyclage et du réemploi des déchets¹⁴⁸⁷, des infrastructures énergétiques¹⁴⁸⁸ en est une application. En complément, lorsque la Commission souhaite donner la priorité à des aides particulières en adéquation avec ses objectifs du moment, elle va chercher à en augmenter l'intensité. Ce fut par exemple le cas pour les aides permettant d'aller au-delà des normes de protection environnementale de l'Union qui passe de 15%¹⁴⁸⁹ pour les PME à 60%¹⁴⁹⁰ dans le nouveau RGEC pour soutenir le septième PAE¹⁴⁹¹.

787. La conditionnalité réglementaire fait la démonstration de l'efficacité avec laquelle elle intègre la politique européenne en matière de protection de l'environnement au droit des aides d'Etat. La synthèse qu'elle réalise entre tous ces textes permet une mise en œuvre proactive du droit de l'UE. Toutefois, la conditionnalité ad hoc a aussi un rôle à jouer mais plus anecdotique.

2. La protection de l'environnement à court terme par la conditionnalité ad hoc

788. La conditionnalité ad hoc est elle aussi mise au service de la protection de l'environnement. La Commission est invitée à intégrer cette préoccupation dans la mise en

¹⁴⁸⁴ CATTI DE GASPERI, Cuendalina. « *Making State Aid Control « Greener » : The EU Emissions Trading System and its Compatibility with Article 107 TFUE* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°4, p. 785-806.

¹⁴⁸⁵ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, Article 45.

¹⁴⁸⁶ Idem, Article 46.

¹⁴⁸⁷ Idem, Article 47.

¹⁴⁸⁸ Idem, Article 48.

¹⁴⁸⁹ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie ou RGEC), JOCE L 214 du 9/08/2008, p. 3-47, Article 20.

¹⁴⁹⁰ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, Article 36.

¹⁴⁹¹ Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », JO L 354 du 28.12.2013, p. 171–200, pts 2-38 et Article 2.

œuvre du droit de l'UE¹⁴⁹², dont le contrôle des aides d'Etat fait partie. Pour autant, elle ne joue pas le même rôle que la conditionnalité réglementaire. En effet, elle a pour ambition de mutualiser les ressources nationales et européennes, non plus sur la base d'une structure préétablie de conditions-types, mais en se saisissant des situations atypiques dépassant le champ de la conditionnalité réglementaire au sens large¹⁴⁹³. Parfois, la conditionnalité ad hoc se retrouve même à l'avant-garde d'une évolution de cette dernière.

789. Tout d'abord, la conditionnalité ad hoc appréhende la protection de l'environnement à travers des situations individuelles atypiques. Elle participe à l'idée de systématisation de l'intégration de la question environnementale au droit de l'UE¹⁴⁹⁴. Dès lors, elle est conçue pour modifier les projets d'aides de façon à les rendre compatibles avec la politique européenne en la matière. A minima, la Commission peut forcer un Etat membre à mettre son projet en conformité avec la conditionnalité réglementaire malgré son refus persistant¹⁴⁹⁵. Elle peut aussi chercher à faire respecter une législation sectorielle liée à l'objectif de protection de l'environnement¹⁴⁹⁶. Pour aller plus loin, elle peut user de la conditionnalité ad hoc afin de protéger le développement d'un marché, en l'occurrence le marché de la production d'électricité, en évitant qu'une aide d'Etat à l'énergie nucléaire ne vienne porter atteinte à d'autres formes de production moins polluantes¹⁴⁹⁷.

790. Ensuite, la conditionnalité ad hoc se révèle être à l'avant-garde des évolutions futures de ses autres formes d'expressions. En effet, dans le cadre d'une décision conditionnelle ad hoc, la Commission avait eu à se prononcer sur un projet d'aide à un investissement en matière de chauffage urbain. Bien que l'apport du contenu conditionnel fût limité, la Commission a ensuite intégré ce type d'aide à sa conditionnalité réglementaire implicite en

¹⁴⁹² DE SADELEER, Nicolas. « *The principle of a high level of environmental protection in EU law: policy principle or general principle of law?* », In DARPO, Jan ; MICHANEK, Gabriel (dir). *Mijörättsliga perspektiv och tankevändor*, Uppsala,ustus Förlag, 2013, p. 447-465.

¹⁴⁹³ GIANNINO, Michele. « *Public Subsidies for CCS and EU State Aid Law : The Decisional Practice of the European Commission* », Carbon and Climate Law Review, 2012, n°2, p. 159-166.

¹⁴⁹⁴ KINGSTON, Suzanne. *Greening EU Competition Law and Policy*, Cambridge : Cambridge University Press, 2011, 474 p.

¹⁴⁹⁵ Décision de la Commission 2004/260/CE, du 30 avril 2003, relative à l'aide d'Etat que l'Italie — Région de Toscane — envisage d'exécuter en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre C60/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 1327], JO L 81 du 19.3.2004, p. 72–79, Article 2.

¹⁴⁹⁶ Décision de la Commission 2009/972/CE, du 17 juin 2009, concernant l'aide d'Etat C 41/06 (ex N 318/A/04) que le Danemark entend mettre à exécution en vue du remboursement de la taxe sur les émissions de CO₂ applicable à la consommation de combustibles soumise à des quotas dans l'industrie [notifiée sous le numéro C(2009) 4517], JO L 345 du 23/12/2009, p. 18–27, Article 1.

¹⁴⁹⁷ Décision de la Commission 2006/643/CE, du 4 avril 2006, relative à l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de la création de la Nuclear Decommissioning Authority C39/2004 [notifiée sous le numéro C(2006) 650], JO L 268 du 27.9.2006, p. 37–57, Article 3§1 et Article 5. ; THIEFFRY, Patrick. « *State Aid modernisation in action : regional airports and renewable energies* », ERA Forum, 2014, n°15, p. 283-302.

2008 avant de la faire entrer dans le RGEC 651/2014. La Commission a réalisé la pertinence de ce type d'aide pour la protection de l'environnement et a décidé de l'ajouter à sa conditionnalité réglementaire à la surprise de beaucoup de commentateurs à l'époque¹⁴⁹⁸.

791. Enfin, la conditionnalité ad hoc a vu son importance décliner en matière environnementale au fur et à mesure que la conditionnalité réglementaire a gagné en précision. En 2008, les lignes directrices relatives aux aides à la protection de l'environnement faisaient référence à la conditionnalité individuelle. La Commission y dressait une liste de conditions susceptibles d'être imposées dans une décision conditionnelle ad hoc. Elles visaient principalement à aggraver les dispositions contenues dans le texte des lignes directrices. Il s'agissait des conditions suivantes : « *a) intensité de l'aide inférieure aux intensités maximum autorisées dans le chapitre 3; b) comptabilité séparée en vue d'éviter un subventionnement croisé entre marchés lorsque le bénéficiaire exerce des activités sur plusieurs marchés; c) conditions supplémentaires à remplir en vue d'accroître l'incidence environnementale de la mesure; d) interdiction des discriminations à l'encontre d'autres bénéficiaires potentiels (réduction de la sélectivité).* »¹⁴⁹⁹. En 2014, les nouvelles lignes directrices n'y font plus référence¹⁵⁰⁰. Bien que cette absence puisse témoigner d'une régression pour la conditionnalité ad hoc, elle peut aussi être analysée comme une amélioration de la séparation entre conditionnalité réglementaire implicite d'une part, et conditionnalité ad hoc d'autre part.

792. Finalement, l'intégration de la protection de l'environnement menée par la Commission européenne se fait au bénéfice de la conditionnalité réglementaire. La recherche de légitimité à travers cette préoccupation d'intérêt général impose une intégration quasi systématique dans toutes les politiques de l'UE, y compris en droit européen des aides d'Etat¹⁵⁰¹. Cela profite à la technique conditionnelle proactive qui se voit mise au premier plan.

Conclusion du Chapitre :

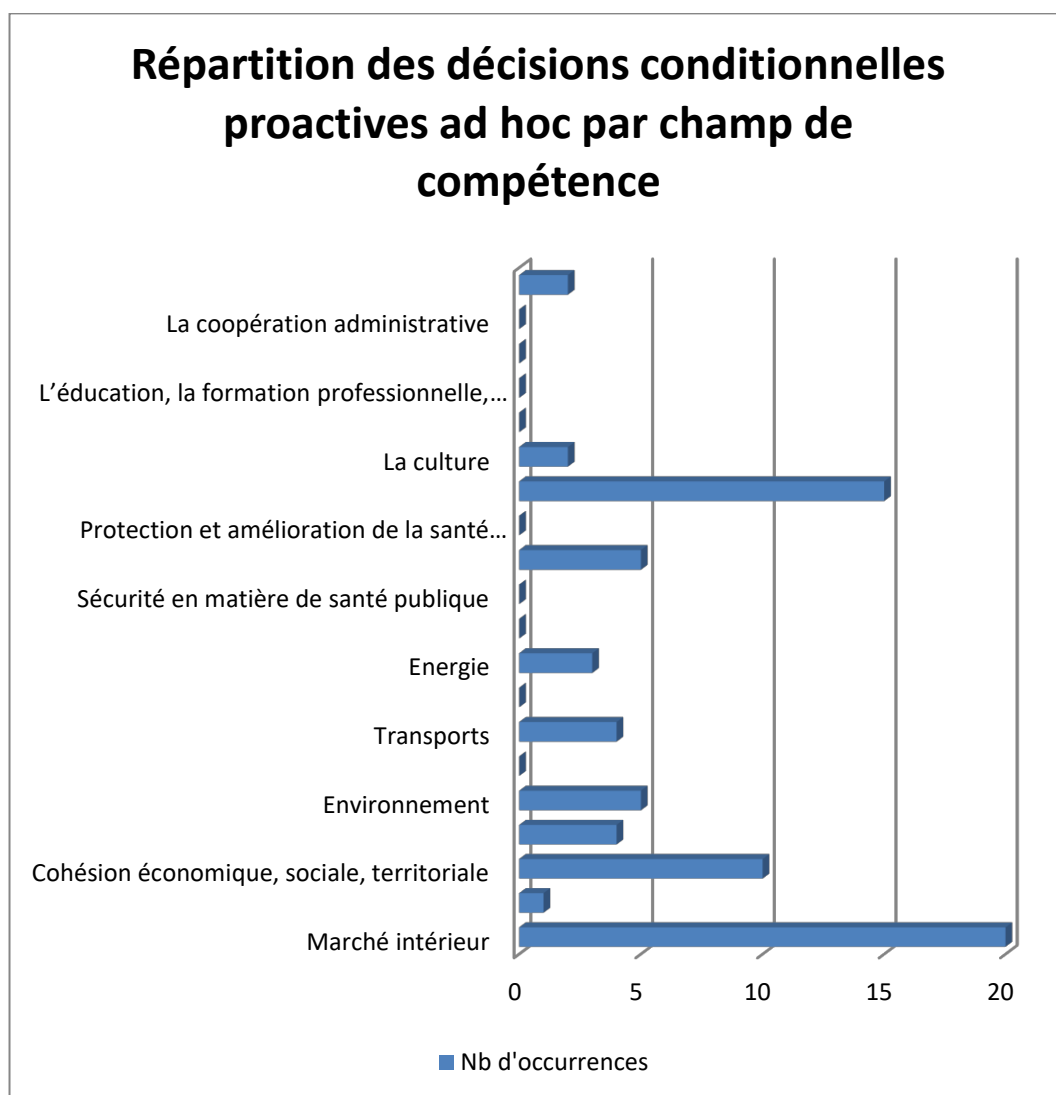
¹⁴⁹⁸ FLAM, Karoline Hægstad. « *EU Environmental State Aid Policy: Wide Implications, Narrow Participation?* », Environmental Policy and Governance, 2009, n° 19, p. 336–349.

¹⁴⁹⁹ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement, JO C 82 du 1/04/2008, p. 1–33, pt 188.

¹⁵⁰⁰ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JO C 200 du 28/06/2014, p. 1–55.

¹⁵⁰¹ PEIFFERT, Olivier. *L'application du droit européen des aides d'Etat aux mesures de protection de l'environnement*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 600 p.

793. La conditionnalité proactive, quelque soit sa forme, dépasse largement le champ du droit de la concurrence. Son usage en droit des aides d'Etat permet à la Commission de mener à bien une politique d'eupéanisation des projets d'aides par l'appropriation matérielle des compétences des Etats membres. Le marché intérieur n'est plus l'unique horizon de la Commission. La conditionnalité proactive participe en tant qu'outil au processus d'approfondissement de l'UE. L'observation des compétences liées aux projets d'aides ayant fait l'objet d'une décision conditionnelle ad hoc permet de dresser un tableau des préoccupations de la Commission. Les plus nombreuses ont fait l'objet des développements précédents. Ainsi, son usage dans un domaine précis renseigne sur l'importance qu'elle entend lui donner. Concrètement, la conditionnalité proactive est mise au service d'un élargissement des compétences de l'UE.



Cf. Annexe 10

Conclusion du Titre 2

794. L'étude de la conditionnalité en droit des aides d'Etat a surtout permis de mettre en lumière un phénomène particulier : la proactivité. Bien que celle-ci ne soit pas propre à la technique conditionnelle, elle en constitue un vecteur extrêmement efficace. Cette nouvelle approche de l'action juridique privilégie une action par anticipation des solutions plutôt que l'unique réaction aux problèmes qui peuvent survenir¹⁵⁰². Celle-ci peut voir son objectif changer, tantôt préventif, tantôt incitatif, selon les nécessités du moment. L'intérêt d'une telle pratique pour la construction européenne est double. D'une part, elle impose une réflexion sur les répercussions à long terme de l'action juridique. D'autre part, elle nécessite une analyse plus poussée du contexte économique, social et politique dans lequel elle s'inscrit. La proactivité oblige à prendre en compte une multitude de facteurs différents afin d'adopter le comportement le plus adéquat. Cela traduit une vision prospective du droit qui fait souvent défaut dans sa conception traditionnelle¹⁵⁰³.

795. Le cas de la crise économique et financière a été, de ce point de vue, un parfait théâtre d'expérimentation de l'action combinée de la conditionnalité et de la proactivité¹⁵⁰⁴. La première n'étant qu'un instrument, son usage devenait d'autant plus pertinent qu'il s'inscrivait dans une stratégie plus vaste. En l'espèce, la conditionnalité a surtout permis de gérer l'urgence née de la brutalité avec laquelle les défaillances en chaînes d'établissements financiers risquaient de mettre en péril l'économie de l'UE toute entière. Elle a donc joué un rôle protecteur, à la fois pour la stabilité du marché intérieur, mais également pour les règles de concurrences amplement mises à mal. La proactivité, quant à elle, a œuvré à la stabilisation de l'économie et surtout à la reconstruction d'un marché bancaire plus à même de résister à de futurs chocs. Concrètement, elle a transformé la situation défavorable, dans laquelle se trouvaient le droit des aides d'Etat et la Commission, en une opportunité de relancer l'intégration européenne.

796. La proactivité est, avant tout, une conception originale du processus d'édification de l'Union européenne. Elle fait avancer de nouvelles préoccupations économiques et non

¹⁵⁰² Cf. pts 475 et s.

¹⁵⁰³ Cf. pts 473 et s.

¹⁵⁰⁴ Cf. pts 550 et s.

économiques, qu'elle incorpore au processus de formation du droit positif, à son contrôle, et à sa sanction. De la sorte, le droit des aides d'Etat s'est vu confronter à diverses questions allant de la politique économique et budgétaire¹⁵⁰⁵, aux services d'intérêt général¹⁵⁰⁶, en passant par l'environnement¹⁵⁰⁷ et l'industrie¹⁵⁰⁸. La proactivité élargit incontestablement l'horizon de l'encadrement des soutiens publics au bénéfice de l'approfondissement de l'UE.

¹⁵⁰⁵ Cf. pts 631 et s.

¹⁵⁰⁶ Cf. pts 722 et s.

¹⁵⁰⁷ Cf. pts 781 et s.

¹⁵⁰⁸ Cf. pts 658 et s.

Conclusion Partie 1

797. L'étude de la conditionnalité en droit des aides d'Etat a montré qu'il n'était pas uniquement question d'un outil mais également d'une nouvelle approche du droit. L'analyse réalisée appelle à se prononcer sur des sujets encore peu explorés dans le cadre du contrôle des soutiens publics. Dans le même temps, elle pose de nombreuses questions qui sont en mesure d'ouvrir de nouveaux champs de recherches.

798. La conditionnalité, dans le domaine des aides d'Etat, s'avère être avant tout un instrument de mise en compatibilité des projets d'aides avec les règles du marché intérieur¹⁵⁰⁹. L'analyse de ses deux mécanismes, la condition¹⁵¹⁰ et l'engagement¹⁵¹¹, permet de mieux comprendre les enjeux liés à cette technique. Les motivations du recours à la conditionnalité deviennent bien plus aisées à déterminer grâce à l'identification précise des concepts utilisés, ainsi qu'à la classification de leurs nombreuses variantes. Les rapports de force existants, entre la Commission et les Etats membres, à l'occasion du contrôle des projets d'aides, sont éclairés d'un jour nouveau grâce à la prise en compte de l'apport de la technique conditionnelle à l'analyse de compatibilité. Les adaptations possibles de la proposition initiale s'avèrent être tantôt une initiative unique de la Commission à travers la condition, tantôt une responsabilité partagée avec l'engagement. Ainsi, c'est la logique même de ce dispositif si particulier qu'est l'encadrement des aides d'Etat qui s'expose. Sa nature hybride, à mi-chemin entre régulation et concurrence, transparait parfaitement à l'occasion du recours à la conditionnalité¹⁵¹². Cela relance la réflexion sur le système de contrôle et ses raisons d'être. En fait, l'usage qui est fait de l'approche conditionnelle renvoie à l'affrontement entre deux conceptions de l'économie, la première privilégiant la loi du marché, la seconde favorisant l'interventionnisme étatique mesuré. La conditionnalité encourage ainsi un positionnement plus volontariste de l'action du droit des aides d'Etat.

799. Parallèlement, cet examen oblige à réfléchir à l'impact du droit des aides d'Etat sur l'économie des Etats membres et sur la construction de l'Union européenne. En effet, cette technique devient le support d'une nouvelle conception du droit : la proactivité¹⁵¹³. Celle-ci

¹⁵⁰⁹ Cf. pts 114 et s.

¹⁵¹⁰ Cf. pts 117 et s.

¹⁵¹¹ Cf. pts 287 et s.

¹⁵¹² Cf. pts 468 et s.

¹⁵¹³ Cf. pts 473 et s.

oblige à repenser l'action juridique dans le cadre de l'intégration européenne. D'une vision plutôt passive, elle encourage un comportement plus volontariste, anticipant les problèmes en y apportant des solutions par avance. Les conséquences de la proactivité sont potentiellement importantes pour l'Union européenne. Par ce biais, la Commission est en mesure de mettre en œuvre une stratégie de développement en utilisant toutes les situations qui se présentent à elles. Dans le domaine des soutiens étatiques, cela se manifeste surtout par le recours à la conditionnalité réglementaire¹⁵¹⁴. Cette dernière permet de poser les conditions de compatibilités à l'avance, tout en orientant les soutiens vers des secteurs particuliers : énergie, environnement, recherche et développement, et bien d'autres sujets, en fonction du contexte¹⁵¹⁵. La proactivité incite alors à la structuration de l'encadrement des aides d'Etat autour d'objectifs souhaitables que la Commission encourage à travers de la *soft law*, et même des règlements d'exemptions. Cette approche est capable d'apporter une véritable valeur ajoutée au droit des aides d'Etat.

800. Toutefois, la conditionnalité n'est pas uniquement un outil de mise en compatibilité des projets d'aides intégrant une forme de flexibilité au contrôle réalisé. Elle s'avère également extrêmement active au stade de l'exécution des décisions conditionnelles, tant en termes de supervision, que de contestation.

¹⁵¹⁴ Cf. pts 532 et s.

¹⁵¹⁵ Cf. pts 626 et s.

Partie 2

L'exécution des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat : supervision et contestation

801. Que se passe-t-il après l'adoption de la décision d'autorisation conditionnelle ? Celle-ci ne marque pas la fin du travail de la Commission. Bien au contraire, à partir de ce moment une nouvelle étape tout aussi importante s'ouvre. La compatibilité du projet d'aide n'est plus l'enjeu de cette seconde phase, son exécution par contre le devient¹⁵¹⁶. La Commission se trouve confrontée à deux problématiques différentes et pourtant complémentaires. La première porte sur la supervision de la mise en œuvre des éléments conditionnels imposés. La seconde sur les potentielles contestations susceptibles d'apparaître une fois l'autorisation rendue. Pour en comprendre la raison d'être chacune doit être étudiée successivement.

802. Le suivi de la décision conditionnelle est une question consubstantielle à la pratique conditionnelle¹⁵¹⁷ (Titre 1). En effet, cette dernière permet à la Commission de créer une situation de compatibilité artificielle à l'occasion de son contrôle *a priori*. Concrètement, le projet qui lui est soumis ne répond pas en lui-même aux règles du droit des aides d'Etat. En l'état, il ne peut donc être autorisé. Cependant, grâce aux conditions et aux engagements contenus dans l'autorisation finale adoptée, les circonstances changent. La Commission invente une aide compatible là où celle imaginée par l'Etat membre ne l'était pas. Par conséquent, le respect scrupuleux de l'ensemble des contreparties conditionnelles exigées devient essentiel au maintien de l'accord obtenu. Dans le cas contraire, la situation de compatibilité ne se réalise pas et l'aide devient une aide illégale qui doit faire l'objet d'un nouvel examen ne pouvant se solder que par une décision négative de la part de la Commission. De plus, ces exigences conditionnelles sont souvent complexes et nécessitent

¹⁵¹⁶ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 691-699 et p. 707 et s. ; QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 574 et s.

¹⁵¹⁷ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 123-144.

une longue période de mise en œuvre ce qui renforce d'autant plus la nécessité d'un mécanisme de suivi. La création d'un outil de supervision est donc indispensable à la pertinence de la pratique conditionnelle en droit des aides d'Etat. Sans un tel système, la conditionnalité n'aurait que peu d'intérêt compte tenu de l'incertitude permanente sur son respect. Une analyse des réponses apportées par la Commission s'impose alors naturellement.

803. La décision conditionnelle peut également faire l'objet de différentes formes de contestations qui sont encadrées par plusieurs procédures juridictionnelles spécifiques (Titre 2). En effet, elle n'est pas toujours bien accueillie par l'ensemble des protagonistes affectés par le soutien étatique octroyé. Deux cas de figures se présentent : la désobéissance et le refus. Ils font appel tantôt au juge national, tantôt au juge de l'Union européenne, ainsi qu'à diverses procédures juridictionnelles. D'une part, le bénéficiaire ou l'Etat membre peuvent choisir de désobéir à la décision conditionnelle rendue, c'est-à-dire résister à l'exécution d'un ou de plusieurs éléments conditionnels qu'ils jugent excessifs, inadaptés, dangereux. Dans ces circonstances, l'une ou l'autre des parties, voire les deux, ne sont pas d'accord avec certaines dispositions de l'autorisation conditionnelle telle qu'elle a été adoptée par la Commission. Ils s'opposent donc à son application pleine et entière. Leurs motivations sont diverses parfois fondées, parfois injustifiées, mais elles aboutissent toutes au même résultat. A ce stade, leur comportement ne remet pas encore en cause la validité de l'autorisation conditionnelle, c'est-à-dire que la situation de compatibilité n'est pas devenue inatteignable. Dès lors, la Commission doit disposer d'outils pour forcer l'application de la totalité des contreparties conditionnelles exigées initialement. Leur étude permet d'évaluer l'effectivité de la conditionnalité dans le domaine des aides d'Etat puisqu'ils en assurent l'exécution pleine et entière. D'autre part, le bénéficiaire, l'Etat membre et même les concurrents ou tout autre tiers peuvent refuser la décision conditionnelle telle qu'elle a été prise. En l'espèce, ils s'opposent aux éléments conditionnels imposés. A la différence de la situation précédente, ils cherchent à faire valoir les droits dont ils disposent sur la base du droit de l'UE et qu'ils estiment que la Commission a enfreint. Aucune négociation ni sanction particulière n'est susceptible de les faire changer d'avis. Un blocage profond existe. Une seule solution s'offre à eux, le recours en annulation à l'encontre de l'autorisation. Le juge de l'UE se trouve alors placé au cœur de ces conflits de légalité dont les caractéristiques singulières s'adaptent difficilement à ce type de contestation. Ainsi, l'analyse du processus contentieux qui en résulte renseigne sur l'efficacité de la conditionnalité, mais aussi sur ses particularités à ce stade. Ensemble, ces différentes questions apportent un éclairage nouveau sur les suites à donner aux décisions d'autorisations et donc leur portée réelle.

Titre 1

La supervision non juridictionnelle des décisions conditionnelles

804. La Commission s'est très naturellement retrouvée confrontée à la problématique du suivi de ses décisions conditionnelles¹⁵¹⁸. En effet, sans cela leur pertinence diminue sensiblement. Dès lors, il se pose une question. Comment la Commission va-t-elle s'assurer du respect de ses décisions conditionnelles par les parties à l'aide d'Etat ? En fait, cette interrogation soulève deux problèmes distincts mais complémentaires. D'une part, quels sont les outils à sa disposition pour parvenir à un tel résultat ? D'autre part, comment se manifestent-ils lorsqu'ils sont utilisés par la Commission ? L'analyse de la pratique décisionnelle sur le sujet montre que les solutions ne manquent pas mais qu'elles sont encore très peu étudiées. Ainsi, la conditionnalité ne s'exprime pas uniquement pour rendre un projet d'aide compatible avec les règles du droit des aides d'Etat. Elle peut avoir d'autres fonctions comme assurer le suivi de son exécution pleine et entière. Par conséquent, en quoi consiste le mécanisme de supervision conditionnel de ces décisions créé par la Commission ? Pour y répondre, un approfondissement en deux temps s'impose.

805. D'une part, le rôle de la conditionnalité dans leur contrôle *ex post* se manifeste à travers un instrument particulier : l'obligation (Chapitre 1). Il s'agit de la forme conditionnelle de contrôle historique, puisque antérieur au règlement de procédure¹⁵¹⁹. Elle rend possible l'insertion de disposition de vérification *a posteriori* à l'occasion de l'examen *ex ante* du projet d'aide. Un lien direct s'établit entre toutes ces dispositions conditionnelles de compatibilité et de supervision. En effet, il s'agit d'une conception sur mesure des outils de suivi. Ceux-ci s'adaptent aux spécificités de chaque autorisation et surtout sont déterminées en fonction des éléments conditionnels imposés, car tous ne nécessitent pas le même degré d'attention *ex post*.

¹⁵¹⁸ Pour un parallèle avec la situation comparable existant en droit européen des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 123-144.

¹⁵¹⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

806. D'autre part, l'action de la conditionnalité ne s'arrête pas là. Elle participe à la modernisation du processus de *monitoring* qui doit désormais remplir différentes fonctions, selon les nécessités propres à chaque cas (Chapitre 2). A ce stade, deux préoccupations apparaissent : la systématisation du contrôle *a posteriori* et sa traduction en actes décisionnels. La Commission essaye de structurer sa pratique afin d'assurer un suivi effectif de ses autorisations conditionnelles. En fait, cela traduit sa volonté de connaître en permanence le stade d'avancement de l'exécution des contreparties imposées et pouvoir réagir immédiatement en cas de transgression.

807. Ici, l'enjeu est de synthétiser l'ensemble des techniques existantes et qui constituent le système de supervision autonome des décisions conditionnelles. Celui-ci se distingue fortement des règles générales posées, par le règlement de procédure¹⁵²⁰ et le règlement 794/2004¹⁵²¹, en ce qu'il fournit une réponse adéquate à des besoins spécifiques. L'intensité du contrôle exercé est à la hauteur des risques pris par la Commission pour autoriser le projet d'aide.

¹⁵²⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

¹⁵²¹ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1–134, notamment Article 5.

Chapitre 1

L'obligation

808. En théorie, selon le règlement de procédure en matière d'aides d'Etat¹⁵²², les décisions conditionnelles se composent de deux éléments : les conditions et les obligations¹⁵²³. Les premières assurent la compatibilité du projet avec le marché intérieur et les seconds en contrôlent le respect. Seul le rôle de l'obligation est déterminé avec certitude. Dès lors, une étude exhaustive de la conditionnalité suppose une analyse de cette notion dont l'objectif s'avère être complémentaire de celui des conditions. La mention de ce deuxième concept soulève de nombreuses interrogations. Quelles sont ses caractéristiques juridiques ? Son usage est-il très répandu dans les décisions conditionnelles ? Quelles sont les motivations de la Commission qui ont conduit à sa création ? Quelle est l'articulation réelle entre les conditions et les obligations ?

809. En pratique, l'obligation pose clairement la problématique du contrôle des décisions conditionnelles. Plus précisément, il s'agit de s'assurer que la totalité des conditions imposées et des engagements souscrits seront mis en œuvre intégralement. Ce travail représente une charge importante pour la Commission. Il impose un suivi régulier d'un ensemble complexe d'éléments destinés à assurer la compatibilité de l'aide avec le droit des aides d'Etat. Concrètement, « *Commission decisions on the basis of Article 7(4) Reg 659/1999 may contain special reporting requirements as an obligation, for example at the various phases of implementation of a restructuring plan or investment* »¹⁵²⁴.

810. Par conséquent, une réflexion globale sur la notion d'obligation est indispensable à la compréhension des décisions conditionnelles. Dans un premier temps, l'enjeu porte sur sa définition, c'est-à-dire qu'il convient d'en déterminer les caractéristiques essentielles (Section 1). Dans un deuxième temps, la grande variété d'obligations résultant de la pratique

¹⁵²² Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

¹⁵²³ Idem, Article 7§4.

¹⁵²⁴ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos. 2010, p. 691. ; Traduction libre : « *Les décisions de la Commission sur la base de l'Article 7 (4) Reg 659/1999 peuvent contenir des dispositions spéciales de contrôle nommées obligations, par exemple aux diverses phases de mise en œuvre d'un plan de restructuration ou d'un investissement* ».

décisionnelle de la Commission doit être ordonnée par une classification fonctionnelle pour en améliorer le discernement, la vérification et la sanction (Section 2).

Section 1 : La notion d'obligation

811. L'obligation n'a pas véritablement de signification au-delà du rôle que lui assigne le règlement de procédure¹⁵²⁵. Toutefois, il en a fait une des composantes essentielles des décisions conditionnelles au même titre que les conditions. Par conséquent, ce concept doit faire l'objet d'une analyse exhaustive de ses attributs afin de pouvoir le localiser dans les décisions de la Commission, mais aussi d'en souligner l'indépendance vis-à-vis des autres branches du droit européen de la concurrence. La clarté et l'intelligibilité de la conditionnalité le commande. A cet effet, il faut procéder à une identification de l'ensemble des éléments distinctifs de l'obligation résultant tant du droit et que sa pratique (§1). Très vite, des lacunes, imprécisions et variations liées au droit des aides d'Etat, et notamment à l'absence prolongée de règlement de procédure, apparaissent. La réflexion doit alors être élargie aux autres branches du droit européen de la concurrence afin d'y trouver une source d'inspiration fiable. La plus proche est le droit européen des concentrations qui partage la même logique de contrôle *a priori*. La définition se fait ainsi par confrontation entre les différentes versions du concept d'obligation à travers l'ensemble des textes en matière de concurrence. L'observation des rapports singuliers qu'elle entretient avec les autres notions conditionnelles en droit des aides d'Etat y participe amplement. Ainsi, le caractère indépendant de l'obligation prend progressivement forme (§2), au bénéfice d'une meilleure lecture de la pratique décisionnelle de la Commission.

§1) Les caractéristiques de l'obligation

812. Une définition fonctionnelle du concept d'obligation est indispensable à l'évaluation de sa portée réelle en droit des aides d'Etat. En son absence, l'étude des décisions conditionnelles est incomplète. Le principal enjeu de ce travail est de réussir à l'isoler des autres notions que sont les conditions et les engagements. Trop souvent sous-estimées, ces différences pourraient conduire à un meilleur usage des obligations. *In fine*, c'est l'efficacité de la conditionnalité qui se cache derrière ce fastidieux travail d'inventaire. Les traits distinctifs de l'obligation résultent à la fois de l'observation de la pratique mais aussi du droit

¹⁵²⁵ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

positif. De la première découlent les éléments matériels de la définition (A) et de la seconde ses fondements juridiques (B).

A. Les éléments matériels de la définition

813. Avant d'être un concept juridique, l'obligation est le résultat de la pratique décisionnelle de la Commission. En effet, cela est vrai de toutes les notions conditionnelles en droit des aides d'Etat¹⁵²⁶. Elles se sont construites indépendamment de tout travail d'exégèse juridique. Dans le même temps, elles ont cruellement manqué d'une certaine constance. L'obligation n'échappe pas à cette règle. Par conséquent, seule une étude détaillée des décisions conditionnelles est à même d'en dessiner les contours. D'une part, ce concept se distingue des autres par l'influence spécifique qu'il exerce au sein de ces décisions. En effet, par opposition aux conditions qui sont actives, il est très passif (1). D'autre part, il s'identifie aisément par son auteur : la Commission (2).

1. Le caractère passif du concept d'obligation

814. La passivité de l'obligation s'explique par son objectif, ses effets et sa portée. En effet, elle ne sert qu'à vérifier le respect de la décision conditionnelle, elle ne peut ni la modifier, ni agir sur sa compatibilité avec le marché intérieur.

815. Tout d'abord, l'obligation n'a qu'une seule et unique mission : déterminer si les parties observent scrupuleusement les conditions et engagements posés dans la décision d'autorisation¹⁵²⁷. Cet usage ne suppose pas d'influence directe sur le projet d'aide d'Etat. De ce fait, dans les décisions conditionnelles, l'obligation joue un rôle purement passif. Elle est un simple outil de vérification. L'enjeu du suivi de l'exécution par l'Etat membre et le bénéficiaire des éléments conditionnels est intrinsèquement lié à l'objectif même de préservation de la concurrence¹⁵²⁸. Ainsi, il ressort de la pratique décisionnelle de la Commission qu'elle n'utilise l'obligation que pour faire peser sur les parties au projet d'aide une contrainte additionnelle en demandant « *aux États membres de fournir des données*

¹⁵²⁶ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1 et Chapitre 2, Section 1.

¹⁵²⁷ QUIGLEY, Conor. « *The European Commission's Programme for State Aid Modernization* », Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2013, vol. 20, n° 1, p. 47.

¹⁵²⁸ GERARD, Damien. « *Negotiated Remedies in the Modernization Era: The Limits of Effectiveness* », In LOWE, Philip ; MARQUIS, Mel (eds.), *European Competition Law Annual 2013: Effective and Legitimate Enforcement*, Hart Publ., Oxford/Portland, p. 139-184. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2395414>.

supplémentaires sur certains points »¹⁵²⁹. Cela se traduit notamment par des rapports permettant de prouver à la Commission que la décision conditionnelle a bien été mise en œuvre conformément aux éléments conditionnels exigés¹⁵³⁰. Concrètement, dans la construction du dispositif des décisions conditionnelles, les conditions précèdent systématiquement les obligations¹⁵³¹. Par conséquent, les obligations mettent en place un contrôle *ex post* afin de sanctionner les éventuels manquements constatés pour que les bénéfices de la conditionnalité, appliquée grâce au contrôle *ex ante*, ne perdent pas une grande partie de leur effet utile¹⁵³². Ainsi, chacune des deux notions a bel et bien un rôle différent et précisément déterminé¹⁵³³. L'inactivité de l'obligation s'explique par sa fonction : la vérification du respect des décisions prises et de leurs composantes essentielles, les conditions.

816. Ensuite, le caractère passif des obligations est confirmé par leurs effets. Il ressort de la pratique décisionnelle de la Commission que les obligations n'ont aucune conséquence juridique réelle sur la décision conditionnelle à proprement parlé. De la sorte, à travers ces éléments, la Commission met en place un mécanisme de contrôle renforcé, ciblé et autonome mais qui n'a aucune incidence directe sur l'adéquation du projet avec les règles du droit européen de la concurrence. Ainsi, jamais l'obligation n'est attachée à la modification de l'aide. Autrement dit, elle ne produit aucun effet substantiel sur le projet. La mise en compatibilité de l'aide avec le marché intérieur et les règles de droit des aides d'Etat n'est pas du ressort du concept d'obligation. Ce travail actif est spécifiquement réservé aux conditions¹⁵³⁴. Cependant, les deux sont associées. Après la transformation de l'aide

¹⁵²⁹ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1–134, pt 7.

¹⁵³⁰ Décision de la Commission 98/204/CE, du 30 juillet 1997, portant approbation conditionnée des aides accordées par la France au groupe GAN, JO L 78 du 16/03/1998, p. 1–29, Art 4 : « *Les autorités françaises collaborent pleinement au contrôle de la présente décision et soumettent à la Commission les documents suivants: a) un rapport détaillé des autorités françaises sur l'application de la décision de la Commission et sur l'application du plan de restructuration...* ».

¹⁵³¹ Par exemple, Décision de la Commission 98/204/CE, du 30 juillet 1997, portant approbation conditionnée des aides accordées par la France au groupe GAN, JO L 78 du 16/03/1998, p. 1–29, Art 4 et l'annexe 12 sur les obligations qui renseigne sur la position des obligations dans le dispositif de la décision grâce à la numérotation des articles dans chacune d'entre elles.

¹⁵³² PEREZ, Pablo González. « *Le contrôle européen des concentrations et les leçons à tirer de la crise financière et économique* », Collège d'Europe, Research Papers in Law, 2013, n°6, p. 8.

¹⁵³³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Art 7§4 : « *La Commission peut assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité avec le marché commun et d'obligations lui permettant de contrôler le respect de sa décision (ci-après dénommée « décision conditionnelle »).* ».

¹⁵³⁴ Idem, Art 7§4. ; Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, A.

incompatible grâce aux conditions, la Commission a inévitablement besoin d'en évaluer la bonne mise en œuvre¹⁵³⁵ par des obligations.

817. De plus, son caractère passif résulte du fait qu'elle n'agit qu'à *posteriori*¹⁵³⁶ ; et ce par opposition aux conditions qui interviennent *a priori* à cause de leur dimension active¹⁵³⁷. La mission de contrôle assignée aux obligations ne peut avoir lieu, en tout état de cause, qu'après la mise en œuvre de la décision. De ce fait, elle ne peut pas exercer d'influence sur l'aide. A l'inverse, la condition étant l'objet du contrôle créé par l'obligation, elle doit avoir été exécutée pour faire l'objet d'une vérification. Dès lors, non seulement les conditions précèdent les obligations mais ces dernières ne visent qu'à faire état du processus de réalisation des premières. Par conséquent, l'obligation est un outil d'observation car il est à la fois *post-décisionnel* et *post-exécution*. *Post-décisionnel*¹⁵³⁸, parce que il ne peut contrôler qu'une fois la décision d'autorisation conditionnelle prise. *Post-exécution* parce que son rôle consiste à surveiller la mise en œuvre de la décision et qu'elle dépend de l'exécution par les parties concernées des conditions et engagements imposés. L'obligation devient le spectateur de l'accomplissement correct de la décision et non l'acteur ce qui en confirme la dimension passive.

818. Enfin, la portée des obligations est relative. Le système ainsi élaboré s'exprime indépendamment de la décision conditionnelle à travers la réalisation de rapports et plus largement par la transmission d'informations à la Commission¹⁵³⁹. *A contrario*, ces éléments ne produisent pas d'incidences dans le cadre de l'exécution des conditions et engagements attachés à la décision. L'aide autorisée est exécutée selon les termes prévus par la décision conditionnelle séparément des éléments de vérification. L'obligation n'agit pas à ce stade. Elle est totalement passive. En effet, elle ne produit que des données au statut juridique

¹⁵³⁵ Cf. Pour une comparaison avec le droit des concentrations : Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22.10.2008, p. 1–27, pt 19 : « *Les différentes étapes nécessaires à la mise en œuvre des engagements pour parvenir à ce résultat constituent généralement des charges imposées aux parties (c'est le cas, par exemple, de la désignation d'un mandataire disposant d'un mandat irrévocable pour vendre cette activité).* ».

¹⁵³⁶ FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, p. 301 et s.

¹⁵³⁷ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

¹⁵³⁸ KARPENSCHIF, Michaël. *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*. Thèse de doctorat, France : Université Jean Moulin, 1999, p. 465 et s.

¹⁵³⁹ BRUECKNER, Jonas ; HOEHN, Thomas. « *Monitoring Compliance with Merger Remedies – The Role of the Monitoring Trustee* », *Competition Law International*, 2010, vol. 6, n° 2, p. 73-80. ; Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

incertain et donc à la valeur juridique indéterminée¹⁵⁴⁰. Bien qu'elle puisse être à l'origine d'une action de la Commission ; une nouvelle décision déclarant l'aide abusive ou illégale est indispensable. Invariablement, les procédures engagées grâce aux informations fournies seront clôturées par des décisions prises sur la base du règlement de procédure mais nullement sur l'unique fondement des obligations présentes dans la décision conditionnelle d'autorisation. Sa passivité est ainsi confirmée par les règles de procédure en droit des aides d'Etat telles qu'elles ressortent du règlement 659/1999¹⁵⁴¹.

819. Au final, l'obligation n'est que le témoin du respect de la décision conditionnelle. Le besoin de surveillance des conditions et engagements, auquel elle vient répondre, ne nécessite pas d'action sur la décision ou sa mise en œuvre. Les obligations n'agissent que pour mettre en place un mécanisme de suivi *a posteriori*. Leur seconde caractéristique essentielle tient à leur auteur : la Commission européenne.

2. L'auteur des obligations : la Commission

820. Le travail de définition conduit à s'interroger sur l'identité du rédacteur des obligations. Afin de le mener à bien, il convient de déterminer qui en écrit les éléments essentiels à savoir leur contenu, durée et fréquence. La solution confirme le parallélisme des compétences avec le concept de condition. En effet, l'auteur unique et exclusif des deux est la Commission européenne.

821. La pratique décisionnelle de la Commission montre qu'en matière d'obligations, c'est elle qui en arrête le contenu. Autrement dit, elle décide seule de la substance de l'obligation, c'est-à-dire des informations qu'elle souhaite récupérer par leur intermédiaire. Concrètement, elle rend sa décision « *sous réserve des conditions et obligations* »¹⁵⁴² présentes dans le dispositif. Il peut s'agir d'un rapport, de la transmission de renseignements, d'une garantie d'accès et de bien d'autres éléments¹⁵⁴³. Le contenu contingent des obligations relève entièrement du pouvoir discrétionnaire de la Commission. Preuve en est que les règlements

¹⁵⁴⁰ SANTA MARIA, Alberto. *Competition and state aid : an analysis of the EC practice*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, International competition law series, 2007, p. 170-171.

¹⁵⁴¹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Art. 16 et 23.

¹⁵⁴² Par exemple : Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 10/08 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23/10/2009, p. 32–50, Art 1.

¹⁵⁴³ Cf. Section 2.

659/1999¹⁵⁴⁴ et 794/2004¹⁵⁴⁵ excluent spécifiquement de leur champ d'application les obligations prises dans le cadre des décisions conditionnelles en prévoyant qu'ils s'appliquent « sans préjudice [...] de toute obligation spécifique supplémentaire de présentation de rapports prévue par une décision conditionnelle adoptée en application de l'article 7, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 659/1999 »¹⁵⁴⁶.

822. La Commission est aussi seule compétente pour fixer la durée des obligations et leur fréquence. De ce fait, elle crée un système autonome de vérification *ex post* des aides d'Etat différent du mécanisme des rapports annuels instaurés par le règlement 659/1999¹⁵⁴⁷. Le dispositif engendré se suffit à lui-même, il n'a pas besoin d'être complété par les dispositions générales relatives au suivi des décisions présentes dans les règlements d'application¹⁵⁴⁸ de l'article 108 TFUE. L'obligation est le dernier reliquat du système issu de la pratique décisionnelle de la Commission antérieure au règlement de procédure¹⁵⁴⁹. De ce fait, elle est en marge du mécanisme commun de contrôle des aides existantes posé par l'article 21 du règlement 659/1999¹⁵⁵⁰. En plus d'être autonome, il est renforcé et ciblé par l'unique volonté de la Commission. Elle a toute latitude pour imposer un examen sur une durée prolongée, avec une fréquence de communication rapprochée, si elle souhaite exercer une forte pression sur les parties concernées, par exemple en exigeant de présenter « à la Commission un rapport portant sur le respect de ces conditions tous les trimestres »¹⁵⁵¹. L'inverse est tout aussi vrai¹⁵⁵². La grande liberté dont elle dispose traduit *de facto* sa compétence exclusive en matière d'édiction des obligations. Tant les Etats membres que les bénéficiaires ne sont pas invités à participer au processus. Ils doivent simplement les exécuter.

¹⁵⁴⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Art 21.

¹⁵⁴⁵ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1–134, considérations 7 et 8.

¹⁵⁴⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 5.

¹⁵⁴⁷ Idem, Article 21.

¹⁵⁴⁸ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1–134 ; Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

¹⁵⁴⁹ KEPPELNE, Jean-Paul. « (R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État », Revue du Marché Unique Européen, 1998, n° 2, p. 150-152.

¹⁵⁵⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

¹⁵⁵¹ Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333, 15/12/2011, p. 1–46, Article 3§4.

¹⁵⁵² Cf. Section 2.

823. De manière complémentaire, la compétence rédactionnelle de la Commission s'agissant des obligations se justifie par un parallélisme des compétences avec le concept de conditions¹⁵⁵³. En l'espèce, c'est elle qui décide exclusivement du contenu de l'intégralité des conditions imposées dans les décisions conditionnelles. Par analogie, les obligations ayant comme objectif d'en contrôler le respect, il est logique que la Commission soit compétente, de la même manière, pour les édicter. En outre, en matière conditionnelle, il existe aussi un parallélisme des formes entre les notions. Les obligations sont aussi présentes dans le dispositif des décisions conditionnelles de façon identique aux conditions. Les deux concepts se distinguent alors principalement par leurs effets et objectifs.

824. Finalement, la Commission est bien l'auteur unique et exclusif des obligations de la même manière qu'elle l'est pour les conditions. De ce fait, elle possède un important pouvoir discrétionnaire en matière de décisions conditionnelles. Toutefois, le règlement de procédure est venu y poser certaines limites en même temps qu'il a confirmé sa compétence. Ces éléments améliorent l'appréhension juridique du concept. Cependant, ils ne résolvent pas tous les problèmes, nonobstant le fait qu'ils soient indispensables au processus de définition du concept d'obligation.

B. L'affirmation juridique du concept d'obligation

825. La définition du concept d'obligation ne repose pas uniquement sur des éléments issus de la pratique décisionnelle de la Commission européenne. En effet, des précisions ont été apportées par le règlement de procédure qui est venu en légaliser l'existence¹⁵⁵⁴ (1). Depuis lors, l'obligation a été validée juridiquement ce qui lui confère une importance nouvelle dans la procédure de contrôle des aides d'Etat. Dans le même temps, ce concept continue de manquer de prévisibilité et ainsi limite la sécurité juridique des parties, à l'occasion des décisions conditionnelles. Dès lors, l'identification des faits générateurs et du régime juridique des obligations (2) permet d'en améliorer leur appréhension juridique bien qu'elle demeure complexe.

¹⁵⁵³ GROUX, Jean. « *Le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté économique européenne : A propos de l'avis 1/76 de la Cour de Justice du 26 avril 1977* », Cahiers de droit européen, 1978, vol. 14, n° 1, p. 3-32. ; LE HARDY DE BEAULIEU, Louis. *L'Union européenne: introduction à l'étude de l'ordre juridique et des institutions communautaires*, Namur, Belgique : Presses universitaires de Namur, 2nd édition, 2002, p. 76 et s. ; BECQUÉ-ICKOWICZ, Solange. *Le parallélisme des formes en droit privé*, Paris : Éd. Panthéon Assas : LGDJ, 2004, 490 p.

¹⁵⁵⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 7§4.

1. La validation juridique du concept d'obligation : le règlement 659/1999

826. Le règlement de procédure est venu attester de l'existence du concept d'obligation. En effet, il permet de dégager, pour la première fois, une définition fonctionnelle. Ainsi, l'obligation devient la disposition imposée par la Commission sur la base de l'article 7§4 du règlement 659/1999, contenue dans le dispositif d'une décision conditionnelle, et qui a pour objectif de contrôler, *a posteriori*, de manière spécifique et renforcée, le respect de la mise en œuvre des conditions prescrites. La codification tardive n'est pas sans conséquences sur cette notion et son rôle.

a. Ses conséquences juridiques

827. D'une part, l'article 7§4 du règlement 659/1999 confirme la valeur juridique du concept d'obligation, à savoir la même que pour les conditions¹⁵⁵⁵. C'est une forme de codification de la pratique. Celui-ci dispose que « *la Commission peut assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité avec le marché commun et d'obligations lui permettant de contrôler le respect de sa décision (ci-après dénommée « décision conditionnelle»)* »¹⁵⁵⁶. Préalablement, son existence n'était pas expressément reconnue par le droit positif¹⁵⁵⁷. Dorénavant, le droit de l'UE lui accorde formellement le pouvoir d'imposer des obligations « *to enable the Commission to monitor compliance with the decision* »¹⁵⁵⁸. Dès lors, ce terme issu de la pratique décisionnelle continue de la Commission reçoit une reconnaissance officielle de la part du règlement définissant les éléments liés à la procédure en droit des aides d'Etat. Cette codification fait de l'obligation une notion juridique à part entière. De plus, elle devient le pendant du concept de condition, attestant ainsi de son usage préexistant. En d'autres termes, l'obligation devient l'une des deux composantes du concept de « *décision conditionnelle* » avec la condition. Concomitamment, en faisant son entrée en droit positif, l'obligation se voit aussi soumise à

¹⁵⁵⁵ ROSE, Vivien ; BAILEY, David. *Bellamy and Child: European Union Law of Competition*, 7^{ème} édition, 2013, Oxford University Press, p. 1340 et s.

¹⁵⁵⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Art 7§4.

¹⁵⁵⁷ KEPPELNE, Jean-Paul. « *(R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État* », Revue du Marché Unique Européen, 1998, n° 2, p. 150-152.

¹⁵⁵⁸ ROSE, Vivien ; BAILEY, David. *Bellamy and Child: European Union Law of Competition*, 7^{ème} édition, 2013, Oxford University Press, p. 1340 et s. ; Traduction libre : « *pour permettre à la Commission de contrôler la conformité avec la décision* ».

l'ensemble des règles de droit de l'UE, et notamment au principe de proportionnalité¹⁵⁵⁹. De ce fait, l'article 7§4 ouvre la possibilité d'un contrôle juridictionnel des obligations imposées par la Commission¹⁵⁶⁰. Bien qu'elle demeure libre d'en définir le contenu dans ses décisions conditionnelles, elle doit se montrer prudente pour ne pas porter atteinte au droit de l'UE et que ces choix ne soient ainsi frappés de nullités.

828. D'autre part, la consécration textuelle par le règlement de procédure atteste de l'interdépendance entre les notions de condition et d'obligation. L'article 7§4 dispose que la Commission peut assortir sa décision de « *conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité avec le marché commun et d'obligations lui permettant de contrôler le respect de sa décision* »¹⁵⁶¹. Le recours à la conjonction de coordination « et » suppose l'existence d'une corrélation entre ces deux concepts justifiée logiquement par leurs objectifs complémentaires. En effet, la condition modifie le projet d'aide pour le rendre compatible avec le marché intérieur et l'obligation certifie sa bonne mise en œuvre¹⁵⁶². Ainsi, le contrôle renforcé apporté par les obligations n'a de raison d'être que pour vérifier le respect des conditions duquel dépend la survenance de la situation rendant le projet d'aide compatible. En conséquence, la condition commande donc l'obligation. Dès lors, les deux concepts sont-ils corrélés ou alternatifs ? La Commission pourrait choisir de n'imposer que des obligations mais qu'elle en serait l'intérêt. *A contrario*, la Commission est-elle contrainte d'imposer des obligations en même temps que des conditions ? Peut-elle renoncer à son pouvoir de contrôle renforcé sur les décisions conditionnelles en raison de considérations d'espèce ? A considérer que le recours à la conjonction de coordination témoigne d'un lien entre les deux notions, attesté par la pratique décisionnelle antérieure au règlement de procédure, il n'est pas certain qu'une interdépendance ordonne un recours systématique. Pour autant, en pratique, dans des affaires aussi sensibles que celles ayant données lieu à ce type de décisions, la Commission ne semble pas être enclin à renoncer à user de cette faculté qui bénéficie à l'UE¹⁵⁶³.

¹⁵⁵⁹ GERARD, Damien. « *Negotiated Remedies in the Modernization Era: The Limits of Effectiveness* », In LOWE, Philip ; MARQUIS, Mel (eds.), *European Competition Law Annual 2013: Effective and Legitimate Enforcement*, Hart Publ., Oxford/Portland, p. 139-184. Disponible sur SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2395414>, p. 25.

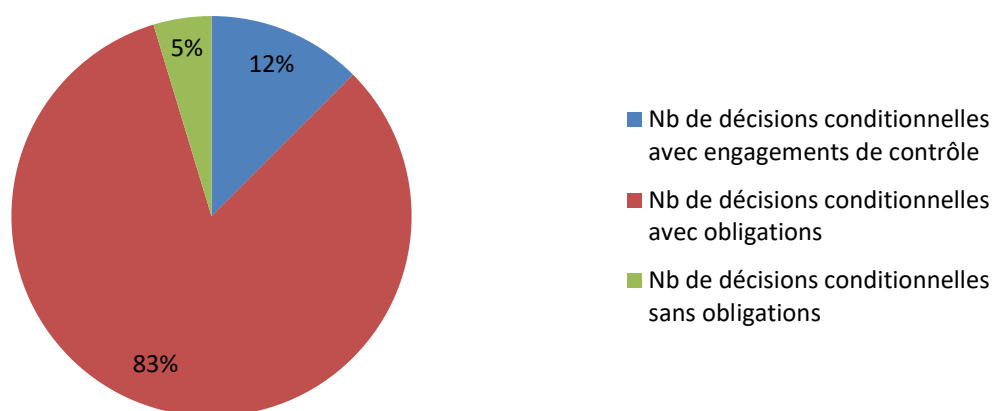
¹⁵⁶⁰ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

¹⁵⁶¹ Idem, Article 7§4.

¹⁵⁶² FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, 277 p. ; MEDERER, Wolfgang ; PESARI, Nicola ; VAN HOOF, Marc (eds). *EU Competition Law*, vol. 4, 2008, Leuven : Claeys & Casteels, p. 598 et s. ; ROSE, Vivien ; BAILEY, David. *Bellamy and Child: European Union Law of Competition*, 7^{ème} édition, 2013, Oxford University Press, p. 1340 et s.

¹⁵⁶³ Cf. Annexe 11 sur les obligations qui montre une utilisation quasi systématique dans les décisions conditionnelles à l'exception de trois décisions depuis le 1 janvier 2000.

Engagement de contrôle et obligations dans les décisions conditionnelles



Cf. Annexe 11

b. Le rôle de l'obligation encadré

829. L'article 7§4 confirme aussi la mission assignée aux obligations en droit des aides d'Etat, à savoir « *contrôler le respect de sa décision* »¹⁵⁶⁴, sans pour autant réduire la marge de manœuvre dont jouit la Commission ce qui amène trois remarques.

830. L'identification des obligations dans les décisions conditionnelles est facilitée. La qualification juridique de la notion est désormais liée à sa fonction. Ainsi, dans le dispositif, les éléments imposés par la Commission ayant pour dessein d'en examiner le respect seront qualifiés d'obligations. La sécurité juridique s'en trouve améliorée. La clarté des décisions conditionnelles aussi. Le ciblage de chaque élément est désormais possible sans trop de doute.

831. Par ailleurs, l'article 7§4 institue une limite dans l'usage des obligations. Il établit un lien fort entre ce dernier et le concept de décision conditionnelle. De ce fait, la Commission ne peut donc recourir à cette méthode de contrôle renforcé que dans le cadre de ce type de décisions et pour vérifier l'exécution des conditions. *A contrario*, le règlement de procédure empêche la Commission d'utiliser cet outil pour évaluer l'exécution d'autres formes de décisions rendues à l'issue de la phase formelle d'examen ou de la phase préliminaire. Il lui

¹⁵⁶⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 7§4.

impose une contrainte aux conséquences inattendues. En effet, l'article 7§4 vient attester de deux choses. D'une part, l'existence d'un mécanisme exceptionnel de contrôle renforcé en matière de décisions conditionnelles. D'autre part, confirmer le principe selon lequel les rapports annuels sont la forme générale de suivi des décisions d'autorisation des aides d'Etat¹⁵⁶⁵.

832. Ceci étant, à l'inverse, cette disposition du règlement 659/1999 ne vient pas véritablement restreindre la liberté de la Commission européenne en matière de contrôle. En effet, il ne définit en rien le contenu exact de l'obligation, mais uniquement son but. Dès lors, la Commission demeure libre de mettre en œuvre tout type de vérification sur ses décisions conditionnelles¹⁵⁶⁶. De plus, la forme des obligations n'est pas déterminée par cette disposition du règlement de procédure ni par aucune autre, d'ailleurs. Elle peut exiger n'importe quel élément, mettre en place n'importe quel genre de mesures pour autant qu'elles possèdent un objectif de contrôle. Au surplus, l'article ne fait nullement référence à la durée ou la fréquence de ces obligations. Ainsi, la Commission conserve un très grand pouvoir discrétionnaire dans l'édiction des outils de vérification de ses décisions conditionnelles. L'apport du règlement 659/1999 est donc à relativiser. Ce n'est nullement une révolution juridique mais plus simplement la reconnaissance en droit positif d'une notion forgée par une pratique décisionnelle continue.

833. L'affirmation juridique du concept d'obligation vient conforter la sécurité juridique d'une technique déjà bien ancrée¹⁵⁶⁷. En même temps, cela emporte certaines conséquences pour la Commission. Bien qu'elle ne perde guère son pouvoir discrétionnaire en la matière, la probabilité d'un contrôle juridictionnel sur ses agissements se précise. La définition du concept d'obligation gagne alors en clarté sans pour autant être complète. En effet, l'étude des faits générateurs et du régime juridique des obligations est indispensable à sa compréhension globale.

2. Faits générateurs et régime juridique

¹⁵⁶⁵ Idem, Article 21.

¹⁵⁶⁶ MEDERER, Wolfgang ; PESARI, Nicola ; VAN HOOF, Marc (eds). *EU Competition Law*, vol. 4, 2008, Leuven : Claey's & Casteels, p. 598 et s.

¹⁵⁶⁷ Par exemple : Décision de la Commission 98/204/CE, du 30 juillet 1997, portant approbation conditionnée des aides accordées par la France au groupe GAN, JO L 78 du 16/03/1998, p. 1–29. ; Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO L 25 du 28/01/1989, p. 92–100. ; Décision de la Commission 94/653/CE, du 27 juillet 1994, concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France, JO L 254 du 30/09/1994, p. 73–89. ; Décision de la Commission 94/696/CE, du 7 octobre 1994, concernant les aides accordées par l'État grec à la compagnie Olympic Airways, JO L 273 du 25/10/1994, p. 22–37.

834. L'obligation poursuit un objectif bien défini. Pour autant, une définition exhaustive requiert une compréhension des mécanismes conduisant la Commission à y avoir recours. Cela permet d'apporter des éclaircissements à une pratique décisionnelle en matière conditionnelle qui demeure grandement incertaine. Pour ce faire, il convient donc de s'intéresser aux causes des obligations et à leur régime juridique.

a. L'analyse des faits générateurs des obligations

835. L'existence de l'obligation ne peut pas dépendre uniquement de la nature de la décision d'autorisation rendue sur la base du règlement de procédure. En effet, bien qu'elle soit limitée aux décisions conditionnelles, il est nécessaire de comprendre les motivations qui conduisent la Commission à en faire usage. Ainsi, une meilleure connaissance du concept impose l'identification de ses éléments déclencheurs. L'examen de ses moteurs emporte deux conséquences. D'une part, la prévisibilité des actions de la Commission s'en trouve enrichie, et de ce fait cela apporte une forme de sécurité juridique. D'autre part, l'obligation en tant que notion juridique de droit européen des aides d'Etat s'en trouve renforcée. Toutefois, une difficulté existe. La grande variété des familles d'obligations¹⁵⁶⁸ rend la recherche d'un seul fait générateur impossible. L'analyse de la pratique décisionnelle en expose trois familles différentes : le domaine de l'aide, son montant et le type de conditions imposées. Chacun d'eux est autonome mais potentiellement complémentaires.

i. Le domaine de l'aide

836. Le recours à la notion d'obligation est lié au domaine sur lequel porte l'aide. Autrement dit, la cible du projet de soutien public influence sensiblement le choix de la Commission d'imposer ou non un système de vérification autonome de l'exécution de sa décision. Par exemple, les aides au sauvetage ou à la restructuration d'une entreprise en difficulté et celles liées à la recherche et au développement ne sont pas identiques. En effet, toutes ne comportent pas les mêmes risques et donc ne nécessitent pas le même type de vérification *ex post*¹⁵⁶⁹. L'analyse détaillée de la pratique décisionnelle met en lumière une combinaison de trois critères expliquant le recours aux obligations : la sensibilité du secteur

¹⁵⁶⁸ Cf. Section 2.

¹⁵⁶⁹ Cf. Partie 1, Titre 2 Chapitre 3, Section 1 et Chapitre 4, Section 2.

concerné, l'effet anticoncurrentiel du projet et la durée de l'aide. Leur conjonction participe à la compréhension de l'économie générale du mécanisme créé.

837. Premièrement, s'agissant de la sensibilité du secteur aidé, il convient de déterminer sa place dans l'économie de l'Union européenne. En effet, plus il y joue un rôle essentiel en termes d'emplois, de produit intérieur brut, de leadership technologique, plus la Commission voudra vérifier la bonne exécution de ses décisions conditionnelles. Ainsi, ce constat est vrai, par exemple, pour le secteur bancaire¹⁵⁷⁰ durant la crise financière débutée en 2008 ou pour le secteur automobile¹⁵⁷¹. Toutefois, l'explication de cette motivation varie. Dans le premier, cela se comprend par sa place centrale dans le financement de l'économie réelle¹⁵⁷² ; dans le

¹⁵⁷⁰ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225, 21/08/2012, p. 1–48. ; Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333, 15/12/2011, p. 1–46. ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274, 19/10/2010, p. 54–102. ; Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'État C 14/08 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102], JO L 112, 5/05/2010, p. 38–60. ; Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 10/08 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278, 23/10/2009, p. 32–50. ; Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG, C28/2002, [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116, 4/05/2005, p. 1–54. ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235, 10/09/2011, p. 1–25. ; Décision de la Commission 2008/263/CE, du 27 juin 2007, concernant l'aide d'État C 50/2006 accordée par l'Autriche à BAWAG-PSK (notifiée sous les numéros ex NN 68/2006, CP 102/2006) [notifiée sous le numéro C(2007) 3038], JO L 83, 26/03/2008, p. 7–34. ; Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'État C 9/08 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104, 24/04/2009, p. 34–50. ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345, 23/12/2009, p. 1–17. ; Décision de la Commission 2012/660/UE, du 27 mars 2012, concernant les mesures SA. 26909 (2011/C) prises par le Portugal dans le contexte de la restructuration de Banco Português de Negócios (BPN) [notifiée sous le numéro C(2012) 2043], JO L 301, 30/10/2012, p. 1–28.

¹⁵⁷¹ Décision de la Commission 88/454/CEE, du 29 mars 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement français au groupe Renault, entreprise produisant essentiellement des véhicules automobiles, JO L 220 du 11/08/1988, p. 30–40. ; Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO L 25 du 28/01/1989, p. 92–100. ; Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006, concernant l'aide d'État C 3/05 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów Osobowych SA (anciennement DAEWO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro C(2006) 6628], JO L 187 du 19/07/2007, p. 30–46. ; Décision de la Commission 2010/357/UE, du 2 décembre 2009, concernant l'aide d'État C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova [notifiée sous le numéro C(2009) 9350], JO L 167 du 1/07/2010, p. 1–20.

¹⁵⁷² MUSETESCU, Radu Cristian. « *The Economics Of State Aid Control In The European Union During The Financial Crisis: The Challenge For A Post-Crisis Rhetoric* », *Theoretical And Applied Economics*, 2012, vol. 19,

second, la cause est attachée à son importance en termes d'emplois directs et indirects¹⁵⁷³ au sein du marché intérieur. Dès lors, la Commission aura tendance à recourir plus volontiers à un contrôle soutenu sur sa décision conditionnelle à partir du moment où la gravité des enjeux dans le secteur d'activité du bénéficiaire l'impose.

838. Deuxièmement, l'enjeu en termes d'effets anticoncurrentiels du projet d'aide porte sur l'identification de l'importance des distorsions de concurrence générées par le soutien étatique. Pour parvenir à une structuration de la pratique de la Commission, un classement en plusieurs groupes est nécessaire. Ainsi, par exemple, l'aide conditionnelle au sauvetage et à la restructuration est potentiellement plus favorable aux obligations du fait de la forte atteinte portée à la concurrence¹⁵⁷⁴. En effet, le maintien sur le marché d'une entreprise qui aurait dû normalement le quitter fait peser le risque de graves atteintes à la concurrence. Dès lors, l'imposition d'obligations vient répondre au besoin de s'assurer que les conditions imposées sont scrupuleuses respectées afin de limiter au maximum les effets anticoncurrentiels de l'aide¹⁵⁷⁵. Le même constat peut être effectué avec les compensations pour mission de SIEG qui portent fortement atteinte au fonctionnement normal du marché et qui, de ce fait, nécessitent une supervision accrue de la Commission¹⁵⁷⁶. La peur de la surcompensation ne pouvant être écartée que par le recours à des obligations¹⁵⁷⁷. Cette perspective est renforcée par la conditionnalité réglementaire qui encourage fortement à l'usage d'obligations¹⁵⁷⁸.

n°6, p. 175-184. ; MARSDEN, Philip ; KOKKORIS, Ioannis. « *The Role Of Competition And State Aid Policy In Financial And Monetary Law* », *Journal Of International Economic Law*, 2010, vol. 13, n°3, p. 875-892.

¹⁵⁷³ NICOLINI, Marcella ; SCARPA, Carlo ; VALBONESI, Paola. « *Aiding Car Producers In The EU: Money In Search Of A Strategy* », *Journal Of Industry, Competition & Trade*, 2013, vol. 13, n°1, p. 67-87.

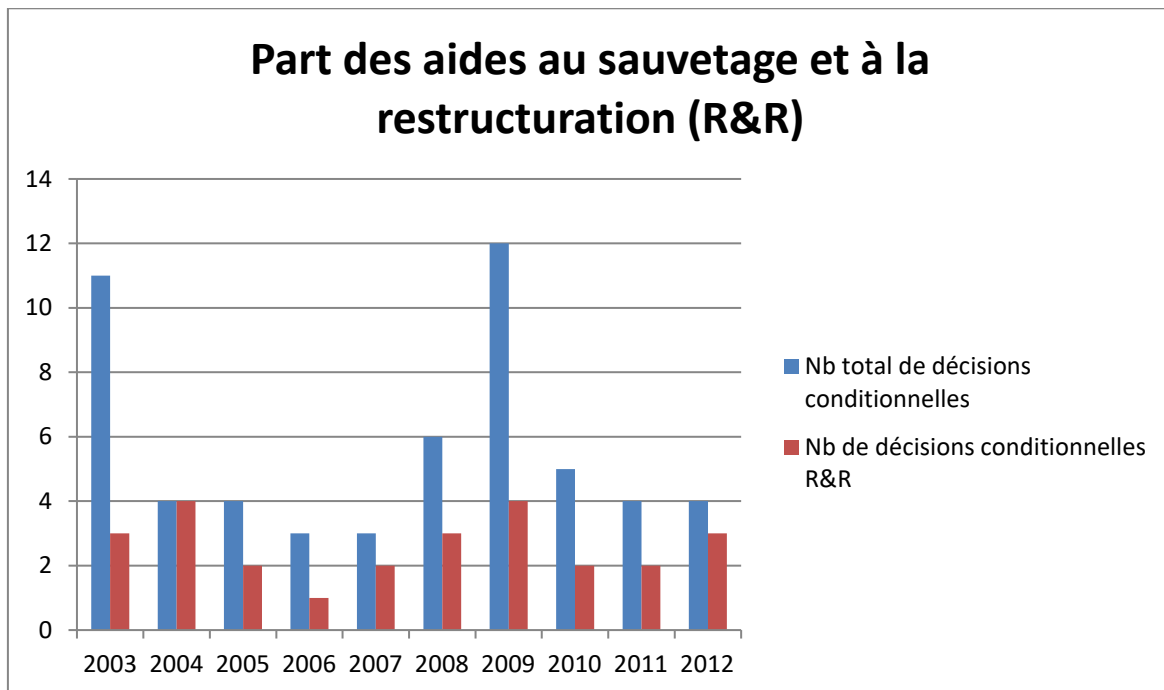
¹⁵⁷⁴ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 6 : « *Les aides au sauvetage et à la restructuration comptent parmi les aides d'État qui génèrent le plus de distorsions de concurrence. [...] La sortie du marché des entreprises moins efficaces permet à leurs concurrents plus efficaces de se développer et renvoie des actifs sur le marché, où ils peuvent être utilisés à des fins plus productives. En interférant avec ce processus, les aides au sauvetage et à la restructuration peuvent entraîner un ralentissement sensible de la croissance économique dans les secteurs concernés.* ».

¹⁵⁷⁵ Cf. Annexe 14.

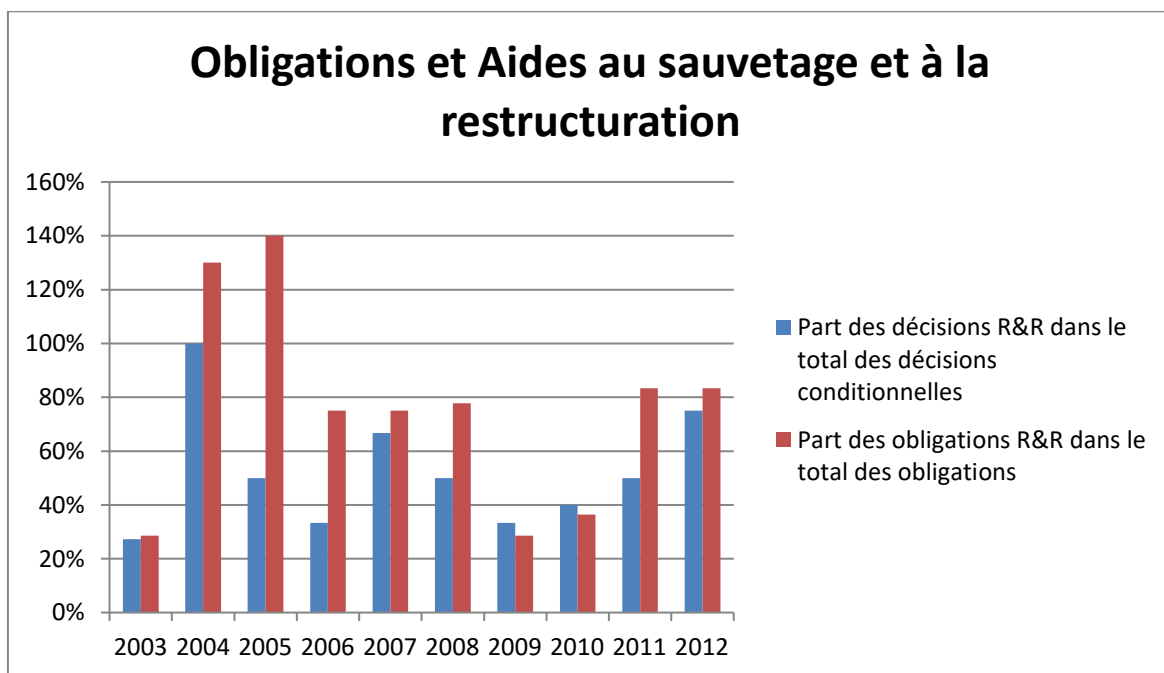
¹⁵⁷⁶ Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNM) [notifiée sous le numéro C(2003) 2153], JO L 61 du 27/02/2004, p. 13-65, Articles 3 à 6.

¹⁵⁷⁷ Décision de la Commission 2011/3/UE, du 24 février 2010, concernant les contrats de service public de transport entre le ministère danois des transports et Danske Statsbaner [Aide d'État C 41/08 (ex NN 35/08)] [notifiée sous le numéro C(2010) 975], JO L 7 du 11/01/2011, p. 1-39.

¹⁵⁷⁸ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15-22, pt 66.



Cf. Annexe 14



Cf. Annexe 14

839. Troisièmement, la durée de l'aide autorisée permet de comprendre les motivations sous-tendant le recours aux obligations. Plus les délais de mise en œuvre sont longs, plus les risques de ne pas voir la décision conditionnelle intégralement exécutée augmentent¹⁵⁷⁹. Dès lors, la seule solution est d'y intégrer un système de suivi efficace par l'intermédiaire

¹⁵⁷⁹ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1.

d'obligations. Ainsi, par exemple, une aide à la R&D&I¹⁵⁸⁰ supposant un délai d'exécution plus important qu'une aide octroyée pour la protection de l'environnement¹⁵⁸¹, le nombre d'obligations imposées aura tendance à osciller. En effet, les travaux de recherches ont une propension à se prolonger sur plusieurs années et donc les aides qui les soutiennent¹⁵⁸² aussi. Dans la même optique, une restructuration s'étirant sur de longues années sera favorable à l'imposition d'obligations¹⁵⁸³ pour en surveiller le bon déroulement. Par conséquent, la pondération de ce facteur devient un enjeu pour la prévisibilité des obligations.

ii. Le montant des aides octroyées

840. Le recours au concept d'obligation est aussi lié au montant des aides octroyées. En effet, plus celui-ci est élevé, plus les risques pour le marché intérieur et la concurrence sont potentiellement forts en cas de non respect des conditions imposées. De ce fait, un suivi renforcé des aides dont les volumes sont conséquents s'impose naturellement dans la pratique de la Commission. La crise financière a démontré la liaison solide existant entre le montant financier des sommes reçues et le recours aux obligations¹⁵⁸⁴.

¹⁵⁸⁰ Recherche, Développement et Innovation.

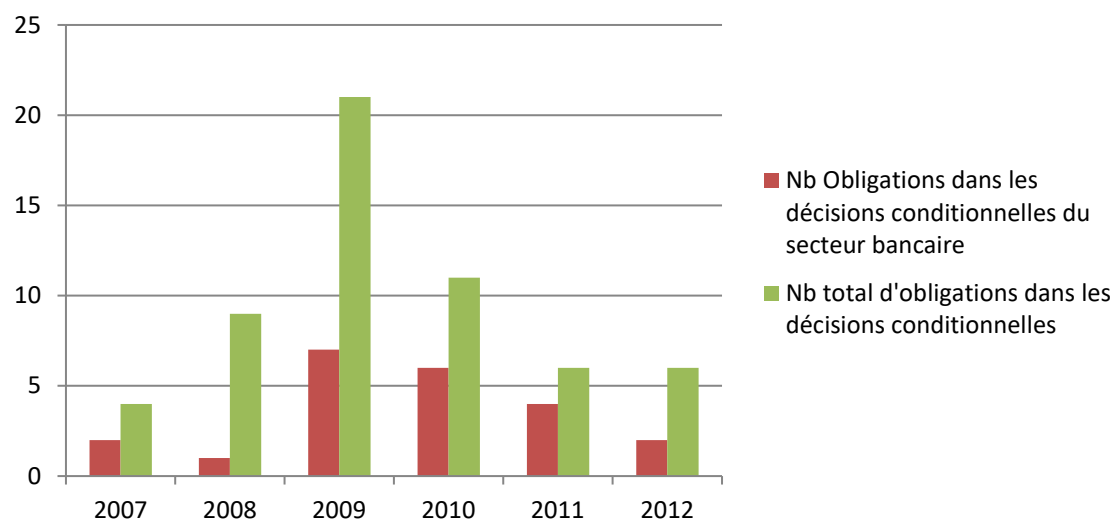
¹⁵⁸¹ MEDERER, Wolfgang ; PESARI, Nicola ; VAN HOOFF, Marc (eds). *EU Competition Law*, vol. 4, 2008, Leuven : Claey's & Casteels, p. 598 et s.

¹⁵⁸² Décision de la Commission 2012/26/UE, du 29 juin 2011, concernant l'aide d'État C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public «Institut Français du Pétrole» [notifiée sous le numéro C(2011) 4483], JO L 14 du 17/01/2012, p. 1–55, Art 2, 5, 8 et 11.

¹⁵⁸³ Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG, C28/2002, [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116, 4/05/2005, p. 1–54, Art 2 et 3. ; Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56, Art 1§8, §10 lit d, §10 lit f, §10 lit g, Art 1§13 lit g, Art 1§13 lit a-f, Art 3, Art 1§5 lit b.

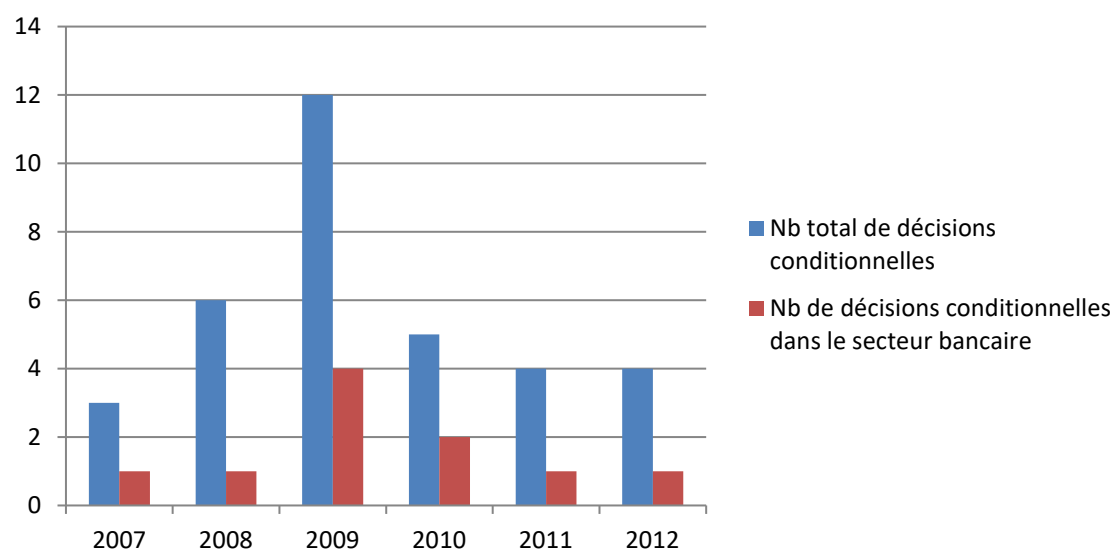
¹⁵⁸⁴ Cf. Annexe 15.

L'usage des Obligations dans les aides au secteur bancaire

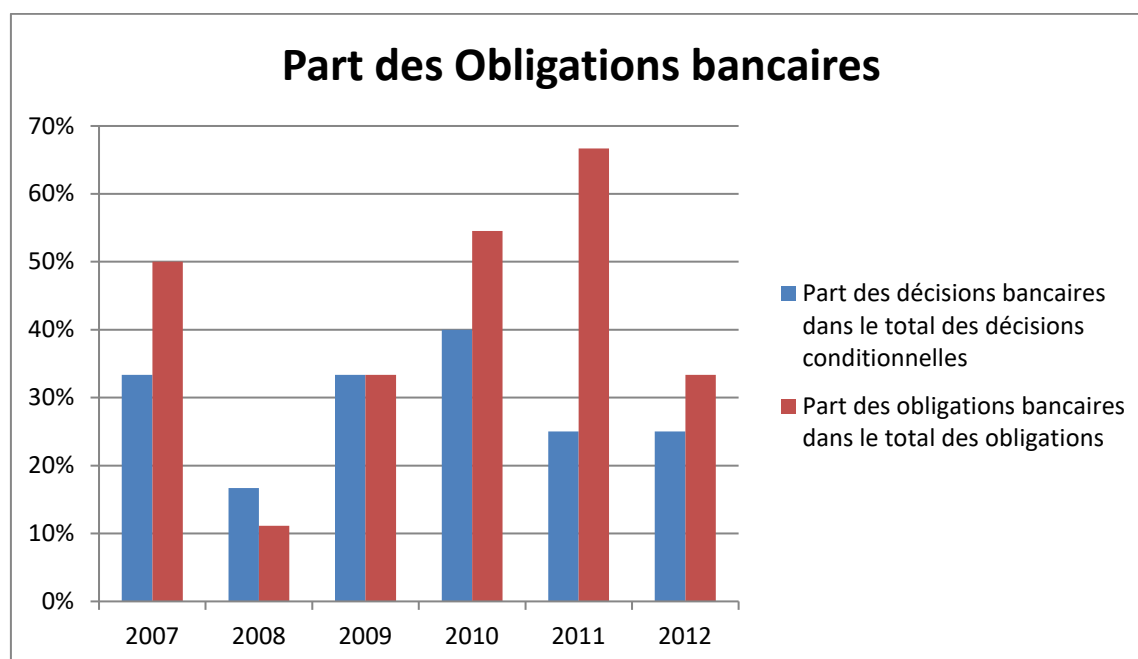


Cf. Annexe 15

Nombre de décisions bancaires



Cf. Annexe 15



Cf. Annexe 15

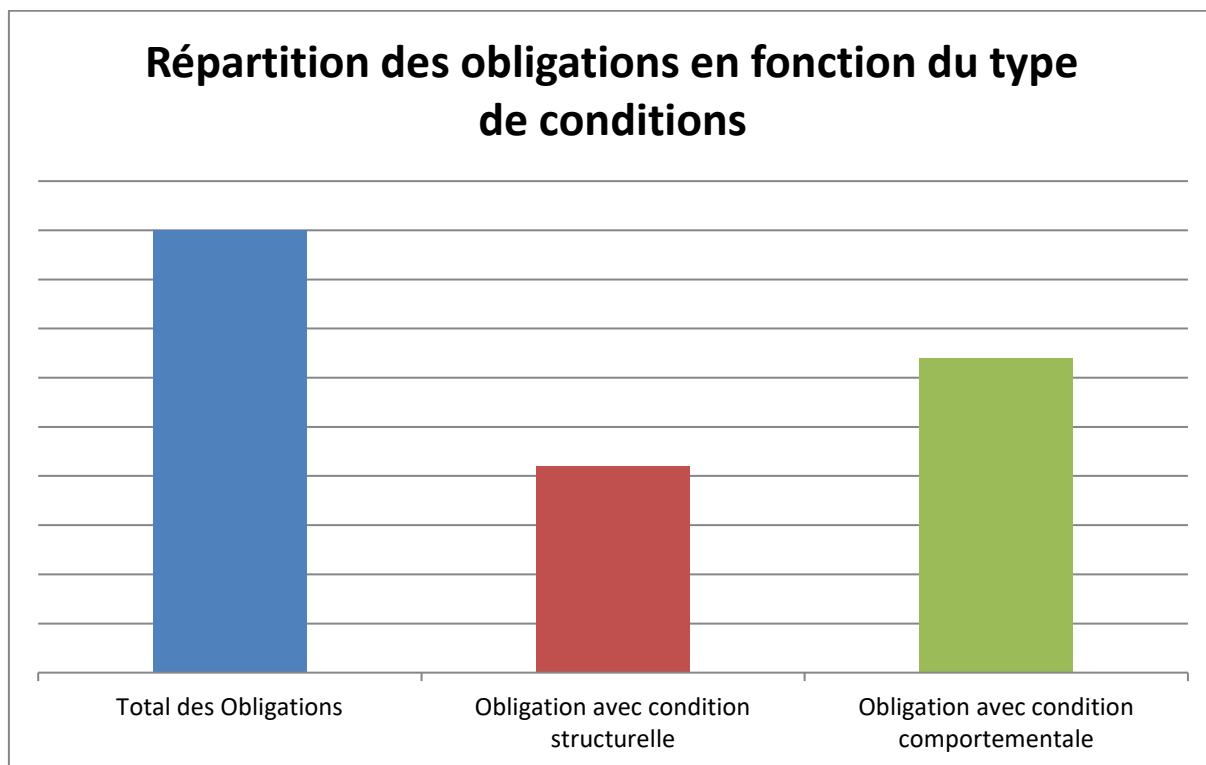
iii. Le type de conditions imposées

841. L'usage des obligations varie aussi en fonction du type de conditions imposées dans la décision conditionnelle de la Commission. Tant la pratique décisionnelle que le règlement de procédure montrent une interdépendance entre les deux notions de la conditionnalité *stricto sensu*. Cette relation s'exprime naturellement dans la recherche des faits générateurs des obligations. Ainsi, le contrôle renforcé, que la Commission peut exiger, s'explique principalement par les conditions qu'elle a, elle-même, imposées. Ici, la distinction entre les conditions structurelles et comportementales est à nouveau pertinente¹⁵⁸⁵. Les premières laissent une plus faible marge de manœuvre à l'Etat membre et au bénéficiaire que les secondes. L'explication la plus logique étant que les conditions structurelles sont plus simples à mettre en œuvre et que leur contrôle est, de ce fait, bien plus aisé¹⁵⁸⁶. Par exemple, soit la cession a eu lieu, soit elle n'a pas eu lieu. Il est facile pour la Commission de le déterminer. A l'inverse, les conditions comportementales supposent le respect de pratiques souvent internes à l'organisation du bénéficiaire de l'aide et sont beaucoup plus complexes à mettre en œuvre

¹⁵⁸⁵ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

¹⁵⁸⁶ MENEZES, Justin ; FROT, Emmanuel. « Les remèdes en France et en Europe : Une analyse statistique sur la période 2000-2010 », In *Remèdes et contrôle des concentrations*, Colloque, 20 Avril 2012, Concurrences, 2012, n°3, p. 6, pt 7.

et difficiles à vérifier¹⁵⁸⁷. Dès lors, la Commission aura donc tendance à imposer plus régulièrement des obligations en cas de conditions de nature comportementale¹⁵⁸⁸.



Cf. Annexe 16

842. En conclusion, il existe une multitude d'éléments déclencheurs permettant d'identifier les faits générateurs des d'obligations. Complémentaires les uns des autres, ils agissent comme un faisceau d'indices concordant déroulant la genèse des obligations, leur probabilité dans chaque décision et leur contenu. Toutefois, une analyse exhaustive du mécanisme suppose aussi de se pencher sur leur régime juridique.

b. Le régime juridique des obligations

843. La problématique du régime juridique fait naître une réflexion sur la nécessité de connaître l'ensemble des règles applicables à la notion. En effet, issue de la pratique décisionnelle de la Commission, l'obligation n'a pas véritablement de régime juridique prédéterminé. Les textes existants, qu'il s'agisse de règlements ou de lignes directrices, permettent-ils de réaliser une ébauche ?

¹⁵⁸⁷ DE BONNIÈRES, Patrick. « La mise en œuvre des engagements : le point de vue du mandataire », In 5^{ème} Journée Franco-allemande de la Concurrence, Regards croisés sur l'actualité du contrôle des concentrations. Institut Goethe, Paris, 7 novembre 2012, Revue Lamy Droit de la Concurrence, Avril-Juin 2013, n°35, p. 158 et s.

¹⁵⁸⁸ Cf. Graphique.

844. D'une part, son régime juridique repose sur deux règlements distincts mais complémentaires. Le premier, à savoir le règlement 659/1999¹⁵⁸⁹ détermine la place des obligations. Selon lui, il s'agit d'une composante des décisions conditionnelles prises à l'issue de phase formelle d'examen d'un projet d'aide. Dès lors, il s'établit une connexion entre le régime juridique des obligations et celui de ce type de décision. Néanmoins, seul leur but fait l'objet d'une mention expresse dans son article 7§4 : le contrôle du respect des décisions conditionnelles. Le second, le règlement 794/2004¹⁵⁹⁰, organise les règles tenant au contrôle des décisions en matière d'aide d'Etat. Il ne prévoit aucun régime particulier pour le mécanisme que la Commission impose par le biais des obligations. Ce texte ne fait que signaler l'existence de cette forme particulière de *monitoring*¹⁵⁹¹ tout en l'excluant de son champ d'application¹⁵⁹². Bien que le concept d'obligation repose sur ces deux textes, ils n'apportent pas véritablement de précisions quant aux règles qui lui sont applicables si ce n'est de le lier à la catégorie des décisions conditionnelles.

845. D'autre part, le cadre juridique des obligations est complété par les diverses lignes directrices et encadrements applicables en droit des aides d'Etat. Ces dispositions de *soft law* apportent des précisions non négligeables quant à leur cadre juridique en fonction de leur contenu. En effet, puisque le droit des aides d'Etat repose principalement sur ces textes, il est logique que l'obligation y puise une partie importante de son régime juridique. Leur contribution s'avère extrêmement variable d'un document à l'autre¹⁵⁹³. Elle porte essentiellement sur les motivations et le type de vérification exercée par la Commission. Ainsi, selon le dispositif de supervision exigé dans sa décision conditionnelle, il sera ou non possible d'en évaluer la valeur à l'aune de la *soft law*. Ainsi, dans ses lignes directrices sur les aides d'Etat aux aéroports et aux compagnies aériennes, la Commission prévoit un nombre

¹⁵⁸⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

¹⁵⁹⁰ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1–134.

¹⁵⁹¹ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁵⁹² Idem, Considérant 8 et Article 5.

¹⁵⁹³ Par exemple : Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1–28, pt 132 : « Lorsqu'elle adopte une décision sur le fondement des présentes lignes directrices, la Commission peut imposer des obligations supplémentaires en matière de présentation de rapports en ce qui concerne l'aide octroyée, afin de vérifier si la décision par laquelle elle a autorisé l'aide a été respectée. Dans certains cas, la Commission peut exiger la désignation d'un mandataire chargé du suivi, d'un mandataire chargé de la cession ou des deux, afin de garantir le respect des conditions et obligations liées à l'autorisation de l'aide. ».

important de mécanismes de supervision différents afin d'assurer la transparence¹⁵⁹⁴, le suivi¹⁵⁹⁵ et l'évaluation¹⁵⁹⁶ des aides autorisées. Cette même logique se retrouve en matière de SIEG où « *des rapports périodiques ou d'autres obligations peuvent s'imposer, en fonction de la situation spécifique de chaque service d'intérêt économique général* »¹⁵⁹⁷. Par ailleurs, ces dispositions peuvent rendre contraignant le recours à des obligations en fixant des seuils de déclenchements¹⁵⁹⁸. La recherche du régime juridique de ces éléments conditionnels de vérification *ex post* impose une analyse au cas par cas afin de le caractériser avec suffisamment de précision pour y appliquer les règles adéquates.

846. Finalement, son régime juridique ne repose que sur très peu d'éléments et demeure donc vague. En effet, ce concept n'est pas limité par des dispositions précises. La Commission en conserve l'entière maîtrise ce qui ne va pas sans présenter des problèmes. Une forte incertitude plane sur les règles qui lui sont applicables. Cette situation est préjudiciable à son encadrement par les juridictions de l'UE. En même temps, la valeur juridique des obligations reste problématique ce qui nuit au suivi effectif des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat.

847. Les difficultés rencontrées sont partiellement levées grâce à une étude comparative entre le droit des concentrations et le droit des aides d'Etat qui repose sur un constat simple : la perméabilité. En effet, la pratique décisionnelle de la Commission témoigne d'un transfert du concept d'obligation entre ces deux branches du droit européen de la concurrence très proche par leur mécanisme de contrôle *a priori*. Plus précisément, la proximité téléologique entre concentrations et aides d'Etat a permis ce phénomène de portage de notions¹⁵⁹⁹. Désormais, il s'y retrouve simultanément. Pour autant, bien qu'il fasse l'objet d'un usage parallèle, les deux versions de la notion d'obligation ne se confondent pas. Ainsi, cet exercice

¹⁵⁹⁴ Communication de la Commission. Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, JO C 99 du 4/04/2014, p. 3–34, pts 161-163.

¹⁵⁹⁵ Idem, pts 164-165.

¹⁵⁹⁶ Idem, pts 166-168.

¹⁵⁹⁷ Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, pt 66 : « *En vertu de l'article 7, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 659/1999, la Commission peut assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur et d'obligations lui permettant de contrôler le respect de sa décision. Dans le domaine des SIEG, la définition de conditions et d'obligations peut se révéler nécessaire notamment pour s'assurer que les aides octroyées aux entreprises concernées ne donnent pas lieu à des distorsions indues de la concurrence et des échanges sur le marché intérieur. Dans ce contexte, des rapports périodiques ou d'autres obligations peuvent s'imposer, en fonction de la situation spécifique de chaque service d'intérêt économique général.* ».

¹⁵⁹⁸ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020, JO C 209 du 23/07/2013, p. 1–45, pt 193.

¹⁵⁹⁹ Cf. Partie 1, Chapitre 1, Section 1, §2 ; Cf. Partie 1, Chapitre 2, Section 1, §2.

d'éclaircissement renforce l'indépendance notionnelle des obligations dans ce dernier tout en étant une source d'inspiration à leur compréhension.

§2) L'indépendance notionnelle des obligations en droit européen des aides d'Etat

848. Le droit des aides d'Etat constitue un domaine particulier, et qu'il convient de distinguer. Le résultat de cette spécificité s'exprime à travers les notions qui le sous-tendent. L'obligation ne fait pas exception. Elle est, par bien des aspects, unique et témoigne d'une pratique autonome de la Commission. Toutefois, elle s'inscrit dans un droit de la concurrence à la forte perméabilité et, surtout, connexité entre ses domaines. En effet, « *abuse, merger and State aid control cannot function independently of each other but require close coordination in terms of case-handling and, in to the extent that parallelism exists, a coherent approach* »¹⁶⁰⁰. Plus précisément, elle fait partie des concepts partagés avec d'autres branches du droit européen de la concurrence. Plus encore, au sein même du droit des aides d'Etat, l'engagement de contrôle est venu s'ajouter à elle pour assurer le suivi des décisions conditionnelles. Dès lors, comment a-t-elle acquis son indépendance par rapport eux ? La réponse passe par une vérification de l'ensemble des éléments participant à son autonomisation. Il s'agit d'un prérequis à la construction du concept d'obligation en droit des aides d'Etat. Ce travail s'impose à la fois lorsque qu'elle en partage le vocabulaire, mais aussi lorsqu'elle n'en épouse que l'objectif, comme c'est le cas avec l'engagement de contrôle. De ce fait, une définition fonctionnelle de l'obligation nécessite d'en déterminer avec exactitude les caractéristiques spécifiques qui l'individualisent par rapport à toutes ces autres expressions. Ainsi, la proximité substantielle avec le droit européen des concentrations justifie le recours à une analyse comparative (A) en tant qu'outil d'explication. En effet, elle met en lumière des similitudes formelles mais surtout des différences substantielles entre les deux formes d'obligations. L'ensemble participe à une meilleure connaissance du concept en droit des aides d'Etat. Parallèlement, son autonomisation requiert de faire une distinction avec un concept concurrent : l'engagement de contrôle (B).

A. La proximité substantielle avec le droit des concentrations

¹⁶⁰⁰ JAEGER, Thomas. « *Merging Antitrust and Regulation into State Aid? – Crisis Lessons in Competition Law Coherence* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°3, p. 577-580. ; Traduction libre : « *le contrôle de l'abus de position dominante, de la concentration et des aides d'Etat ne peuvent pas fonctionner indépendamment l'un de l'autre, mais exigent une coordination rapprochée en termes de traitement des cas et, dans la mesure où un parallélisme existe, une approche cohérente* ».

849. L'obligation tend à posséder un ancrage fort dans son domaine d'expression ce qui semble en faire varier les particularités selon la branche du droit européen de la concurrence concernée. Ainsi, en matière d'aide d'Etat, la définition du concept a permis de dégager une base juridique propre, des caractéristiques spécifiques et une pratique décisionnelle autonome. Néanmoins, de nombreuses zones d'ombres persistent en termes d'origine, de contenu, d'importance dans les décisions conditionnelles, d'effets, mais aussi, de sanctions. Dès lors, une analyse comparative s'impose afin d'apporter les précisions indispensables à un exposé exhaustif de la notion. Logiquement, le domaine le plus proche s'avère être le droit européen des concentrations¹⁶⁰¹ qui en fait, lui aussi, un usage extensif. La confrontation de ces deux situations permet d'approfondir les connaissances sur l'obligation en droit des aides d'Etat. L'analyse du contenu de la notion s'en trouve partiellement confortée grâce à la découverte d'éléments transversaux (1). Cependant, de grandes incertitudes persistent à cause de différences marquées entre ces deux domaines (2).

1. La clarification du concept d'obligation grâce à la découverte d'éléments transversaux

850. L'obligation est d'un usage très répandu en droit européen de la concurrence¹⁶⁰². Cependant, une analyse comparative n'est pertinente qu'avec le droit européen des concentrations avec lequel les aides d'Etat ont le plus de points communs. Ils partagent la même logique de contrôle *a priori* et implique tous deux une supervision par l'Etat au sens large. Dès lors, le résultat obtenu s'avère utile afin de parvenir à une définition fonctionnelle.

851. Tout d'abord, la proximité entre ces deux domaines résulte de leur objet. En effet, l'obligation intervient de la même manière dans l'un et l'autre. Elle doit « *garantir que les entreprises concernées respectent effectivement leurs engagements dans les délais requis de*

¹⁶⁰¹ IDOT, Laurence ; MOMEGE, Chantal. « *Le rôle clef des engagements en matière de contrôle des concentrations : réflexions sur l'évolution de la pratique* », Revue Lamy Droit des Affaires, 2001, n° 37, Supplément. ; HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 1604 et s. ; WAELBROECK, Denis. « *Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges?* », GCLC Working Paper 2008, n°1. [Consulté le 20 janvier 2014]. Disponible sur : https://www.coleurope.eu/system/files_force/research-paper/gclc_wp_01-08.pdf.

¹⁶⁰² Cf. Règlement n° 17: Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, JO 13 du 21/02/1962, p. 204–211, Article 8§1. Le terme a été remplacé par les engagements dans le Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 4/01/2003, p. 1–25, Article 9. ; WAELBROECK, Denis. « *Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges?* », GCLC Working Paper, 2008, n° 1, p. 7 et 28. [Consulté le 20 janvier 2014]. Disponible sur : https://www.coleurope.eu/system/files_force/research-paper/gclc_wp_01-08.pdf.

manière à rendre la concentration compatible avec le marché commun »¹⁶⁰³. L'idée sous-jacente porte sur la création d'un mécanisme de suivi *ex post*¹⁶⁰⁴. En cela, son usage en droit des aides d'Etat et en droit des concentrations s'avère similaire, à la différence que l'une vérifie le respect des conditions et l'autre des engagements. Ce sentiment est confirmé par la ressemblance frappante dans le lexique utilisé. Ainsi, depuis le règlement 4064/89, il est prévu que la Commission puisse « *assortir sa décision de conditions et charges* »¹⁶⁰⁵. Cette expression a été reprise dans le règlement 139/2004¹⁶⁰⁶. Bien qu'il soit fait référence au terme de « charge », celui-ci équivaut, dans l'esprit de la Commission, à la notion d'obligation et ce à cause de considérations liées à la traduction tant du règlement que des décisions. S'agissant du règlement, dans sa version anglaise, il est écrit que la Commission « *may attach to its decision conditions and obligations* »¹⁶⁰⁷ ou encore, dans sa version portugaise, la « *Comissão pode acompanhar a sua decisão de condições e obrigações* »¹⁶⁰⁸. La même confusion résulte de la traduction des termes dans les décisions¹⁶⁰⁹, la Commission se référant tantôt aux « *charges* »¹⁶¹⁰, tantôt aux « *obligations* »¹⁶¹¹ en fonction de la langue de rédaction.

852. Ensuite, le second élément d'analogie entre les deux concepts porte sur leur place dans la décision. Ainsi, la qualification d'une mesure d'obligation est facilitée par l'identification de leur position au sein des décisions d'autorisation. En droit des concentrations, les obligations sont présentes dans le dispositif de ces dernières¹⁶¹². En effet, dans ce domaine,

¹⁶⁰³ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ("le règlement CE sur les concentrations"), JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22, pt 30.

¹⁶⁰⁴ IDOT, Laurence. « *A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française* », Cahiers de droit européen, 1999, p. 602 et s.

¹⁶⁰⁵ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1–12, Article 8§2.

¹⁶⁰⁶ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ("le règlement CE sur les concentrations"), JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22, Articles 6§2 et 8§2.

¹⁶⁰⁷ Dans leur version anglaise : Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1–12. ; Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ("le règlement CE sur les concentrations"), JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22. ; Traduction libre : « *peut assortir sa décision de conditions et obligations* ».

¹⁶⁰⁸ Idem dans leur version portugaise. ; Traduction libre : « *la Commission peut assortir sa décision de conditions et d'obligations* ».

¹⁶⁰⁹ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ("le règlement CE sur les concentrations"), JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22.

¹⁶¹⁰ Décision de la Commission 2007/193/CE, du 26 avril 2006, déclarant une concentration compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord de l'EEE (Affaire COMP/M.3916 — T-Mobile Austria/tele.ring) [notifiée sous le numéro C(2006) 1695], JO L 88 de 29/03/2007, p. 44–46 : Article 3, p. 50.

¹⁶¹¹ Idem, version anglaise, Article 3, p. 44.

¹⁶¹² Cf. exemples : Décision de la Commission 2007/194/CE, du 14 novembre 2006, déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE (Affaire COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez) [notifiée sous le numéro C(2006) 5419], JO L 88, 29/03/2007, p. 47–50 : (liste complète des engagements pris y compris de contrôle) Articles 2 et 3. ; Décision de la Commission

les différents articles du dispositif répartissent les éléments en deux groupes : les conditions et les obligations. Le droit des aides d'Etat ne diffère pas sur ce point. Dans ce dernier, leur valeur juridique dépendra, en partie, de leur place dans la décision conditionnelle. Cependant, le droit des concentrations va plus loin en attachant expressément des conséquences juridiques précises aux obligations. Ainsi, la Commission aime à rappeler dans ces décisions que *« lorsque les entreprises concernées contreviennent à une charge, la Commission peut révoquer la décision d'autorisation qu'elle a prise conformément à l'article 8, paragraphe 6, du règlement CE sur les concentrations. Les entreprises concernées peuvent également se voir infliger des amendes ou des astreintes sur la base de l'article 14, paragraphe 2, et de l'article 15, paragraphe 1, du règlement sur les concentrations »*¹⁶¹³. A l'inverse, le droit des aides d'Etat ne donne pas ce genre de suites à la présence des obligations dans le dispositif des décisions conditionnelles, pour l'instant.

853. Enfin, l'équivalence entre les deux versions du concept d'obligation concerne également le type d'effets qu'elles produisent. Toutes deux s'expriment *a posteriori*¹⁶¹⁴ ce qui confirme leur caractère passif¹⁶¹⁵. En effet, comme pour les aides d'Etat, le droit des concentrations repose sur un principe de contrôle *ex ante*¹⁶¹⁶, c'est-à-dire sur un mécanisme d'autorisations préalables¹⁶¹⁷. Ainsi, l'acceptation du projet est régulièrement soumise à différentes modifications admises par les parties sous la forme d'engagements¹⁶¹⁸. De ce fait,

2006/899/CE, du 13 juillet 2005, déclarant une concentration compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord EEE (Affaire COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech) [notifiée sous le numéro C(2005) 2676], JO L 353, 13/12/2006, p. 19–35, Articles 2 et 3.

¹⁶¹³ Décision de la Commission du 22 juin 2009 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord EEE (Affaire n° COMP/M.5335 — Lufthansa/ SN Airholding), 22/06/2009, C (2009) 4608 fin.

¹⁶¹⁴ AMAND, Francis ; PIQUEREAU, Thomas. « *Le suivi des engagements souscrits dans le cadre du contrôle des concentrations en France* », Concurrences, 2007, n°4, p. 37, pt 6.

¹⁶¹⁵ Cf. Section 1, §1, A, 1).

¹⁶¹⁶ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1–27, pt 130 : « *Compte tenu toutefois de la durée de ce type d'engagements et de leur caractère souvent complexe, un effort très important en matière de surveillance et des instruments spécifiques de contrôle seront fréquemment nécessaires pour permettre à la Commission de conclure qu'ils seront effectivement exécutés.* » ; VANDAMME, Jacques ; SIMONS, Erwin. « *Le Contrôle des concentrations dans la Communauté européenne* », Courrier hebdomadaire du CRISP, 1990, vol. 90, n°1293, p. 1-38.

¹⁶¹⁷ IDOT, Laurence ; MOMEGE, Chantal. « *Le rôle clef des engagements en matière de contrôle des concentrations : réflexions sur l'évolution de la pratique* », Revue Lamy Droit des Affaires, 2001, n° 37, Supplément. ; BOUGETTE, Patrice. « *Négociation d'engagements en matière de Concentrations: Une Perspective d'économiste* », Revue internationale de droit économique, 2011, Numéro Spécial, n°4, p. 111-124. [Consulté le 4 octobre 2014]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2063155>.

¹⁶¹⁸ Idem ; GAVALDA, Christian ; PARLEANI, Gilbert. *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris : Litec, 2010, 6ème éd., p. 475, pt 842.

les obligations étant chargées d'examiner le respect des engagements pris par les parties¹⁶¹⁹, elles ne peuvent produire que des effets *ex post*, c'est-à-dire consécutifs à la réalisation de la concentration¹⁶²⁰. Concrètement, cela signifie qu'elles ne s'expriment que postérieurement à l'exécution de l'autorisation. Dès lors, leur influence sur les décisions conditionnelles est donc limitée que se soit en droit des aides d'Etat ou en matière de concentrations d'entreprises.

854. En conclusion, la ressemblance entre une obligation en droit des concentrations et en droit des aides d'Etat est forte. Les éléments de langage juridique sont identiques, leur place dans les décisions et leurs effets sont très similaires. L'intérêt d'une telle analyse comparative réside dans sa capacité à éclairer le concept d'obligation en droit des aides d'Etat sous un jour nouveau. Cela autorise certains rapprochements quant aux résultats des recherches menées sur la question du suivi des décisions rendues par la Commission. En effet, la problématique de l'efficacité de la vérification des décisions prises a fait l'objet de beaucoup plus de développements en matière de concentrations que dans le domaine des aides d'Etat¹⁶²¹. Toutefois, bien que les apports à la définition du concept d'obligation soient importants, il faut garder à l'esprit que des différences marquées persistent minimisant la portée des résultats obtenus.

2. Des incertitudes persistantes sur le concept d'obligation en raison de différences marquées entre aides d'Etat et concentrations

855. Les obligations en droit des concentrations et en droit des aides d'Etat ne sont pas identiques pour trois raisons tenant aux risques auxquelles elles répondent, à leurs origines et à leurs sanctions.

856. Premièrement, l'obligation ne vient pas traiter les mêmes risques en cas de non exécution d'une décision de la Commission selon la branche du droit européen de la concurrence concernée.

¹⁶¹⁹ IDOT, Laurence ; MOMEGE, Chantal. « *Le rôle clef des engagements en matière de contrôle des concentrations : réflexions sur l'évolution de la pratique* », Revue Lamy Droit des Affaires, 2001, n° 37, Supplément.

¹⁶²⁰ D'ORMESSON, Olivier ; KERJEAN, Stéphane. « *Le développement de la pratique des engagements en matière de contrôle communautaire des concentrations* », RTDE, 1998, p. 479.

¹⁶²¹ COMMISSION EUROPEENNE. *Merger remedies study*, Rapport DG Concurrence, Bruxelles : Octobre 2005, 233 p. [Consulté le 15 juin 2014]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/remedies_study.pdf.

857. En droit des concentrations, la problématique du contrôle a fait l'objet de plus amples développements car les menaces pesant sur la bonne mise en œuvre de la décision d'autorisation avec engagements sont plus importantes et difficilement contrôlables¹⁶²². En effet, la communauté de volonté et de destin entre les parties à l'opération de concentration est beaucoup plus forte qu'en matière d'aides d'Etat¹⁶²³. L'avenir des parties à une opération de concentration dépend fréquemment de la bonne réalisation de celle-ci. Dès lors, elles peuvent être tentées de tout faire pour la préserver. Par conséquent, les contrôles sur les possibles transgressions sont rendus plus ardu du fait de leur absence d'intérêt à transmettre d'elles-mêmes des éléments à charge à la Commission. En d'autres termes, il y a une forte asymétrie d'information entre elle et ces entreprises¹⁶²⁴. Ces dernières protégeant leurs dividendes, à savoir la réalisation de la concentration, elles seront encouragées à ne pas communiquer intégralement les informations demandées.

858. A l'inverse, en droit des aides d'Etat, il est plus difficile de présumer que l'Etat membre et le bénéficiaire partagent une même communauté d'intérêt. En effet, le devenir de l'Etat membre n'est pas en jeu lorsqu'il octroie un soutien public. Dès lors, la collecte des informations et leur croisement peut s'avérer plus aisée. L'absence de réflexion sur la question de l'effectivité des mécanismes de vérification *ex post* en la matière dénote une vision plus légère de la problématique du suivi des décisions conditionnelles. Autrement dit, dans ce domaine, un sentiment de confiance vis-à-vis de l'Etat membre persiste. Cela s'explique naturellement à travers la relation bilatérale privilégiée que la Commission souhaite conserver dans le contrôle des aides d'Etat¹⁶²⁵. Ainsi, ces considérations tendent à séparer la notion en deux conceptions distinctes en fonction de la branche du droit européen de la concurrence examinée.

859. Deuxièmement, il existe une différence marquée quant à l'origine des obligations entre aides d'Etat et concentrations. Cette donnée est à prendre en considération pour évaluer la marge de manœuvre dont dispose la Commission dans l'élaboration de son mécanisme de contrôle renforcé et autonome de chaque décision. En effet, plus elle sera faible, plus la portée

¹⁶²² COMMISSION EUROPEENNE ; DG COMP. *Merger Remedies Study*. Bruxelles : Octobre 2005, 233 p. [Consulté le 15 juin 2014]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/remedies_study.pdf. ; FLOCHEL, Laurent. « Les remèdes structurels dans le cadre du contrôle des concentrations », *Concurrences*, 2008, n°3, p. 28-33.

¹⁶²³ LEVEQUE, François. « Quelle efficacité des remèdes du contrôle européen des concentrations ? », *Concurrences*, 2006, n°1, p. 29, pt 7 : « [...] la motivation de l'entreprise fusionnée s'oppose à celui de la Commission. ».

¹⁶²⁴ AMAND, Francis ; PIQUEREAU, Thomas. « Le suivi des engagements souscrits dans le cadre du contrôle des concentrations en France », *Concurrences*, 2007, n°4, p. 37, pt 7.

¹⁶²⁵ WALTER, Marie. « One Year into the State Aid Modernisation Initiative », *European State Aid Law Quarterly*, 2013, n°4, p. 757-772.

des obligations devra être relativisée. Par ailleurs, l'auteur des obligations n'est pas le même. Les deux versions du concept divergent donc sensiblement entre ces deux branches du droit européen de la concurrence. Ainsi, dans le domaine des concentrations, l'obligation ne résulte pas directement de la volonté de la Commission. Plus exactement, à la différence des aides d'Etat, elle n'en détermine pas les éléments essentiels de manière exclusive¹⁶²⁶. En fait, dans certaines décisions, il semble que la Commission parvienne à en fixer elle-même le contenu¹⁶²⁷, néanmoins la pratique décisionnelle montre que celui-ci découle des engagements présentés par les parties¹⁶²⁸. Par conséquent, une telle différence influe fortement sur le contenu des obligations. Plus précisément, la Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables en matière de concentrations dispose que « *si les engagements doivent être proposés par les parties elles-mêmes, la Commission peut les rendre contraignants en subordonnant sa décision d'autorisation à leur respect. Il convient à cet égard d'établir une distinction entre les conditions et les charges. [...] Les différentes étapes nécessaires à la mise en œuvre des engagements pour parvenir à ce résultat constituent généralement des charges imposées aux parties (c'est le cas, par exemple, de la désignation d'un mandataire disposant d'un mandat irrévocable pour vendre cette activité).* »¹⁶²⁹. Par conséquent, en droit des concentrations les obligations sont « *those elements of the commitments which define merely the steps for reaching the structural change* »¹⁶³⁰. Dès lors, le concept d'obligation en droit des aides d'Etat se distingue fortement du précédent par son origine, son auteur et surtout son contenu.

860. Troisièmement, les deux versions du concept d'obligation diffèrent considérablement en matière de sanction. En effet, les conséquences attachées à leur non respect sont totalement

¹⁶²⁶ Cf. Section 1, §1.

¹⁶²⁷ Décision de la Commission 1999/458/CE, du 11 novembre 1998, déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord sur l'Espace économique européen (Affaire IV/M.1157 - Skanska/Scancem) [notifiée sous le numéro C(1998) 3434], JO L 183, 16/07/1999, p. 1-28, Article 2 et 3.

¹⁶²⁸ Décision de la Commission du 28 août 2009 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et le l'accord EEE (Affaire n° COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines), le 22/08/2009, C (2009) 6690 final, pt 404 : « *Conformément à la distinction entre conditions et charges, la présente décision doit être conditionnelle au plein respect, par la partie notifiante, des sections 1.1.1, 1.1.3 (iii), 1.2.2, 1.2.5, 1.2.8, 1.3.2, 2, 4.1, 5.1, 6.1 et 7.1 des engagements proposés par la partie notifiante le 31 juillet 2009. Toutes les autres sections des engagements sont considérées comme des charges au sens de l'article 8, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations. Le texte des engagements est repris dans son intégralité à l'annexe de la présente décision et en fait partie intégrante.* ».

¹⁶²⁹ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1-27, pt 19.

¹⁶³⁰ HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, pt 5-10-070, p.2281. ; Traduction libre : « *Ces éléments des engagements qui définissent simplement les étapes pour atteindre le changement structurel* ».

distinctes renforçant, d'autant plus, l'incertitude sur les suites juridiques de leur transgression en droit des aides d'Etat.

861. En droit des concentrations, les résultats du non respect d'une obligation sont fixés par le règlement 139/2004¹⁶³¹, et avant lui 4064/89¹⁶³². De la sorte, si les parties contreviennent à une obligation ou charge, ils s'exposent à toute une série de mesures. La première est la révocation de la décision d'autorisation¹⁶³³. Les autres prennent la forme d'amendes¹⁶³⁴ et/ou d'astreintes¹⁶³⁵, en fonction de l'objectif recherché. Les condamnations pécuniaires peuvent atteindre des sommes importantes car elles sont calculées sur la base des montants les plus élevés prévus par le règlement, preuve de l'importance des obligations. La position stricte du droit de concentrations en termes de condamnation peut s'expliquer par les difficultés de réformation d'une opération déjà réalisée¹⁶³⁶. En effet, les mesures punitives sont plus difficiles à mettre en œuvre en matière de concentrations qu'en matière d'aides d'Etat¹⁶³⁷. Si la Commission ne s'en aperçoit que trop tardivement de la transgression, la dissolution de la concentration peut s'avérer délicate voire impossible¹⁶³⁸. Dès lors, l'efficacité du contrôle repose sur sa rapidité à détecter et condamner toute déviation.

862. A l'inverse, le droit des aides d'Etat n'attache pas de conséquences aussi directes en cas d'inexécution d'une obligation, sa valeur juridique est loin d'être aussi formellement définie. Le mécanisme de sanction par excellence est la décision négative avec obligation de récupération. Elle sous-entend que la Commission se soit à nouveau prononcée sur la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur. Elle n'est pas automatique en cas de transgression d'une obligation. L'approche est donc sensiblement différente entre les deux domaines. En termes d'efficacité, il n'existe que de rares cas dans lesquels la récupération de l'aide versée se soit avérée impossible rendant la question de l'effectivité des obligations moins centrale¹⁶³⁹. Par conséquent, ces considérations accentuent la dissemblance entre les

¹⁶³¹ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ("le règlement CE sur les concentrations"), JO L 24 du 29/01/2004, p. 1-22.

¹⁶³² Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1-12.

¹⁶³³ Règlement n° 4064/89, Article 8§5 litera b) ; Règlement n°139/2004, Article 8§6 litera b).

¹⁶³⁴ Règlement n° 4064/89, Article 14§2 litera a) ; Règlement n°139/2004, Article 14§2 litera d).

¹⁶³⁵ Règlement n° 4064/89, Article 15§2 litera a) ; Règlement n°139/2004, Article 15§2 c).

¹⁶³⁶ Sur l'importance de la qualité des engagements et l'efficacité de leur contrôle : COOK, John ; KERSE, Christopher Stephen. *EC Merger Control*, 5^{ème} édition, Sweet & Maxwell, 2009, p. 279-312.

¹⁶³⁷ GALMICHE, Pierre ; LUCAS, Josselin. « *Contrôle français des concentrations : comment assurer le suivi des engagements ?* », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, 2012, n° 18, p. 1295. ; PRIETO, Catherine. « *Suivi des engagements pris par Canal+ dans le cadre du regroupement avec TPS : retrait d'autorisation et amende* », Revue des contrats, 2012, n° 1, p. 120.

¹⁶³⁸ MARTY, Frédéric. « *Le contrôle des concentrations en Europe et aux Etats-Unis – Critères économiques et sécurité juridique* », Revue de l'OFCE, Janvier 2007, n°100, p. 86 et s.

¹⁶³⁹ BROUSSY, Emmanuelle ; CASSAGNABÈRE, Hervé ; GÄNSER, Christian. « *Récupération des aides d'État* », Actualité Juridique Droit Administratif, 2014, n° 40, p. 2301-2302. ; IDOT, Laurence. « *Récupération des aides et choix des voies de droit par l'État membre* », Europe, 2014, vol. 11, p. 41-42. ; DERENNE, Jacques.

concepts d'obligations. Elles participent à l'autonomisation notionnelle de l'obligation en droit des aides d'Etat, vis-à-vis de son équivalent en droit des concentrations. Ce constat minimise aussi l'enjeu du suivi des décisions conditionnelles, à tort ou à raison, en fonction de l'influence de cette pratique sur le marché intérieur et l'UE¹⁶⁴⁰.

863. Au final, l'obligation selon le règlement 659/1999 est bien indépendante des multiples versions du même concept présentes à travers le droit européen de la concurrence. Bien que certains résultats de l'analyse comparative soient venus confirmer partiellement sa définition, d'autres demeurent toujours absents. Parallèlement, la perméabilité entre les branches du droit européen de la concurrence confronte l'obligation à un concept dissident apparu récemment : l'engagement de contrôle. Dès lors, une caractérisation exhaustive prescrit un travail de distinction entre eux afin d'éviter tout risque de confusion.

B. La distinction entre obligation et engagement de contrôle en droit des aides d'Etat

864. L'autonomisation de l'obligation au sein des décisions conditionnelles suppose également de s'intéresser aux autres concepts qui y sont présents : la condition et l'engagement. En effet, sur la base de ce dernier, s'est développée récemment une notion concurrente de l'obligation : l'engagement de contrôle¹⁶⁴¹. Bien qu'ils soient utilisés concomitamment, ils ne sont pas identiques. Même si elles partagent une thématique commune, celle du suivi, et un même lieu d'expression, les décisions conditionnelles ; elles n'en demeurent pas moins éloignées¹⁶⁴². Ainsi, les engagements de contrôle¹⁶⁴³ ne sont pas des obligations. Certes, une importante proximité substantielle existe entre les deux concepts (1) mais de nombreuses dissemblances formelles prévalent (2). L'obligation se retrouve éclairée à l'aune de ses points communs et de ses différences avec l'engagement de contrôle. La concurrence existant entre eux dans les décisions conditionnelles fait ressortir leurs caractéristiques essentielles participant ainsi à une analyse exhaustive des obligations.

« Impossibilité absolue d'exécution : La Cour de justice de l'Union européenne rappelle que la seule exception au principe de récupération sans délai est l'impossibilité absolue d'exécution », *Concurrences*, 2014, vol. 2, p. 152-152. ; ALEXIS, Alain ; CHÉROT, Jean-Yves ; DERENNE, Jacques. « Aides d'Etat », *Concurrences*, 2005, vol. 3, p. 104-115.

¹⁶⁴⁰ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1 et 2.

¹⁶⁴¹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁶⁴² Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

¹⁶⁴³ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, B.

1. Une proximité substantielle forte fondée sur une thématique conjointe

865. Les obligations et les engagements de contrôle ne s'opposent pas complètement les uns aux autres. Ils possèdent quatre points communs principalement liés à leur objectif équivalent.

866. Premièrement, et de manière évidente, les deux concepts partagent une motivation identique. Il s'agit même d'un élément de définition de l'obligation. Ainsi, l'explication de leur usage tient à la volonté de vérifier la mise en œuvre de la décision conditionnelle rendue par la Commission. Leur cause est donc identique. En effet, rien ne permet véritablement de considérer qu'il existerait deux intentions de contrôles, l'une propre aux obligations et l'autre aux engagements de contrôle. La préoccupation de la Commission est analogue qu'elle impose une obligation ou qu'elle accepte un engagement de contrôle¹⁶⁴⁴. Elle souhaite s'assurer, par tous moyens, que l'Etat membre et le bénéficiaire respectent l'ensemble des prescriptions exigées afin que l'aide puisse être considérée comme compatible avec le marché intérieur.

867. Deuxièmement, l'obligation et l'engagement de contrôle ont un contenu comparable. La pratique décisionnelle de la Commission est venue le confirmer. Ainsi, comme leur équivalent, les engagements de contrôle portent sur la réalisation de rapports¹⁶⁴⁵, sur le recours à des « *trustees* »¹⁶⁴⁶ ou encore sur la transmission de simples informations non structurées à la Commission¹⁶⁴⁷. En ce sens, ils ne s'individualisent pas des obligations qui

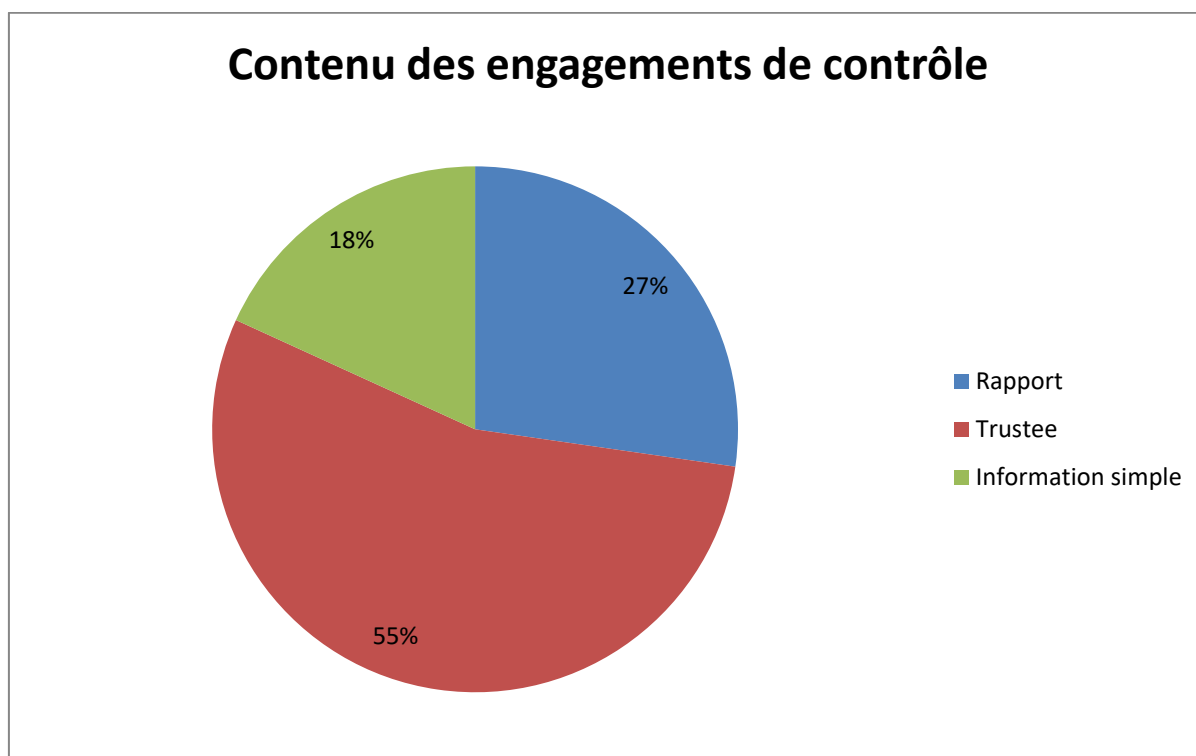
¹⁶⁴⁴ FRENEAUX, Lucile. « *L'efficacité du recours aux engagements en matière de contrôle des concentrations* », RIDE, 2007, n°1, p. 43 à 67.

¹⁶⁴⁵ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322 du 25/11/1997, p. 44–62, Art 1§10. ; Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56, pt 100. ; Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26–80, Articles 2 et 3.

¹⁶⁴⁶ Idem, Art 8 ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pt 1.2. ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I, pts 15, 17 et 18. ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I pt 30, Annexe II, Annexe III.

¹⁶⁴⁷ Décision de la Commission 2011/98/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'Etat C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à CalMac et NorthLink pour des services de transport maritime en Écosse [notifiée sous le numéro

peuvent contenir les mêmes dispositions¹⁶⁴⁸. La seule différence tangible porte sur l'usage qui en est fait. En termes de fréquence, le *trustee* est l'outil de suivi le plus répandu dans les engagements de contrôle¹⁶⁴⁹. Toutefois, cela ne modifie en rien le constat selon lequel il existe une forte similitude substantielle entre ces deux concepts. Cette observation n'étant valable que dans la limite de la pratique de la Commission en matière d'engagements de contrôle.



Cf. Annexe 11

868. Troisièmement, les deux produisent des effets identiques. De ce fait, ils sont logiquement amenés à entraîner les mêmes conséquences au sein des décisions conditionnelles. Un lien de cause à effet s'établit entre leur objectif de vérification et leur mise en œuvre différée. Ainsi, pour s'assurer de la bonne exécution des exigences posées dans une décision, tant l'obligation que l'engagement de contrôle doivent attendre qu'elle ait été mise à exécution. En conséquence, ils ne s'expriment qu'*a posteriori*, faisant suite à

C(2009) 8117], JO L 45 du 18/02/2011, p. 33–71, Article 3. ; Décision de la Commission 2012/660/UE, du 27 mars 2012, concernant les mesures SA. 26909 (2011/C) prises par le Portugal dans le contexte de la restructuration de Banco Português de Negócios (BPN) [notifiée sous le numéro C(2012) 2043], JO L 301 du 30/10/2012, p. 1–28, pt 90.

¹⁶⁴⁸ Cf. Section 2.

¹⁶⁴⁹ Cf. Annexe 11.

l'application par l'Etat membre et le bénéficiaire des conditions ou engagements présents dans la décision conditionnelle¹⁶⁵⁰.

869. Quatrièmement, l'obligation et l'engagement de contrôle ont des destinataires identiques. Les éléments de contrôle exigés par la Commission s'adressent principalement à l'Etat membre auteur du projet d'aide. En effet, la spécificité de la procédure en matière d'aides d'Etat en fait l'interlocuteur privilégié de la Commission¹⁶⁵¹. Toutefois, la plupart du temps, la satisfaction de ces dispositions requiert le concours de l'entreprise bénéficiaire¹⁶⁵² pour deux raisons. D'une part, elle est la seule à même de rassembler les informations demandées par la Commission. D'autre part, certaines composantes de *monitoring* n'ont vocation à s'adresser qu'à elle. Ainsi, par exemple, dans le cadre du recours à un « *trustee* »¹⁶⁵³, celui-ci n'exercera sa fonction que vis-à-vis du bénéficiaire et non de l'Etat membre. Par conséquent, les destinataires des obligations seront les mêmes que ceux des engagements de contrôle, à savoir l'Etat membre et l'entreprise bénéficiaire puisqu'ils sont placés dans une situation équivalente vis-à-vis de la Commission. Un lien s'installe entre la notion et l'interlocuteur.

870. La proximité de ces deux concepts n'est que relative. Les quelques similitudes existantes viennent du fait qu'ils partagent un objectif commun : le contrôle des décisions conditionnelles. En fait, ces ressemblances ne font que confirmer l'interprétation donnée à l'obligation. Pour autant, la majorité de leurs caractéristiques essentielles diffèrent ce qui ajoute au processus de distinction une grande pertinence dans la réalisation d'une définition fonctionnelle des obligations.

2. Une technique juridique différente responsable de dissemblances formelles importantes

871. Le concept d'obligation en droit des aides d'Etat est totalement autonome de la pratique des engagements de contrôle développée par la Commission. En effet, les deux techniques divergent sensiblement sur plusieurs points tenant à leur formation, leurs caractéristiques juridiques et leurs usages.

¹⁶⁵⁰ QUIGLEY, Conor. « *The European Commission's Programme for State Aid Modernization* », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, vol. 20, n° 1, p. 42-43.

¹⁶⁵¹ FILPO, Fabio. « *The Commission 2009 Procedural Reform from a Private Party Perspective: Two Steps Forward, One Step Back?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°2, p. 323.

¹⁶⁵² KEPPELNE, Jean-Paul. « *(R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État* », *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, n° 2, p. 150-152.

¹⁶⁵³ Cf. Section 2. Traduction libre : un expert, un mandataire, un administrateur.

a. La formation différente des engagements de contrôle

872. Le processus de formation de l'engagement de contrôle tranche singulièrement avec celui de l'obligation. Le premier résulte d'un travail de négociation important ce qui n'est pas nécessairement le cas du second¹⁶⁵⁴. En effet, pour fixer le degré de contrôle exercé par les engagements, la Commission doit trouver un compromis avec l'Etat membre qui les souscrit. Bien qu'elle dispose d'un moyen de pression important, à savoir la faculté d'interdire le versement de l'aide, la Commission ne possède pas de pouvoir de proposition. De ce fait, l'obligation et l'engagement de contrôle ne peuvent pas être considérés comme identiques. Il s'agit de deux notions fondamentalement différentes.

873. De plus, le caractère négocié de l'engagement de contrôle emporte des conséquences sur son auteur. Ainsi, si le créateur exclusif des obligations en droit des aides d'Etat est la Commission européenne, sa compétence confirmée à l'article 7§4 du règlement de procédure¹⁶⁵⁵ ne s'étend pas au-delà de ce concept. Ainsi, l'engagement de contrôle n'est pas de son ressort. Etant un engagement, son auteur est forcément l'Etat membre auteur du projet d'aide d'Etat¹⁶⁵⁶. Concrètement, ce dernier cherche à démontrer sa bonne volonté de rendre son projet compatible avec le marché intérieur. En effet, celui-ci revient, pour l'Etat membre, à se contraindre volontairement par un mécanisme de suivi *a posteriori* de la bonne mise en œuvre de l'ensemble des éléments conditionnels liés à la décision d'autorisation. Par conséquent, en matière d'engagements de contrôle, la Commission n'est pas réellement libre d'en choisir le contenu. Au maximum, elle peut le suggérer. Au contraire, avec l'obligation, elle impose n'importe quelle disposition de vérification. Son pouvoir d'immixtion dans le processus d'exécution de la décision conditionnelle s'en trouve amoindrie.

b. L'engagement de contrôle aux caractéristiques juridiques singulières

¹⁶⁵⁴ IDOT, Laurence. « A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française », Cahiers de droit européen, 1999, p. 569-610.

¹⁶⁵⁵ Cf. Section 1, §1.

¹⁶⁵⁶ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

874. Premièrement, les deux concepts ne partagent pas la même base juridique. L'existence de l'obligation a été consacrée en droit positif par le règlement de procédure¹⁶⁵⁷. A l'inverse, l'engagement de contrôle n'est présent ni dans les dispositions du règlement 659/1999¹⁶⁵⁸, ni ailleurs¹⁶⁵⁹. De ce fait, le premier possède une existence juridique avérée qui manque au second. L'obligation est donc bien une catégorie juridique de droit positif indépendant de l'engagement de contrôle.

875. Deuxièmement, du fait de l'absence de base juridique des engagements de contrôle, il existe un doute sur leur portée, c'est-à-dire sur leurs incidences juridiques en cas de transgression. En effet, le non respect d'une obligation par un Etat membre est sanctionné sur la base de l'article 7§4 du règlement de procédure¹⁶⁶⁰. Ce dernier crée un lien entre compatibilité de l'aide d'Etat et observance des prescriptions imposées par la Commission¹⁶⁶¹. Dès lors, l'Etat membre ou le bénéficiaire contrevenant s'expose au risque de devoir récupérer l'aide d'Etat. A l'inverse, l'engagement de contrôle peut-il faire l'objet d'une sanction, a-t-il une quelconque portée sur la décision d'autorisation conditionnelle ? Bien qu'il vienne prendre acte d'une initiative à venir de l'Etat membre, ne s'agit-il pas d'une simple promesse ? L'incertitude juridique autour de l'engagement de contrôle¹⁶⁶² tranche avec la situation de l'obligation ce qui ne fait qu'entériner leurs dissemblances. Le second possède une forme de certitude juridique qui fait défaut au premier.

876. Troisièmement, les deux concepts se distinguent par leurs limites potentielles. La consécration juridique de la notion d'obligation impose des contraintes juridiques à la Commission quant à son contenu. En effet, faisant partie du droit positif de l'UE, il y est aussi soumis. Plus précisément, les éléments de contrôle de la décision imposés par la Commission doivent respecter l'ensemble du droit de l'UE, comme, par exemple, le principe de proportionnalité, sous peine de sanction devant les juridictions¹⁶⁶³. A l'inverse, l'engagement

¹⁶⁵⁷ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 7§4.

¹⁶⁵⁸ Idem.

¹⁶⁵⁹ IDOT, Laurence. « *A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française* », Cahiers de droit européen, 1999, p. 602 et s.

¹⁶⁶⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

¹⁶⁶¹ SANTA MARIA, Alberto. *Competition and state aid : an analysis of the EC practice*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, International competition law series, 2007, p. 170-171.

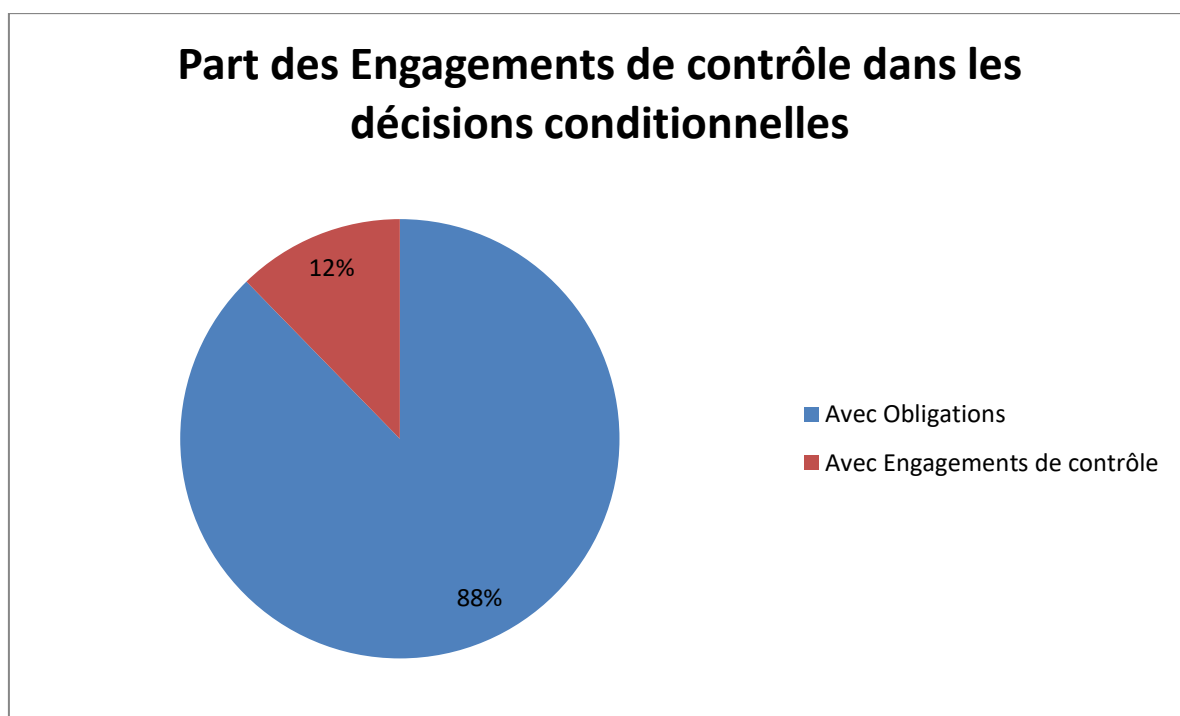
¹⁶⁶² BELLIS, Jean-François ; VAN BAEL, Ivo. *Competition law of the European Community*, 2005, 4e ed., The Hague : Kluwer Law International, p. 892. ; Par analogie avec le droit des concentrations : IDOT, Laurence. « *Le régime des engagements en cours de formalisation* », Revue des contrats, 01 juillet 2005, n°3, p. 697 et s.

¹⁶⁶³ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p.306, pt 788. ; MUGUET-POULLENNEC, Gwenaël ; BARBIER DE LA SERRE, Éric. « *La procédure d'engagements en droit de l'Union : à la*

de contrôle n'ayant pas d'existence en droit positif, la question de ses limites potentielles se pose d'autant moins¹⁶⁶⁴. La Commission peut-elle accepter n'importe quel engagement de contrôle indépendamment de son lien avec l'objectif de contrôle de la décision conditionnelle ? Cette interrogation n'est pas partagée par le concept d'obligation, preuve de leur autonomie réciproque.

c. Des usages complémentaires mais distincts

877. L'obligation est, de loin, le principal outil de la Commission pour évaluer la mise en œuvre de ses décisions conditionnelles. Elle y a recours de manière quasi-systématique dans sa pratique décisionnelle¹⁶⁶⁵. A l'inverse, l'engagement de contrôle fait figure d'exception. Il y est bien moins répandu puisque seulement huit d'entre elles en contiennent. De ce fait, l'obligation apparaît comme l'instrument de vérification par principe des décisions conditionnelles et l'engagement de contrôle, un mécanisme d'exception.



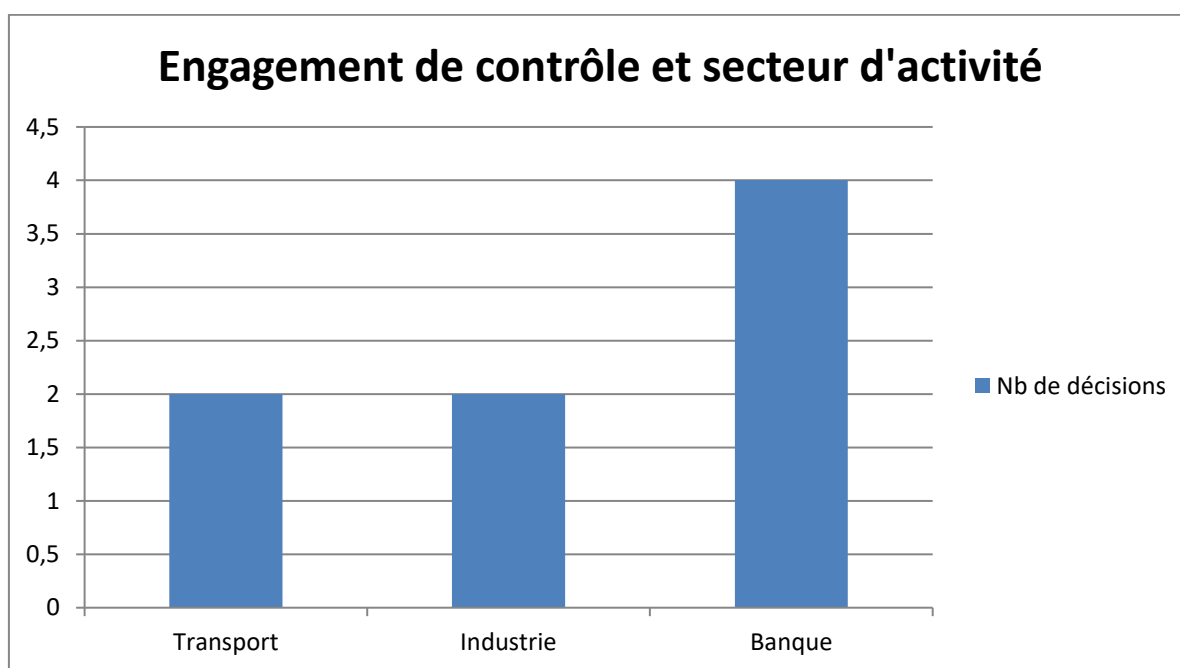
Cf. Annexe 11

recherche du juste équilibre entre efficacité administrative et protection des entreprises », Revue Lamy de la concurrence, 2010, n°25, p. 39.

¹⁶⁶⁴ Parallèle avec le droit européen des ententes et abus de position dominante : CJUE, 29 juin 2010, Commission européenne contre Alrosa Company Ltd, Aff. C-441/07 P, ECLI:EU:C:2010:377, Recueil 2010, I, p. 5949, pt 41.

¹⁶⁶⁵ Cf. Annexe 11.

878. L'engagement de contrôle est utilisé dans des situations bien particulières et de façon plus ponctuelle. Il ressort de la pratique décisionnelle de la Commission qu'il intervient en appui des obligations mais sans les remplacer. Son rôle dans les décisions conditionnelles s'explique principalement en fonction de deux critères : le secteur et le type d'aide d'Etat considéré. En effet, cette forme de contrôle a été principalement utilisée dans le cadre des décisions d'aides d'Etat au secteur bancaire durant la crise financière¹⁶⁶⁶. La spécificité de la situation justifiant le développement d'un concept concurrent, plus consensuel que les obligations du règlement 659/1999¹⁶⁶⁷.

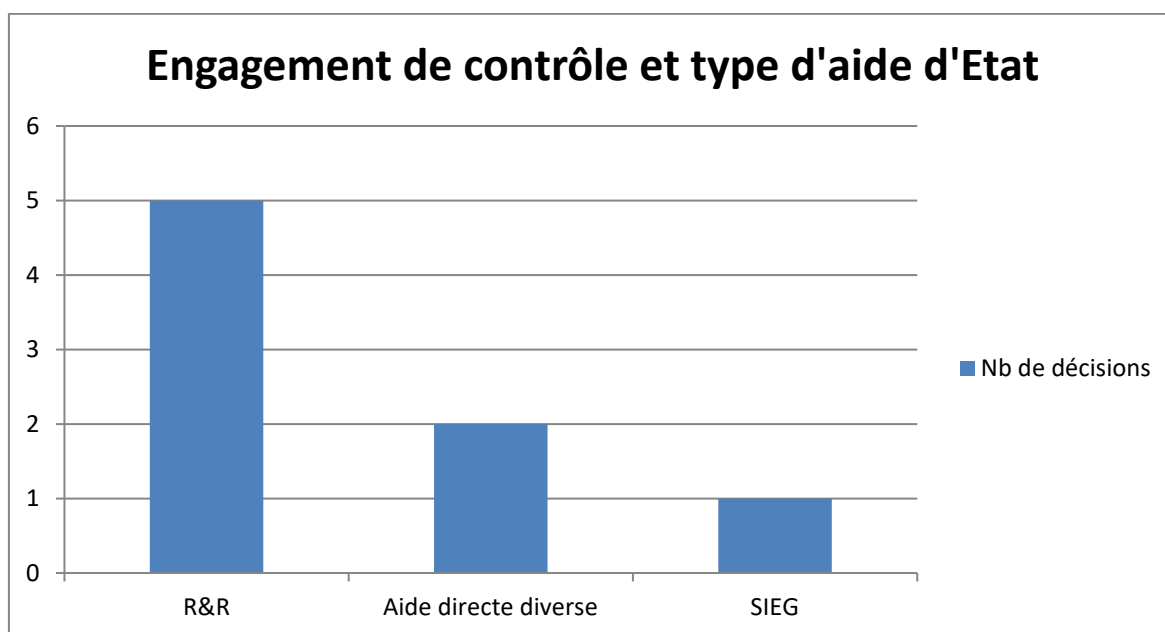


Cf. Annexe 11

879. Ceci étant, la pratique décisionnelle de la Commission montre qu'il prospère dans le cadre d'aides d'Etat à fort potentiel anticoncurrentiel. Les Etats membres, en connaissance de cause, encouragent la Commission à autoriser l'aide d'Etat de manière conditionnelle en souscrivant volontairement à des processus de vérification de la mise en œuvre de l'aide plus contraignant qu'elle ne l'aurait souhaitée ou qu'elle n'aurait pu imposer. Le rôle complémentaire de cette technique de suivi *ex post* se confirme.

¹⁶⁶⁶ Cf. Annexe 11.

¹⁶⁶⁷ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.



Cf. Annexe 11

880. Au final, l'obligation et l'engagement de contrôle sont bel et bien deux concepts distincts. Le premier est la traduction juridique de la technique historique de suivi des décisions conditionnelles. Il possède une valeur juridique forte grâce à sa récurrence et son ancienneté. Le second peut être considéré comme une variante moderne issue de la perméabilité entre les branches du droit européen de la concurrence. Cette comparaison confirme l'existence de la notion d'obligation de manière autonome.

881. L'obligation n'est pas propre au droit des aides d'Etat. Toutefois, elle revêt ici des caractéristiques propres qui sont disséminées à travers la pratique décisionnelle et le droit positif. Il en résulte une grande incertitude quant à sa signification. La réalisation d'une définition reprenant l'ensemble de ces éléments est indispensable à sa compréhension. Néanmoins, c'est uniquement grâce à la confrontation avec les notions concurrentes dans les décisions conditionnelles et analogue au sein du droit européen de la concurrence que l'on peut parvenir à une interprétation fonctionnelle de l'obligation. Celle-ci se retrouve dans l'ensemble du droit européen de la concurrence. Cependant, toutes ses branches n'en n'ont pas exactement la même conception. Bien qu'elles partagent la nécessité d'un mécanisme de supervision des autorisations conditionnelles, les modalités de sa mise en œuvre les font parfois nettement diverger. Ainsi, le règlement 1/2003¹⁶⁶⁸ n'aborde pas la notion d'obligation de la même manière que dans le domaine des aides d'Etat et des concentrations. Celui-ci

¹⁶⁶⁸ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25.

diffère sensiblement compte tenu de sa logique de contrôle totalement opposée. En effet, il crée un système d'examen *a posteriori* d'infractions avérées ou potentielles alors que les deux autres branches du droit européen de la concurrence vérifient la compatibilité de projets avant leur réalisation. L'analyse comparative n'est donc pertinente qu'entre ces deux dernières du fait de leur grande proximité. Il en ressort que l'obligation apparaît comme complémentaire de la condition. A eux deux, ils forment le socle des décisions conditionnelles. Nonobstant ce travail précis de clarification, la diversité des formes d'expressions des obligations impose d'aller plus loin à travers une classification de l'ensemble de leurs variantes. L'intérêt est d'améliorer la lecture et la connaissance de la pratique décisionnelle en la matière et, *in fine*, la sécurité juridique.

Section 2 : La classification des obligations

882. Dans les décisions conditionnelles, la définition des obligations ne solutionne pas tous les problèmes. En effet, sous ce vocable se cache une multitude de réalités différentes à l'influence changeante. L'obligation suppose une mise en œuvre indirecte par l'intermédiaire d'acteurs hétérogènes et de documents variés. Pour en comprendre les détails, il faut répondre à trois questions : Qui, Quoi et Comment ? Autrement dit, leur classification consiste respectivement à identifier le responsable de leur mise en œuvre, à déterminer les modalités précises d'expression et, à évaluer l'intensité du contrôle exercé. L'enjeu d'un tel travail est multiple. D'abord, la compréhension de la décision d'autorisation conditionnelle s'en trouve améliorée. Ensuite, cela contribue à faire progresser l'efficacité des techniques de vérification utilisées par la Commission. Enfin, les conséquences juridiques qui peuvent être attachées à la transgression des obligations sont ainsi plus facilement envisageables. Un tel arrangement impose que les obligations soient regroupées en six familles distinguant l'ensemble des formes possibles d'expression de ce système de contrôle (A). Ici, il s'agit d'organiser les obligations selon le type de mécanisme de contrôle choisi par la Commission. Ces six familles représentent une synthèse de la pratique décisionnelle en la matière. Toutefois, un travail exhaustif impose aussi de les répartir en catégories selon la personne ou entité en charge de leur exécution et en fonction de l'importance du suivi réalisé (B). Cette seconde étape permet de déterminer avec plus de précision la nature et l'intensité de l'obligation, c'est-à-dire l'importance du contrôle exercé en fonction de ses acteurs principaux.

§1) Les six familles d'obligations

883. La taxinomie des obligations en fonction de leur contenu repose sur l'observation de leur diversité. Cela s'explique par les nombreuses méthodes d'exécution issues de la pratique de la Commission. En effet, un même objectif de *monitoring*, celui de l'application des décisions conditionnelles, peut prendre de multiples formes. L'enjeu, derrière une telle répartition en plusieurs groupes, porte sur la compréhension globale du système de contrôle autonome créé tant dans son fonctionnement que dans ses conséquences. L'étude de la pratique décisionnelle montre une sorte d'adaptation permanente des obligations aux faits, aux conditions et plus largement au cas d'espèces. Néanmoins, ces évolutions perpétuelles peuvent tout de même faire l'objet d'un classement. En effet, l'usage le plus ancien en la matière consiste en deux formes récurrentes d'obligations au contenu très classique (A). Plus récemment, des techniques nouvelles, dont les contours demeurent encore vagues, ont vu le jour au sein des décisions conditionnelles (B). L'ensemble de ces éléments constituent la traduction fonctionnelle du concept d'obligation en droit des aides d'Etat.

A. Les obligations classiques

884. La conditionnalité en droit des aides d'Etat est à la fois une approbation et une désapprobation d'une aide¹⁶⁶⁹. Par conséquent, son application en l'état n'est pas envisageable. En effet, ce sont les modifications qui rendent le projet compatible. Il faut donc en vérifier précisément la bonne mise en œuvre. Ces obligations classiques sont, en conséquence, intrinsèquement liées aux conditions imposées par la Commission. Elles répondent à un besoin élémentaire pour le suivi de la décision conditionnelle. Leur logique est simple : il s'agit de rendre compte du comportement de l'Etat membre et du bénéficiaire vis-à-vis de l'exécution de la décision conditionnelle. Leur développement s'explique par l'absence prolongée de système de contrôle préétabli. Ces obligations ont logiquement le contenu le plus fondamental mais aussi le plus efficace compte tenu de la problématique à laquelle elles viennent répondre. Les deux familles en question, les plus anciennes, sont, d'une part, les obligations de rapport (1), et d'autre part, les obligations d'informations (2).

1. Les obligations de rapport

885. L'obligation de rapport, à la genèse bien particulière, constitue l'expression la plus évidente mais surtout la plus répandue du mécanisme de suivi renforcé. Elle se définit comme

¹⁶⁶⁹ BUTS, Caroline ; JEGERS, Marc ; JORIS, Tony. « *Determinants of the European Commission's State Aid Decisions* », *Journal of Industry, Competition and Trade*, 2010, n° 11, p. 415.

une disposition imposée par la Commission à l'Etat membre et/ou à l'entreprise bénéficiaire consistant en la fourniture d'informations prédéterminées de manière ordonnée et structurée afin de contrôler le respect de la décision conditionnelle d'autorisation d'une aide d'Etat. Toutefois, son contenu demeure variable. Bien que la fourniture de ces rapports permette de s'assurer de la bonne exécution de l'ensemble des conditions prescrites, cela ne va pas sans poser des difficultés inhérentes à cette technique.

a. Ses origines

886. D'une part, sa création est liée à une spécificité du droit européen des aides d'Etat, à savoir l'absence prolongée de règles de procédures claires en droit positif¹⁶⁷⁰. L'obligation a constitué, pendant longtemps, la principale manifestation de la volonté de la Commission d'examiner l'exécution de ses décisions conditionnelles par les Etats membres et les bénéficiaires¹⁶⁷¹. Ainsi, dans l'affaire Rover de 1988, la Commission exigeait déjà la communication d'« *un rapport semestriel concernant les résultats commerciaux du groupe Rover, les modifications de ses capacités, sa production, sa politique de prix et ses exportations intracommunautaires par produit, ainsi qu'un inventaire détaillé des mesures de restructuration mises en œuvre au cours du semestre précédent* »¹⁶⁷². La plupart des décisions conditionnelles de nature délicate, antérieures à la date d'entrée en vigueur du règlement de procédure, présentent un type d'obligation analogue¹⁶⁷³.

887. D'autre part, leur développement a été encouragé par une méthode d'autorisation conditionnelle fortement utilisée par la Commission dans ces mêmes années : le versement par tranches. En effet, elle avait pris l'habitude, pour certaines aides importantes, d'en scinder le montant global en plusieurs morceaux dont le paiement était suspendu au résultat d'un examen préalable du respect des conditions imposées dans la décision conditionnelle. Un tel système de contrôle partiel et par étape devait être le garant d'une mise en œuvre intégrale des

¹⁶⁷⁰ LAPREVOTE, François-Charles. « *A Missed Opportunity? State aid Modernization and Effective Third Parties Rights in State aid Proceedings* », *European State Aid Law Quarterly*, 2014, n°3, p. 427.

¹⁶⁷¹ KEPPELNE, Jean-Paul. « *(R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État* », *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, n° 2, p. 150-152.

¹⁶⁷² Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO L 25 du 28/01/1989, p. 92–100, Article 2§2.

¹⁶⁷³ Par exemple : Décision de la Commission 94/653/CE, du 27 juillet 1994, concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France, JO L 254 du 30/09/1994, p. 73–89. ; Décision de la Commission 98/204/CE, du 30 juillet 1997, portant approbation conditionnée des aides accordées par la France au groupe GAN, JO L 78 du 16/03/1998, p. 1–29. ; Décision de la Commission 91/555/CEE, du 24 juillet 1991, relative aux aides que le gouvernement belge prévoit d'octroyer au transporteur aérien communautaire SABENA, JO L 300 du 31/10/1991, p. 48–53.

conditions imposées ; l'effet incitatif pour le bénéficiaire et l'Etat membre étant le versement à venir d'une nouvelle tranche d'aide. En effet, les montants successifs d'aides ne pouvaient être débloqués qu'une fois les rapports sur la période écoulée transmis et analysés par la Commission. Ce fut notamment le cas dans les affaires Aer Lingus¹⁶⁷⁴ et Olympic Airways¹⁶⁷⁵. Dans cette dernière, l'obligation imposait de « *soumettre chaque année à la Commission, au moins quatre semaines avant le paiement de chaque tranche d'augmentation de capital prévue en janvier 1996 et janvier 1997, un rapport sur la mise en œuvre du plan* »¹⁶⁷⁶. Ainsi, le développement de l'obligation de rapport a été stimulé car elle répondait parfaitement à la principale préoccupation de la Commission : la vérification de l'exécution pleine et entière de ses décisions conditionnelles.

b. Son contenu

888. Comme toute obligation, elle se transforme en fonction des éléments présents dans la décision qu'elle entend examiner. Dès lors, la famille des obligations de rapports s'exprime d'une multitude de façons mais à partir de trois caractéristiques communes : leur fréquence, leur substance, leur durée.

889. Tout d'abord, la fréquence de l'obligation de rapport est déterminée par les détails du projet d'aide d'Etat en cause. Le rythme auquel les documents sont fournis dépend de la cadence à laquelle chaque condition doit être appliquée¹⁶⁷⁷. Ainsi, dans sa décision sur l'aide à la restructuration de DAEWOO/ FSO, la Commission exige deux séries de rapports avec deux fréquences différentes. D'une part, « *un rapport semestriel sur l'état d'avancement de la restructuration de FSO* »¹⁶⁷⁸ et d'autre part, « *des rapports annuels précisant le niveau de la production et des ventes au cours de l'année civile écoulée* »¹⁶⁷⁹. Le suivi réalisé par ces

¹⁶⁷⁴ Décision de la Commission 94/118/CE, du 21 décembre 1993, concernant l'octroi pour l'Irlande d'une aide au groupe Aer Lingus, JO L 54 du 25/02/1994, p. 30–41, Article 1§1 litera b : « *Le rapport sera remis au moins quatre semaines avant la libération des deuxième et troisième tranches de l'aide en 1994 et 1995, de manière à permettre à la Commission, le cas échéant, d'émettre un commentaire* ».

¹⁶⁷⁵ Décision de la Commission 94/696/CE, du 7 octobre 1994, concernant les aides accordées par l'Etat grec à la compagnie Olympic Airways, JO L 273 du 25/10/1994, p. 22–37, Article 1§2 litera h.

¹⁶⁷⁶ Idem.

¹⁶⁷⁷ Décision de la Commission (UE) 2016/449, du 28 juillet 2015 concernant l'aide d'Etat SA.38544 2014/C (ex 2014/N) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de Kem One [notifiée sous le numéro C(2015) 5169], JO L 86 du 1/04/2016, p. 1-41, Article 3.

¹⁶⁷⁸ Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006, concernant l'aide d'Etat C 3/05 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów Osobowych SA (anciennement DAEWOO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro C(2006) 6628], JO L 187 du 19/07/2007, p. 30–46, Article 2§5.

¹⁶⁷⁹ Idem.

obligations s'avère variable d'une obligation à l'autre, bien qu'elles relèvent toutes de la même décision conditionnelle.

890. Ensuite, leur substance change fortement en fonction de considérations liées au secteur d'activité et au type d'aide octroyée. Par conséquent, le détail de l'obligation de rapport est fortement influencé par le domaine de l'aide et la nature du soutien étatique qu'il s'agisse du sauvetage d'une entreprise ou d'investissements productifs. L'ampleur des risques de distorsions de concurrence modifie la précision des rapports exigés. Ainsi, dans une décision relative à une entreprise en difficulté, l'application intégrale du plan de restructuration constitue une condition essentielle pour la compatibilité de l'aide. Dès lors, « *un rapport annuel sur la mise en œuvre du plan de restructuration* »¹⁶⁸⁰ sera indispensable pour la Commission. De la même manière, dans le cadre d'une aide à la R&D&I, l'enjeu est de ne pas soutenir plus que nécessaire le bénéficiaire pour ne pas porter atteinte à la concurrence. Concrètement, un rapport s'avèrera être indispensable pour évaluer avec précision que le montant de l'aide ne dépasse pas l'intensité admissible sur une longue période. Par exemple, dans sa décision Océ, la Commission impose que « *these reports shall comprise conclusive and detailed evidence of the exact destination of the aid for expenditure actually incurred and the eligible costs of the Cobalt project and shall include detailed financial statements* »¹⁶⁸¹.

891. Enfin, la durée de l'obligation de rapport dépend du délai de mise en œuvre de l'aide d'Etat autorisée. Elle change fortement d'une décision conditionnelle à une autre et même d'une obligation à une autre : de deux ans¹⁶⁸² à plus de cinq ans¹⁶⁸³. Dans certains cas, aucune limite n'est fixée, au contraire, la longévité de l'obligation de rapport est conditionnée à un autre élément de l'autorisation, par exemple, « *reports shall be submitted within one year of*

¹⁶⁸⁰ Décision de la Commission 2005/941/CE, du 1^{er} décembre 2004, concernant l'aide d'État que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la société Bull [notifiée sous le numéro C(2004) 4514], JO L 342, 24/12/2005, p. 81–91, Article 2§3.

¹⁶⁸¹ Décision de la Commission 2001/637/CE, du 18 octobre 2000, concernant l'aide que les Pays-Bas envisagent d'accorder en faveur d'Océ NV pour la mise au point d'imprimantes couleur à jet d'encre [notifiée sous le numéro C(2000) 3016], JO L 223, 18/08/2001, p. 10–23, Article 2. ; Traduction libre : « *Ces rapports comprendront des preuves conclusives et détaillées de la destination exacte de l'aide pour les dépenses réellement encourues et les coûts éligibles du projet Cobalt et incluront des états financiers détaillés* ».

¹⁶⁸² Décision de la Commission 2005/941/CE, du 1^{er} décembre 2004, concernant l'aide d'État que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la société Bull [notifiée sous le numéro C(2004) 4514], JO L 342, 24/12/2005, p. 81–91, Article 2§3.

¹⁶⁸³ Décision de la Commission 2001/637/CE, du 18 octobre 2000, concernant l'aide que les Pays-Bas envisagent d'accorder en faveur d'Océ NV pour la mise au point d'imprimantes couleur à jet d'encre [notifiée sous le numéro C(2000) 3016], JO L 223, 18/08/2001, p. 10–23, Article 2. ; Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006, concernant l'aide d'État C 3/05 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów Osobowych SA (anciennement DAEWOO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro C(2006) 6628], JO L 187 du 19/07/2007, p. 30–46, Article 2§5.

the previous report until the end of the restructuring plan »¹⁶⁸⁴. Le facteur déterminant pour la Commission est la fin de l'exécution de sa décision conditionnelle. De ce fait, le devenir des obligations est suspendu à celui des conditions.

c. Ses avantages et inconvénients

892. Bien qu'elle demeure la forme d'obligation la plus utilisée dans les décisions conditionnelles, l'obligation de rapport n'en est pas pour autant sa représentation idéale.

893. S'agissant de ses avantages, l'exigence de rapports réguliers permet de vérifier avec précision le respect des éléments essentiels de l'aide conditionnelle¹⁶⁸⁵. En même temps, ils exercent une forme de pression sur les Etats membres et les bénéficiaires. Ces rapports constituent une sorte d'autocontrôle de l'exécution de l'aide même si leur vérification incombe à une autorité extérieure à ces deux parties, à savoir la Commission. Leur efficacité est telle qu'ils ont été étendus aux autres types de décisions par le règlement de procédure, bien que leur contenu ait été allégé¹⁶⁸⁶.

894. S'agissant de ses inconvénients, l'obligation de rapport suppose que la Commission se retrouve régulièrement contrainte d'examiner une quantité importante d'informations sur des aides autorisées et ce sur une période relativement longue. Ainsi, cette famille d'obligation constitue l'expression la plus lourde de ce contrôle. Elle réclame un travail important d'analyse de la Commission¹⁶⁸⁷ dans un contexte de diminution des ressources disponibles. La crise économique et financière a montré que, confrontée à un très grand nombre de décisions conditionnelles complexes, cette technique atteignait sa limite. En effet, la Commission n'était plus en mesure de traiter tous les rapports réalisés. Une telle situation est préoccupante pour l'effectivité du suivi de ces mesures car sans véritable examen, l'obligation de rapport perdrait tout effet utile.

¹⁶⁸⁴ Décision de la Commission 2012/542/UE, du 21 mars 2012, concernant la mesure SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N) que le Royaume-Uni souhaite mettre en œuvre en faveur de Royal Mail Group [notifiée sous le numéro C(2012) 1834], JO L 279, 12/10/2012, p. 40–68, Article 3. ; Traduction libre : « *Les rapports seront soumis dans l'année suivant celle du rapport précédent jusqu'à la fin du plan de restructuration* ».

¹⁶⁸⁵ SINNAEVE, Adinda. « *How the EU Manages Subsidy Competition* », In MARKUSEN, Ann (ed.). *Reining in the Competition for Capital*, Kalamazoo, MI: W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 2007. p. 87-102.

¹⁶⁸⁶ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n°659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1–134.

¹⁶⁸⁷ Par analogie : NOUËT, Gwenaëlle. « *Négociation et suivi de l'exécution des engagements* », In *5^{ème} Journée Franco-allemande de la Concurrence, Regards croisés sur l'actualité du contrôle des concentrations*. Institut Goethe, Paris, 7 novembre 2012, Revue Lamy Droit de la Concurrence, Avril-Juin 2013, n°35, p. 166-168.

895. Au final, les rapports représentent la famille la plus importante d'obligations dans les décisions conditionnelles. Ils sont aussi consommateur de beaucoup de ressources tant pour ceux qui doivent les rédiger et qui ne sont pas forcément habitués (entreprises bénéficiaires notamment), que pour la Commission qui doit les examiner avec attention. En plus, l'absence de publicité automatique des rapports empêche toute implication d'autres acteurs dans leur vérification comme une forme de *private enforcement*¹⁶⁸⁸. La question du champ d'application du règlement 1049/2001 se pose à ce sujet¹⁶⁸⁹. Dès lors, cela explique que cette dernière ait développé concomitamment d'autres formes d'obligations moins contraignantes pour elle.

2. Les deux familles d'obligation d'information

896. La Commission utilise très régulièrement deux formes d'obligations très proches : l'obligation d'information simple et l'obligation d'information renforcée. Les deux reposent sur une volonté commune de la Commission : réduire sa charge de travail dans le contrôle de l'exécution des décisions conditionnelles tout en ne relâchant pas son emprise.

a. L'obligation d'information simple

897. La Commission use de cette technique très régulièrement mais l'intensité de son examen reste très en deçà des obligations de rapport.

898. Tout d'abord, s'agissant de sa définition, l'obligation d'information simple consiste en une disposition imposée par la Commission à l'Etat membre et/ou à l'entreprise bénéficiaire qui ordonne une simple transmission d'informations ou de documents ayant un lien avec la mise en œuvre de la décision conditionnelle.

899. Ensuite, s'agissant de son contenu, l'ampleur du suivi exercé par cette forme d'obligation sur la décision conditionnelle est assez limitée. Concrètement, la Commission souhaite être tenue informée du processus d'exécution de la décision conditionnelle prise sans

¹⁶⁸⁸ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1. ; La transparence est un problème récurrent de l'UE : GRARD, Loïc. « *La transparence un principe ascendant de la réalisation de l'Union Européenne* », Communication et organisation, 2000, n°17. [Consulté le 15 octobre 2015]. Disponible sur : <http://communicationorganisation.revues.org/2351> ; ADAMSKI, Dariusz. « *Access to Documents, Accountability and the Rule of Law—Do Private Watchdogs Matter?* », European Law Journal, 2014, vol. 20, n° 4, p. 520–543.

¹⁶⁸⁹ HEMPEL, Rolf. « *Access to DG Competition's files: an analysis of recent EU court case law* », European Competition Law Review, 2012, vol. 33, n° 4, p. 195-202.

pour autant en contrôler les moindres détails¹⁶⁹⁰. Ainsi, l'obligation d'information simple consiste en la communication des éléments constitutifs de toutes les étapes importantes de la mise en œuvre de l'aide d'Etat à la Commission. Par exemple, dans une décision Konas, elle impose en guise d'obligation d'information simple que « *les autorités slovaques ne procéderont à l'octroi concret de l'aide qu'après avoir informé la Commission qu'elles veilleront à la mise en œuvre du plan de restructuration et lui avoir fait savoir de quelle façon elles procéderont* »¹⁶⁹¹. Parfois, son contenu est encore plus léger et ne porte que sur la transmission de documents techniques prouvant le respect d'une condition ; ce fut le cas pour une décision conditionnelle portant sur un régime d'aide à la R&D&I en Belgique prévoyant que « *les contrats modifiés et signés sont transmis à la Commission avant le 31 décembre 2006* »¹⁶⁹².

900. Enfin, concernant l'étendue du contrôle exercé, l'obligation d'information simple ne permet pas un examen en profondeur de la décision conditionnelle¹⁶⁹³. Elle fournit à la Commission des échantillons d'informations¹⁶⁹⁴. En ce sens, cette famille d'obligation constitue la forme la plus ciblée d'obligation. Elle ne peut se reposer exclusivement sur ces dispositions pour conclure sur le maintien de la situation de compatibilité. En effet, son contenu étant limité, l'exigence formulée par la Commission doit être suffisamment bien étudiée pour mettre en lumière le non respect de la décision conditionnelle le cas échéant¹⁶⁹⁵. De ce fait, elles sont régulièrement utilisées en complément d'autres familles d'obligations notamment les obligations de rapport et les obligations d'informations renforcées¹⁶⁹⁶.

b. L'obligation d'information renforcée

¹⁶⁹⁰ Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) C58/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 2153], JO L 61, 27/02/2004, p. 13–65, Article 3 alinéa 4.

¹⁶⁹¹ Décision de la Commission 2007/204/CE, du 26 septembre 2006, concernant l'aide d'Etat C 42/2005 (ex-N 66/2005, ex-N 195/2005), mise à exécution par la République slovaque en faveur de la société Konas s. r. o. [notifiée sous le numéro C(2006) 4205], JO L 91, 31/03/2007, p. 37–47, Article 2§3.

¹⁶⁹² Décision de la Commission 2007/199/CE, du 6 décembre 2006, concernant le régime d'aide à la recherche et au développement dans le secteur aéronautique mis à exécution par la Belgique C27/2006 [notifiée sous le numéro C(2006) 5792], JO L 90, 30/03/2007, p. 73–78, Article 2 alinéa 3.

¹⁶⁹³ Décision de la Commission 2012/26/UE, du 29 juin 2011, concernant l'aide d'Etat C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public «Institut Français du Pétrole» [notifiée sous le numéro C(2011) 4483], JO L 14, 17/01/2012, p. 1–55, Article 2.

¹⁶⁹⁴ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24–56, Article 2 §13.

¹⁶⁹⁵ Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) C58/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 2153], JO L 61, 27/02/2004, p. 13–65, Article 4 alinéa 5.

¹⁶⁹⁶ Cf. Annexe 12 et Annexe 13.

901. L'obligation d'information renforcée est le second plus grand groupe d'obligation. Son usage quasi-systématique rappelle la logique du contrôle annuel¹⁶⁹⁷. Néanmoins, c'est la complexité des décisions conditionnelles qui en est le véritable moteur. En effet, ces dernières supposent une vérification plus précise de chaque étape de leur exécution impossible avec la vérification annuelle¹⁶⁹⁸ prévue en droit positif.

902. Tout d'abord, s'agissant de sa définition, l'obligation d'information renforcée correspond à la disposition imposée par la Commission à l'Etat membre et/ou à l'entreprise bénéficiaire qui prescrit la communication exhaustive des mesures prises pour se conformer à la décision conditionnelle. A la différence d'un rapport, elles ne produisent leurs effets que sur une courte période, dans les mois suivants la notification de la décision¹⁶⁹⁹.

903. Ensuite, s'agissant de son contenu, l'obligation d'information renforcée repose sur une pratique très récurrente dans les décisions conditionnelles. Ainsi, systématiquement, l'Etat membre auteur du projet d'aide « *informe la Commission, [...] à compter de la date de la notification de la présente décision, des mesures qu'il a prises pour s'y conformer* »¹⁷⁰⁰. A la différence des autres familles d'obligations, celles-ci ne changent pas. Ainsi, le détail de cette disposition est connu à l'avance grâce à leur caractère répétitif¹⁷⁰¹. En outre, même leur place dans le dispositif est fixe, elles en constituent l'avant dernier article¹⁷⁰². En un sens, il s'agit d'une sorte d'expression *ad hoc* d'une obligation reprenant la logique des rapports annuels

¹⁶⁹⁷ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

¹⁶⁹⁸ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 21. ; Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

¹⁶⁹⁹ Exemple de délai : Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24–56, Article 3 : « *La France informe la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la date de la notification de la présente décision, des mesures prises pour s'y conformer.* ».

¹⁷⁰⁰ Décision de la Commission 2004/168/CE, du 15 octobre 2003, concernant l'aide que le gouvernement portugais envisage d'accorder à Vila Galé — Cintra Internacional, Investimentos Turísticos, SA C47/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 3376], JO L 61 du 27/02/2004, p. 76–81, Article 3.

¹⁷⁰¹ Cf. Annexe 12.

¹⁷⁰² Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) C58/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 2153], JO L 61, 27/02/2004, p. 13–65, 7^{ème} article du dispositif sur 8. ; Décision de la Commission 2006/598/CE, du 16 mars 2005, concernant l'aide d'Etat que l'Italie — région du Latium — entend mettre en œuvre en faveur de la réduction des émissions de gaz à effet de serre C35/2003 [notifiée sous le numéro C(2005) 587], JO L 244 du 7/09/2006, p. 8–16, 2^{ème} article du dispositif sur 3 ; Décision de la Commission 2011/3/UE, du 24 février 2010, concernant les contrats de service public de transport entre le ministère danois des transports et Danske Statsbaner [Aide d'Etat C 41/08 (ex NN 35/08)] [notifiée sous le numéro C(2010) 975], JO L 7 du 11/01/2011, p. 1–39, 4^{ème} article du dispositif sur 5.

présents dans le règlement de procédure¹⁷⁰³. L'intérêt d'une telle technique pour la Commission est double. D'une part, elle lui permet d'identifier rapidement et précisément les mesures d'exécution qui seront utilisées pour mettre en œuvre les conditions imposées. D'autre part, la charge de travail nécessaire à ce contrôle, pour la Commission et les parties, s'en trouve nettement amoindrie ; en fait, elles sont légères à composer et rapides à vérifier.

904. Enfin, s'agissant de sa durée, l'obligation d'information renforcée produit ses effets « *dans un délai de deux mois à compter de la date de la notification* »¹⁷⁰⁴. Cet élément est invariable dans les décisions conditionnelles¹⁷⁰⁵. Une telle régularité s'explique par leur enjeu. En effet, elles permettent à la Commission un retour d'information rapide sur l'exécution de son autorisation conditionnelle et non pas des résultats à long terme. Le caractère éminemment éphémère de cette obligation s'explique aussi par le fait que son action est amplement et régulièrement enrichie par d'autres mécanismes classiques mais aussi plus innovants de vérification de l'application correcte des conditions prescrites.

905. En conclusion, ces deux formes d'obligations d'information apparaissent comme complémentaires des rapports. Ensemble, elles organisent un dispositif de contrôle renforcé, ajusté mais surtout absolument autonome au sein de chaque décision conditionnelle. Bien entendu, elles présentent une particularité tenant à leur ampleur et à leur durée limitée. Toutefois, elles ont prouvé leur utilité, puisque la Commission les systématise dans ses décisions conditionnelles. Collectivement, elles représentent la meilleure expression d'un mécanisme de vérification automatique¹⁷⁰⁶ qui ne fait pas peser une charge de travail déraisonnable sur l'Etat membre. Pour autant, la Commission ne cherche pas uniquement à économiser ses ressources, celles des Etats membres ou des bénéficiaires, dans le processus d'édiction des obligations. En effet, elle souhaite surtout instaurer un système de vérification assurant l'effectivité de ses décisions conditionnelles. Cela ne passe pas exclusivement par ces éléments mais impose également une évolution constante. Par conséquent, la Commission

¹⁷⁰³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 21.

¹⁷⁰⁴ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24–56, Article 3.

¹⁷⁰⁵ Cf. Annexe 12.

¹⁷⁰⁶ DONY, Marianne. *Contrôle des aides d'Etat – Commentaire J. Mégret*, Tome 3, vol. 2, 3ème édition, 2007, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 270 et 311. ; LENAERTS, Koen ; PITTIE, Marc. « *Problématique générale de la procédure de contrôle des aides d'Etat* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 217-254.

a aussi développé de nouveaux types d'obligations innovantes répondant à une telle préoccupation¹⁷⁰⁷.

B. Les obligations innovantes

906. La Commission considère de plus en plus ardemment que l'efficacité des décisions conditionnelles dépend aussi des mécanismes utilisés pour s'assurer de leur mise en œuvre intégrale¹⁷⁰⁸. Bien que cette problématique soit à la base du développement du concept d'obligations, des défis récents sont venus entraver l'emploi de ses techniques classiques de vérification *ex post*. En effet, l'augmentation du nombre de conditions et d'engagements, notamment de nature comportemental, au sein des décisions conditionnelles est venue alourdir le travail de contrôle de leur application intégrale¹⁷⁰⁹. En plus, la complexification des projets d'aides et l'accroissement de leurs délais d'exécution ont ajouté des contraintes supplémentaires¹⁷¹⁰. Tout cela a lieu dans un contexte de diminution des capacités de traitements de la Commission à cause d'un engorgement de ses services et d'une baisse de ses moyens. Dès lors, elle a dû faire preuve d'imagination pour y apporter des solutions. Elle l'a fait à travers plusieurs formes novatrices d'obligations qui partagent les mêmes objectifs pour le droit des aides d'Etat. Par leur intermédiaire, il s'agit d'augmenter le niveau de précision du contrôle *ex post* exercé, de mettre la Commission dans une posture plus passive vis-à-vis de l'analyse des résultats obtenus, grâce aux obligations en s'appuyant sur des acteurs extérieurs mais aussi de renforcer la combinaison entre *public* et *private enforcement*¹⁷¹¹. Pour y parvenir, elle a eu recours au *monitoring trustee* (1) mais aussi à deux autres outils complémentaires que sont la garantie d'accès et l'obligation à destination des tiers intéressés (2).

1. Le monitoring trustee

¹⁷⁰⁷ LUJA, Raymond. « *Does the Modernisation of State Aid Control Put Legal Certainty and Simplicity at Risk?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2012, n°4, p. 765-766. ; QUIGLEY, Conor. « *The European Commission's Programme for State Aid Modernization* », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, vol. 20, n° 1, p. 47.

¹⁷⁰⁸ TEMPLE LANG, John. « *EU State Aid Rules – The Need for Substantive Reform* », *European State Aid Law Quarterly*, 2014, n°3, p. 451.

¹⁷⁰⁹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2 et Chapitre 2, Section 2.

¹⁷¹⁰ TEMPLE LANG, John. « *After Fifty Years – What Is Needed for a Unified European Competition Policy?* », 15 Mai 2014, 21ème St. Gallen International Competition Law Forum ICF. [Consulté le 2 septembre 2014]. Disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=2519713>.

¹⁷¹¹ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

907. Une nouvelle forme d'obligation a fait son apparition dans la pratique de la Commission : le « *monitoring trustee* »¹⁷¹². Pour elle, il s'agit d'exiger de l'Etat membre et/ou de l'entreprise bénéficiaire de nommer un mandataire ou expert indépendant remplissant diverses missions de contrôle prédéterminées dans la décision conditionnelle dès lors que « *l'application intégrale et correcte de toutes les conditions prévues doit faire l'objet d'un suivi et d'un audit détaillé* »¹⁷¹³. Bien qu'elle favorise le renforcement de l'examen *ex post*, elle n'en est pas pour autant exempte de critiques.

a. Ses avantages

908. L'obligation de *monitoring trustee* est la transposition en droit des aides d'Etat d'une technique qui a fait montre de son efficacité dans le domaine du droit européen des concentrations¹⁷¹⁴. Là encore, la Commission est confrontée à la problématique de l'effectivité du suivi de ses décisions d'autorisation¹⁷¹⁵. A l'inverse du domaine des aides d'Etat, en matière de concentration, elle reconnaît son impuissance à contrôler en permanence le respect des engagements et exige des parties au projet qu'ils lui fournissent une solution¹⁷¹⁶. « *Étant donné que la Commission ne saurait, quotidiennement, participer directement au contrôle de la mise en œuvre des engagements, il appartient aux parties de proposer la désignation d'un mandataire chargé de vérifier qu'elles respectent leurs engagements, [...]* (« *mandataire chargé du contrôle* »)¹⁷¹⁷. Pour elle, le recours à cette forme de contrôle joue en faveur du projet de concentration car « *de cette manière, les parties garantissent l'efficacité des engagements qu'elles ont soumis* »¹⁷¹⁸. Ici, son rôle est très clairement défini : « *le mandataire chargé du contrôle s'acquittera de ses missions sous la surveillance de la Commission et devra être considéré comme les «yeux et les oreilles» de cette dernière* »¹⁷¹⁹. C'est cette approche consistant en un contrôle détaché que la Commission

¹⁷¹² Traduction libre : « *mandataire/expert chargé du contrôle* ».

¹⁷¹³ Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23/12/2009, p. 1–17, Annexe I, pt 7.1.

¹⁷¹⁴ BRUECKNER, Jonas ; HOEHN, Thomas. « *Monitoring Compliance with Merger Remedies -- The Role of the Monitoring Trustee* », *Competition Law International*, 2010, vol. 6, n° 2, p. 73.

¹⁷¹⁵ DE MUIZON, Gildas ; MENEZES, Justin ; FROT, Emmanuel ; GAVED, Matthew. « *Remèdes et contrôle des concentrations : Efficacité, suivi et respect des engagements* », *Concurrences*, 2012, n°3, p. 2.

¹⁷¹⁶ HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 2283, pt. 5-10-077.

¹⁷¹⁷ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1–27, pt 117.

¹⁷¹⁸ Idem.

¹⁷¹⁹ Idem, pt 118.

a souhaité transposer en droit des aides d'Etat. Toutes choses égales par ailleurs, la pratique en droit des concentrations vient en éclairer la définition¹⁷²⁰.

909. Le contrôle par l'intermédiaire d'un *monitoring trustee* présente quatre caractéristiques particulières qui tranchent avec les familles d'obligations traditionnelles utilisées par la Commission.

910. Il s'agit d'un contrôle délégué¹⁷²¹. A l'inverse des obligations de rapport ou d'information, la Commission nomme un tiers pour mener à bien les activités de vérification du respect des conditions de compatibilité de l'aide d'Etat. Ainsi, dans sa décision *British Energy*, il été prévu que le « *Royaume-Uni nomme, dans les quatre mois suivant la présente décision, et selon une procédure ouverte et transparente, un expert indépendant qui sera chargé de contrôler que BE respecte les conditions définies* »¹⁷²². Bien que le *trustee* fasse rapport à la Commission de son travail, elle n'est plus directement en charge de l'examen du respect de la décision conditionnelle.

911. Le coût du contrôle est externalisé¹⁷²³. La problématique du suivi effectif des décisions conditionnelles soulève le problème du manque de moyens de la Commission. Cette difficulté récente mais récurrente est une explication à la pratique naissante du *monitoring trustee* en droit des aides d'Etat. En effet, grâce à ce mécanisme, la Commission fait supporter le poids financier de la vérification *ex post* de la décision sur le bénéficiaire de l'aide ou l'Etat membre auteur du projet. Elle prend même soin de le préciser dans ses décisions conditionnelles. Dans l'affaire *WestLB*, il est prévu que « *les coûts encourus pour l'expert sont à la charge de la WestLB* »¹⁷²⁴.

912. L'innovation apportée par cette vision de l'audit *ex post* des décisions conditionnelles permet à la Commission de demeurer en retrait, c'est-à-dire d'avoir un rôle plus passif¹⁷²⁵. Cela tient à l'externalisation du contrôle qui repose désormais sur une autre entité. En effet,

¹⁷²⁰ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 123-144.

¹⁷²¹ DE BONNIÈRES, Patrick. « *La mise en œuvre des engagements : le point de vue du mandataire* », In 5^{ème} Journée Franco-allemande de la Concurrence, Regards croisés sur l'actualité du contrôle des concentrations. Institut Goethe, Paris, 7 novembre 2012, Revue Lamy Droit de la Concurrence, Avril-Juin 2013, n°35, p. 158 et s.

¹⁷²² Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26–80, Article 8.

¹⁷²³ HOEHN, Thomas ; GAVED, Matthew. « *Merger remedies control – The role of monitoring trustee in remedy cases* », Concurrences, n°2, 2007, p. 37. ; JALABERT-DOURY, Nathalie ; NOUVEL, Laurent. « *Le suivi de l'exécution des engagements dans les concentrations françaises - Le dispositif existant est-il à la mesure des enjeux ?* », Concurrences, 2007, n°2, p. 33.

¹⁷²⁴ Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'Etat C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23/12/2009, p. 1–17, Annexe I pt 7.1.

¹⁷²⁵ HOEHN, Tom ; GAVED, Matthew. « *Merger remedies control - The role of the monitoring trustee in remedy cases* », Concurrences, 2007, n°2, p. 37 : « *The Monitoring Trustee therefore provides valuable external resource to carry out the detailed monitoring role, releasing the case team from this responsibility.* ».

elle a réussi à se délester d'une charge de travail devenue progressivement plus lourde avec la complexification récente des décisions conditionnelles rendues en matière d'aides d'Etat¹⁷²⁶.

913. Le contrôle prend une dimension proactive¹⁷²⁷. En effet, il devient plus régulier et ciblé grâce au *monitoring trustee*. Cela permet l'adaptabilité des conditions à l'évolution des circonstances extérieures à la décision¹⁷²⁸. Autrement dit, l'expert est en mesure d'alerter les parties à l'aide d'une potentielle incompatibilité à venir avec la décision conditionnelle. Ainsi, ils ont la possibilité d'y remédier avant même que ne survienne la difficulté. En cela, cette forme d'obligation correspond à l'évolution la plus aboutie du mécanisme de vérification *ex post* puisqu'il agit en amont de la survenance des difficultés. L'avantage est grand. La Commission n'a plus besoin de rouvrir une procédure formelle, les échanges informels entre elle et l'expert suffisent à résoudre le problème.

b. Ses inconvénients

914. La Commission a souhaité adapter une méthode de contrôle issue d'une autre branche du droit européen de la concurrence mais cela ne va pas sans soulever quelques interrogations.

915. Le *monitoring trustee* doit remplir certaines conditions pour être accepté par la Commission. En temps que tiers, il ne présente pas les caractéristiques de compétence et d'indépendance inhérentes à la Commission¹⁷²⁹. Pour être nommé, il doit satisfaire à ces mêmes exigences, la Commission imposant « *le choix d'un «trustee» indépendant qui sera contraint à garder la confidentialité requise* »¹⁷³⁰. Ces requêtes ne vont pas sans provoquer certaines difficultés tenant à leur recrutement.

916. Les principaux problèmes ont trait au choix de la personne en charge du contrôle. En effet, il n'existe aucune procédure normalisée à ce sujet. A l'inverse, en droit des concentrations, la Commission a développé un cadre précis tenant à la nomination et au mandat du *trustee* allant même jusqu'à créer un modèle de contrat de mandat pour les experts

¹⁷²⁶ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 331.

¹⁷²⁷ Pour une comparaison avec le droit des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 153 et s. et p. 200 et s.

¹⁷²⁸ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 326.

¹⁷²⁹ GALMICHE, Pierre ; LUCAS, Josselin. « *Contrôle français des concentrations : comment assurer le suivi des engagements ?* », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, 2012, n° 18, p. 1295.

¹⁷³⁰ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24–56, Article 1§5 litéra b).

chargés du suivi des engagements¹⁷³¹. En droit des aides d'Etat, l'incertitude sur le processus de sélection du *trustee* demeure et cela ne permet pas de lui conférer toute la crédibilité dont il a besoin pour mener à bien sa mission. Ainsi, un doute légitime peut naître s'agissant des exigences d'indépendance et de qualification adéquate¹⁷³². L'absence de normes en la matière soulève un risque de conflits d'intérêts et/ou d'incompétence du mandataire nommé.

917. Au final, la pratique de l'obligation de *monitoring trustee* n'en est qu'à ses débuts. De ce fait, il se crée un nouveau marché, celui des *trustees* qui est potentiellement important en valeur et qui soulève des questions quant au régime juridique de leur mandat en cas de litige. Pour l'instant, la Commission n'y a eu recours que dans quelques décisions récentes¹⁷³³. Pour autant, la double externalisation des coûts et de la charge de travail vont certainement l'encourager à préciser sa pratique décisionnelle en la matière comme ce fut le cas en droit des concentrations. Toutefois, la transposition de cette notion demeure actuellement incomplète et de ce fait laisse planer quelques ambiguïtés sur son contenu. L'inventivité dont la Commission a fait preuve démontre que, même en la matière, rien n'est figée et que le droit des aides d'Etat est en constant renouvellement. Un tel phénomène est confirmé par le développement d'autres formes nouvelles d'obligations.

2. Les obligations innovantes complémentaires

¹⁷³¹ Cf. Annexe 17.

¹⁷³² DE MUIZON, Gildas ; MENEZES, Justin ; FROT, Emmanuel ; GAVED, Matthew. « *Remèdes et contrôle des concentrations : Efficacité, suivi et respect des engagements* », Concurrences, 2012, n°3, p. 2, §2. ; LANGEHEINE, Bernard. « *Négociation et suivi de l'exécution des engagements* », In 5^{ème} Journée Franco-allemande de la Concurrence, Regards croisés sur l'actualité du contrôle des concentrations. Institut Goethe, Paris, 7 novembre 2012, Revue Lamy Droit de la Concurrence, Avril-Juin 2013, n°35, p. 162-165.

¹⁷³³ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24-56. ; Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26-80. ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'Etat C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23/12/2009, p. 1-17. ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1-48. ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54-102. ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1-25.

918. La Commission cherche en permanence à améliorer l'efficacité de son suivi des décisions prises en droit des aides d'Etat¹⁷³⁴. Dans ce contexte, deux nouveaux types d'obligations ont fait leur apparition : la garantie d'accès et l'obligation à destination de tiers intéressés.

a. La garantie d'accès

919. Il s'agit d'une forme moderne d'obligation encore rarement utilisée¹⁷³⁵ mais qui présente de nombreux avantages dans la mise en place d'un mécanisme d'examen *ex post* plus efficace¹⁷³⁶.

920. Elle se comprend comme une disposition imposée à l'Etat membre et/ou à l'entreprise bénéficiaire autorisant directement l'accès de la Commission à des documents permettant le contrôle du respect de la décision conditionnelle. Ainsi, la garantie d'accès a pour objectif de d'accroître la surveillance exercée par la Commission en obtenant « *un accès illimité à toutes les informations nécessaires pour suivre la mise en œuvre de la présente décision* »¹⁷³⁷.

i. Ses caractéristiques

921. La Commission ne définit pas avec précision son contenu. Elle se limite à en fixer l'objectif. Ainsi, la garantie d'accès offre à la Commission une grande liberté d'action. Tout au plus, l'obligation est formulée en des termes vagues : « *la Commission dispose durant toute la période nécessaire à l'exécution de la présente décision d'un accès illimité à toutes les informations requises pour assurer la supervision de cette exécution* »¹⁷³⁸. Avec cette obligation, elle peut presque exiger la communication de n'importe quel élément pourvu qu'il soit en lien avec le dessein d'étudier le bon accomplissement de la décision conditionnelle.

¹⁷³⁴ Communication de la Commission. Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012. ; LAPREVOTE, François-Charles. « *A Missed Opportunity? State aid Modernization and Effective Third Parties Rights in State aid Proceedings* », European State Aid Law Quarterly, 2014, n°3, p. 438-439. ; TEMPLE LANG, John. « *EU State Aid Rules – The Need for Substantive Reform* », European State Aid Law Quarterly, 2014, n°3, p. 451.

¹⁷³⁵ Cf. Annexe 13 : Elle représente environ 4% des obligations exigées par la Commission depuis 2000.

¹⁷³⁶ Idem.

¹⁷³⁷ Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG C28/2002 [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 4/05/2005, p. 1–54, Annexe page 54 litera c).

¹⁷³⁸ Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23/12/2009, p. 1–17, Annexe I, pt 7.2.

922. La garantie d'accès est principalement employée par la Commission pour obtenir des informations immédiatement de l'entreprise bénéficiaire de l'aide. Elle souhaite, à la fois accélérer la mise à disposition des données nécessaires à son contrôle, en limiter l'altération, et faciliter l'interprétation des résultats obtenus par les autres obligations imposées dans la décision conditionnelle. Dans ce but, elle n'hésite pas à s'adresser directement à l'entreprise bénéficiaire qui n'a pourtant pas de véritable place dans la relation bilatérale créée par la procédure de contrôle des aides d'Etat¹⁷³⁹. Dans sa décision relative à l'octroi d'une aide à la banque WestLB, la Commission impose une garantie d'accès renforcé par la faculté de « *demander des explications et clarifications à la WestLB* »¹⁷⁴⁰ sur toutes les informations collectées. Cette nouvelle forme d'obligation n'a pas encore connu un important développement malgré ses avantages indéniables¹⁷⁴¹.

ii. Ses avantages

La création d'un tel groupe d'obligation vient compléter les autres familles d'obligations pour trois raisons.

923. Premièrement, au sein des décisions conditionnelles, elle est utilisée au soutien d'obligations de rapport ou de *monitoring trustee*¹⁷⁴². La garantie d'accès autorise la Commission à aller chercher des renseignements additionnels mais ne permet pas de l'avertir en cas de mauvaise application des conditions. Elle ne prend tout son sens qu'en complément d'autres obligations qui possèdent cet effet d'alerte. Ainsi, en cas de présomption de non respect de la décision, la Commission y aura recours afin de clarifier la situation. La garantie d'accès permet donc de confirmer ou d'infirmer une intuition résultant de l'exploitation des informations obtenues à partir d'autres moyens.

924. Deuxièmement, son intérêt majeur pour la Commission réside dans son mécanisme de mise en œuvre. La garantie d'accès n'est qu'une faculté pour elle. Aucune formalité n'est requise ni réflexion sur son contenu n'est nécessaire pour qu'elle puisse l'exiger dans une

¹⁷³⁹ FILPO, Fabio. « *The Commission 2009 Procedural Reform from a Private Party Perspective: Two Steps Forward, One Step Back?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°2, p. 323. ; WALTER, Marie. « *One Year into the State Aid Modernisation Initiative* », *European State Aid Law Quarterly*, 2013, n°4, p. 769-770.

¹⁷⁴⁰ Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23/12/2009, p. 1-17, Annexe I, pt 7.2.

¹⁷⁴¹ Cf. Annexe 12.

¹⁷⁴² Cf. Annexe 13.

décision conditionnelle. En effet, la garantie d'accès n'est pas une charge de travail pour la Commission tant qu'elle ne la met pas en œuvre pour vérifier un soupçon.

925. Troisièmement, la garantie d'accès est une forme de vérification sur pièce complémentaire du contrôle sur place prévu dans le règlement de procédure¹⁷⁴³. La Commission peut accéder à n'importe quelle information relative à la mise en œuvre de la décision conditionnelle. En l'absence de réponse ou en cas de réponse incomplète, elle pourra déclencher un contrôle sur place conformément à l'article 21 du règlement de procédure¹⁷⁴⁴. Bien que toutes les décisions conditionnelles puissent donner lieu à cette forme de *monitoring*, la garantie d'accès lui permet de gagner du temps puisqu'elle a déjà eu accès aux documents. Dès lors, elle ne recherchera que les éléments dissimulés.

926. Cet outil innovant ne se conçoit qu'au soutien d'autres familles d'obligations. Pour autant, il ne constitue pas la seule expérimentation de la Commission, l'obligation à destination des tiers intéressés est de loin la plus originale.

b. L'obligation à destination des tiers intéressés

927. Exceptionnelle, elle constitue une expression inédite du contrôle de la Commission sur les décisions conditionnelles. L'obligation à destination des tiers intéressés est la disposition par laquelle la Commission invite un tiers à la procédure, afin que ce dernier lui soumette son avis sur la mise en œuvre de tout ou partie des conditions posées dans la décision d'autorisation. Cette opinion peut prendre la forme de rapports ou de tout autre mécanisme de transmission d'informations. La Commission n'a utilisé cette obligation qu'une seule fois, à l'occasion d'une décision conditionnelle relative à Ford Craiova dans laquelle « *la Commission invite les représentants des employés de l'usine Ford de Craiova à présenter à la fin de chacune des années de mise en œuvre du programme de formation des observations écrites concernant le contenu des cours de formation proposés et le niveau de participation à ces cours (nombre d'employés participant à la formation et temps consacré à cette formation)* »¹⁷⁴⁵.

¹⁷⁴³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 21.

¹⁷⁴⁴ Idem.

¹⁷⁴⁵ Décision de la Commission 2010/357/CE, du 2 décembre 2009 concernant l'aide d'État C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova [notifiée sous le numéro C(2009) 9350], JO L 167 du 1/07/2010, p. 1–20, Article 257.

i. Ses caractéristiques originales

928. Elle présente trois particularités qui la distinguent fortement de toutes les autres formes d'obligations.

929. Premièrement, la Commission impose une charge sans pour autant la rendre obligatoire. En effet, elle « *invite les représentants des employés* »¹⁷⁴⁶ à lui transmettre des informations mais ne l'exige pas. Le caractère non contraignant de l'obligation tranche avec la définition même du concept. Pour autant, il semble que dans ce cas, la Commission n'ait pas souhaité imposer un tel élément. Deux explications sont possibles. Soit elle n'en a pas véritablement la compétence puisqu'en droit des aides d'Etat elle s'adresse uniquement à l'Etat membre ; soit le destinataire de l'obligation n'étant qu'un tiers, elle veut le laisser libre de ses agissements pour l'encourager sans le contraindre.

930. Deuxièmement, une obligation de ce type s'adresse à un tiers, il s'agit d'une grande nouveauté. En effet, bien que les décisions conditionnelles puissent produire des effets à l'attention des tiers, aucune de leurs conditions ni obligations ne peut normalement s'adresser directement à eux puisqu'ils ne font pas partie de la procédure de contrôle selon le droit des aides d'Etat¹⁷⁴⁷. Bien que les employés puissent être assimilés au bénéficiaire de l'aide, ils ne se confondent pas. Ils n'ont véritablement aucune place dans la procédure de contrôle ni de statut particulier dans le cas d'un contentieux devant la CJUE. Ils sont donc bel et bien des tiers dans cette affaire. La Commission brouille encore un peu plus la construction abstraite instituant une relation bilatérale entre elle et l'Etat membre à l'occasion de l'examen de la compatibilité des aides d'Etat.

931. Troisièmement, le contenu de l'obligation à destination des tiers intéressés ne semble pas avoir de limite tant que la Commission lui demande la communication d'informations qu'il a en sa possession. Cette technique soulève plutôt une question quant à la pertinence des données collectées dans le cadre du suivi *ex post* d'une décision conditionnelle. Toutefois, cette nouvelle famille élargit les perspectives du contrôle des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat.

ii. Son intérêt

¹⁷⁴⁶ Idem.

¹⁷⁴⁷ LAPREVOTE, François-Charles. « *A Missed Opportunity? State aid Modernization and Effective Third Parties Rights in State aid Proceedings* », *European State Aid Law Quarterly*, 2014, n°3, p. 426-439.

932. La motivation de la Commission repose sur l'idée que la pression des tiers sur la procédure de supervision encouragerait les parties, Etat membre et bénéficiaire, à se montrer plus prudent dans leur mise en œuvre de l'aide autorisée¹⁷⁴⁸. Ainsi, cela vient compléter le travail de revalorisation du *private enforcement* en droit des aides d'Etat en ce qu'elle implique des personnes privées dans un processus de vérification du respect de la décision conditionnelles¹⁷⁴⁹. Ces dernières sont donc nettement plus sensibilisées aux enjeux de la conditionnalité et en capacité d'agir si la transgression est de nature à leur porter préjudice¹⁷⁵⁰. En effet, cette forme d'obligation combine les ressources des tiers intéressés et les pouvoirs du *public enforcement*¹⁷⁵¹. Les tiers, notamment les concurrents, pourraient voir leur place dans le processus de suivi des aides d'Etat consolidé. La Commission s'appuierait sur leur capacité à rassembler des informations gênantes pour l'Etat membre et le bénéficiaire et ce afin d'améliorer l'effectivité de son suivi des décisions conditionnelles. Toutefois, le seul exemple d'obligation à destination des tiers intéressés se trouve dans une décision conditionnelle relative à une aide à la formation. En l'espèce, les tiers, auxquels la Commission s'adresse, sont en fait les bénéficiaires indirectes de l'aide car ce sont les employés de l'entreprise récipiendaire¹⁷⁵². Le lien entre eux et les parties au projet d'aide demeurent donc relativement fort. En effet, la Commission n'a pas choisi, comme destinataire de cette obligation, un adversaire présent sur le marché du bénéficiaire.

933. L'obligation à l'attention des tiers demeure donc une piste de réflexion pour la Commission. La pratique décisionnelle n'a pas, pour l'heure, imprimé de tendance forte allant dans cette direction.

¹⁷⁴⁸ Idem ; SMITH, Mitchell. « *Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy* », Journal of Common Market Studies, Mars 1998, vol. 36, n°1, p. 55-78.

¹⁷⁴⁹ ADAMSKI, Dariusz. « *Access to Documents, Accountability and the Rule of Law—Do Private Watchdogs Matter?* », European Law Journal, 2014, vol. 20, n° 4, p. 520-543. ; NEHL, Hanns Peter. « *2013 Reform of EU State Aid Procedures: How to Exacerbate the Imbalance between Efficiency and Individual Protection* », European State Aid Law Quarterly, 2014, n°2, p. 237. ; Pour un parallèle avec le droit français des concentrations : JALABERT-DOURY, Nathalie ; NOUVEL, Laurent. « *Le suivi de l'exécution des engagements dans les concentrations françaises - Le dispositif existant est-il à la mesure des enjeux ?* », Concurrences, 2007, n°2, p. 33.

¹⁷⁵⁰ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

¹⁷⁵¹ JALABERT-DOURY, Nathalie. « *Coordination du public et du private enforcement. Combiner les avantages respectifs des procédures administratives et judiciaires françaises* », Revue de droit des affaires internationales, 2006, n°6, p. 803-810. ; DERENNE, Jacques ; KACZMAREK, Cédric. « *La récupération des aides illégales : le rôle du juge national dans le « private enforcement » du droit des aides d'Etat* », ERA Forum, 2009, n°10, p. 251-268.

¹⁷⁵² Décision de la Commission 2010/357/UE, du 2 décembre 2009, concernant l'aide d'Etat C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova [notifiée sous le numéro C(2009) 9350], JO L 167 du 1/07/2010, p. 1-20, Article 257.

934. Finalement, les deux familles d'obligations innovantes complémentaires mettent en lumière le travail de création de la Commission en matière de suivi des décisions conditionnelles. En effet, bien qu'elle dispose d'outils éprouvés depuis longtemps, les idées mises en pratique récemment trouvent un écho favorable dans le processus de modernisation du contrôle des aides d'Etat¹⁷⁵³. La Commission souhaite améliorer son examen *ex post* des décisions rendues afin de pouvoir étudier les effets des conditions exigées et ainsi progresser¹⁷⁵⁴. Grâce à leur répartition en six familles, la lecture des décisions conditionnelles s'est perfectionnée, néanmoins elle peut encore être améliorée. Une hiérarchisation des obligations est possible dans chaque décision conditionnelle. De ce fait, une seconde classification doit avoir lieu pour déterminer leur importance, mais aussi évaluer la pertinence et la fiabilité des informations qu'y en résultent. Ainsi, les obligations, aussi diverses soient-elles, se répartissent en deux catégories distinctes. Dès lors, la hiérarchisation entreprise permet d'évaluer la nature et l'intensité du contrôle qu'elles exercent.

§2) Les différentes catégories d'obligations

935. La pratique de la Commission en matière de décisions conditionnelles peut être structurée suivant deux groupes. Ils permettent de préciser l'intensité et la nature du contrôle exercé et ce en complément de la répartition en familles qui est une synthèse des différents mécanismes d'obligations existants. En effet, certaines obligations présentent des caractéristiques semblables indépendamment de leur rattachement à une des six familles identifiées. De ce fait, elles peuvent être réparties en plusieurs catégories¹⁷⁵⁵ transcendant partiellement leurs différences. En effet, la classification en familles ne renseigne que sur le contenu des obligations et l'usage qui en est fait par la Commission. Toutefois, cela n'apporte rien quant à leur nature et leur rôle dans chaque décision conditionnelle. Ces données sont pourtant essentielles à la compréhension globale de la vérification *ex post* menée. Elles permettent d'apprécier la justesse des informations fournies, leur degré de fiabilité, la pression exercée sur les parties à l'aide. De plus, elles participent à une réflexion sur l'ampleur des sanctions en cas de non exécution des obligations en même temps qu'elles en identifient plus spécifiquement les coupables. Un ordonnancement suivant cette logique s'avère indispensable. Pour y parvenir, une analyse en deux étapes est nécessaire. Dans un premier

¹⁷⁵³ Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012.

¹⁷⁵⁴ SINNAEVE, Adinda. « *How the EU Manages Subsidy Competition* », In MARKUSEN, Ann (ed.). *Reining in the Competition for Capital*, Kalamazoo, MI: W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 2007. p. 87-102.

¹⁷⁵⁵ ASSOCIATION HENRI CAPITANT. *Vocabulaire juridique*. 10e édition, 2013, Paris : Presses Universitaires de France. Quadrige, p. 134.

temps, afin reconnaître le responsable de l'obligation mais aussi d'évaluer la pertinence et la crédibilité des renseignements collectés, une répartition en fonction de la nature des obligations est nécessaire (A). Dans un second temps, un classement basé sur l'intensité du contrôle initié par chaque disposition permet d'en estimer l'importance, c'est-à-dire de juger de la contrainte appliquée sur les parties à l'aide ; et donc de spéculer sur l'accentuation potentielle de la sanction qui peut en découler si, d'aventure, elle n'était pas exécutée correctement (B). La plus value issue de l'arrangement effectué est double. Elle souligne à la fois les variations du contrôle *ex post* résultant d'une même famille d'obligation et le phénomène de hiérarchisation qui se produit au sein d'une seule décision.

A. La détermination de la nature des obligations

936. Le concept d'obligation possède une grande originalité par rapport aux autres notions conditionnelles, à savoir le caractère indirect de sa mise en œuvre. En effet, son auteur, son sujet et le responsable de sa réalisation ne sont pas identiques. La Commission rédige les obligations. L'Etat membre et/ou le bénéficiaire en sont les sujets cumulativement ou alternativement. Toutefois, la personne en charge de mettre à exécution les éléments de vérification *ex post* prévus par l'obligation peut être tantôt l'Etat membre, tantôt le bénéficiaire mais aussi un tiers intéressé ou non. Cette spécificité n'est pas sans conséquence. Elle influence à la fois la lecture des décisions conditionnelles et leur suivi. Ainsi, une nomenclature selon la nature de l'obligation avertit sur la qualité des informations recueillies et sur leur interprétation. De plus, elle est susceptible d'avoir des effets en matière de sanctions en cas d'irrespect des dispositions de contrôle prescrites. La répartition binaire entre obligations internes et externes (1) qui en résulte renseigne sur l'équilibre du système d'examen *ex post* des décisions conditionnelles et des suites à y donner (2).

1. L'identification des obligations internes et externes

937. La distinction entre ces deux catégories d'obligations nécessite un travail de définition mais aussi la réalisation d'une méthodologie de classification fonctionnelle issue de l'analyse des décisions conditionnelles.

a. La définition

938. L'observation de la pratique décisionnelle de la Commission met en lumière un critère unique de répartition entre les deux groupes d'obligations. Il repose sur l'identification du responsable de leur application et la caractérisation de son lien avec les parties à l'aide d'Etat. Ainsi, plus ce dernier sera proche d'eux¹⁷⁵⁶, plus l'obligation pourra être qualifiée d'interne et inversement. En effet, bien que la Commission soit l'auteur et le destinataire des éléments produits dans le cadre de ce suivi, elle ne le met pas directement en œuvre. L'obligation induit un contrôle en deux étapes et le recours à un intermédiaire¹⁷⁵⁷ semble de plus en plus inévitable.

939. La nature interne de l'obligation résulte alors du fait que celui en charge de l'exécuter est l'un des acteurs de l'aide d'Etat, c'est-à-dire soit l'Etat membre, soit l'entreprise bénéficiaire¹⁷⁵⁸. Celui-ci sera tour à tour sujet du contrôle et garant de la collecte des informations destinées à remplir à la disposition imposée par la Commission.

940. A l'inverse, l'obligation deviendra externe dès lors que le responsable de sa mise en œuvre sera un tiers indépendant des parties à l'aide d'Etat, à savoir, soit intéressé tel qu'un concurrent, soit impartial en la forme d'un expert ou mandataire. Le changement de responsable de l'application de l'obligation dénote une volonté de la part de la Commission d'affermir son contrôle et donc d'en changer la nature.

941. A partir d'une telle définition, un ordonnancement entre ces deux catégories peut être effectué sur la base d'une technique prenant en compte plusieurs paramètres.

b. Les méthodes de classification

942. La répartition des obligations selon leur nature peut avoir lieu de différentes façons. Le moyen le plus rapide requiert de réutiliser la classification en six familles. Cependant, tant leur diversité que leur versatilité dans chaque décision conditionnelle impose de la compléter par un second procédé d'agencement. Ainsi, les obligations seront internes ou externes soit en fonction de leur objet, soit en fonction de leur destination.

¹⁷⁵⁶ Décision de la Commission 2001/637/CE, du 18 octobre 2000, concernant l'aide que les Pays-Bas envisagent d'accorder en faveur d'Océ NV pour la mise au point d'imprimantes couleur à jet d'encre C18/1998 [notifiée sous le numéro C(2000) 3016], JO L 223 du 18/08/2001, p. 10–23, Article 2 : « *The Netherlands shall strictly and on an annual basis monitor the progress of the project and shall ensure that all eligible costs in fact correspond to expenditure incurred for the Cobalt project. The Netherlands shall submit at least five consecutive annual reports to the Commission.* ».

¹⁷⁵⁷ Décision de la Commission 2003/433/CE, du 21 janvier 2003, relative au régime d'aide "Exemption des droits de timbre en faveur des biens non résidentiels situés dans des zones défavorisées" notifié par le Royaume-Uni C13/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 41], JO L 149 du 17/06/2003, p. 18–29, Article 2§3 : « *Le Royaume-Uni remet à la Commission des rapports annuels sur le fonctionnement du régime* ».

¹⁷⁵⁸ Cf. Annexe 12.

i. Les obligations internes et externes par leur objet

943. Le classement des obligations par leur objet nécessite de s'intéresser à la chose sur laquelle elle porte, c'est-à-dire aux particularités du mécanisme de suivi *ex post* qu'elles entendent mettre en œuvre. En effet, le critère du lien entre les parties à l'aide et le responsable de l'obligation produit un résultat singulier dans certains cas. L'observation de la pratique décisionnelle par le prisme de ce critère met en lumière la possible existence d'un lien direct entre la nature de l'obligation et son objet. Une analyse plus précise démontre que de nombreuses obligations relèvent toujours d'un seul et unique groupe d'obligation, tantôt interne, tantôt externe. Leur dénominateur commun s'avère être la famille¹⁷⁵⁹ à laquelle elles appartiennent. Plus précisément, l'objet même de l'obligation, c'est-à-dire l'outil de supervision des conditions et engagements, présente des caractéristiques univoques qui lui confèrent systématiquement une seule nature : interne ou externe. A partir de cette technique, un tri peut être opéré entre ces deux catégories.

944. D'une part, les familles d'obligations internes par leur objet sont celles qui, du fait de leur essence même, excluent que le responsable de leur exécution ne soit autre que l'une des parties à l'aide d'Etat.

945. La pratique décisionnelle de la Commission en met une en avant : l'obligation d'information renforcée. Son unique objet est d'obtenir de la part de l'Etat membre des informations sur la façon dont il compte observer les conditions imposées. Par exemple, dans sa décision Gamesa, « *le Royaume d'Espagne informe la Commission dans les deux mois suivant la réception de la présente décision des mesures qu'il a prises pour se conformer à l'article 1er ci-dessus* »¹⁷⁶⁰. En substance, la construction sémantique de cette famille d'obligation est toujours identique d'une décision à l'autre. La Commission désigne le responsable de l'obligation, en l'espèce, l'Etat membre. Elle fixe par la suite le délai laissé pour la mettre en œuvre. En dernier, elle détermine l'objet de l'obligation, « *les mesures qu'il a prises pour se conformer* »¹⁷⁶¹ aux conditions. Par conséquent, l'obligation d'information renforcée commande un contrôle interne puisqu'elle désigne systématiquement comme responsable de son application l'Etat membre, auteur de l'aide d'Etat.

¹⁷⁵⁹ Cf. Section 2, §1.

¹⁷⁶⁰ Décision de la Commission 2004/286/CE, du 23 juillet 2003, concernant les aides à la recherche et développement dans le domaine aéronautique que le Royaume d'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise Gamesa C20/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 2518], JO L 91, 30/03/2004, p. 49–55, Article 2.

¹⁷⁶¹ Idem.

946. D'autre part, les obligations à caractère externe par leur objet sont au nombre de trois¹⁷⁶² : le *monitoring trustee*, la garantie d'accès et l'obligation à destination des tiers. Ces familles d'obligations ont une caractéristique commune, celle d'imposer automatiquement le recours à un responsable tiers par rapport aux parties à l'aide d'Etat.

947. S'agissant du *monitoring trustee*, il constitue l'obligation externe par excellence puisque son objet même est la désignation d'un expert indépendant des parties afin de surveiller l'exécution de la décision conditionnelle. Ainsi, la Commission peut imposer « *un mandat de «trustee» adéquat et le choix d'un «trustee» indépendant qui sera contraint à garder la confidentialité requise et qui assurera le contrôle de l'exécution correcte de la gestion et de la vente des actifs visés* »¹⁷⁶³. Dans la plupart des cas, il est en charge de la réalisation de rapports à la Commission : « *l'expert indépendant présente annuellement au Royaume-Uni un rapport indiquant si British Energy respecte ces conditions* »¹⁷⁶⁴. A l'inverse des autres formes d'obligations, il est régulièrement amené, par le libellé de la disposition, à se prononcer sur le respect ou non de la décision conditionnelle et d'en informer la Commission. Dans sa décision Sparkasse KölnBonn, « *la mise en œuvre adéquate et intégrale de toutes les conditions résumées dans le présent document sera contrôlée en détail et vérifiée en permanence et dans son intégralité par un mandataire chargé du suivi suffisamment qualifié et indépendant (monitoring trustee)* »¹⁷⁶⁵ et son mandat prévoit expressément qu'il « *a pour mission de garantir le respect des conditions et obligations jointes à la décision et la mise en œuvre du plan de restructuration* »¹⁷⁶⁶. Par conséquent, le travail d'analyse qu'il mène est beaucoup plus étendu que celui des obligations internes ; ces dernières supposant un contrôle supplémentaire de la part de la Commission.

948. S'agissant de la garantie d'accès et de l'obligation à destination des tiers, leur nature externe découle aussi de leur objet. En effet, pour la première, elle permet à la Commission d'accéder aux documents de l'entreprise en conférant un « *accès illimité à toutes les*

¹⁷⁶² Cf. §2.

¹⁷⁶³ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24–56, Article 1§5 b.

¹⁷⁶⁴ Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142, 6/06/2005, p. 26–80, Article 9§2.

¹⁷⁶⁵ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235, 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I, pt 30.

¹⁷⁶⁶ Idem, Annexe II, pt 8.

informations nécessaires pour suivre la mise en œuvre de la présente décision »¹⁷⁶⁷. Pour la seconde, elle ne peut être classée dans aucune autre catégorie du fait que l'innovation qu'elle porte tient au recours à un acteur extérieur¹⁷⁶⁸.

949. Toutefois, cet unique procédé de répartition ne fonctionne pas pour l'ensemble des obligations, certaines appellent l'emploi d'une autre technique reposant sur l'analyse de leur usage.

ii. Les obligations internes et externes par leur destination

950. Ici, la nature du contrôle ne découle pas de l'objet même de l'obligation imposée par la Commission, mais de sa destination. Le tri dépend alors de contingences propres à chaque disposition et repose sur l'identification du responsable de sa mise en œuvre. Ces familles d'obligations peuvent tantôt être considérées comme étant de forme interne tantôt de forme externe. Le tri entre les deux groupes s'effectue grâce au contenu de l'obligation étudiée. Ainsi, lorsque la mise en œuvre de l'obligation est laissée à l'une des parties à l'aide d'Etat, celle-ci devient une obligation interne. A l'inverse, si le garant de son application est un tiers, alors elle sera qualifiée d'obligation externe. Dans la pratique, deux familles d'obligations présentent ce caractère ambivalent : l'obligation de rapport et l'obligation d'information simple.

951. S'agissant de l'obligation de rapport, pour être qualifiée d'interne, il faut que le responsable de son application, c'est-à-dire l'auteur du rapport, soit l'Etat membre ou le bénéficiaire. Ainsi, dans le cas où la Commission impose que les « *autorités italiennes remettent un rapport annuel sur l'exécution du régime* »¹⁷⁶⁹ ou encore que le « *groupe ABN AMRO présente à la Commission un rapport portant sur le respect de ces conditions tous les trimestres et au plus tard dans les deux semaines suivant la publication des résultats*

¹⁷⁶⁷ Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG C28/2002 [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116, 4/05/2005, p. 1–54, Annexe p. 54 litéra c.

¹⁷⁶⁸ Décision de la Commission 2010/357/UE, du 2 décembre 2009, concernant l'aide d'Etat C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova [notifiée sous le numéro C(2009) 9350], JO L 167, 1/07/2010, p. 1–20, Article 2§7.

¹⁷⁶⁹ Décision de la Commission 2004/260/CE, du 30 avril 2003, relative à l'aide d'Etat que l'Italie — Région de Toscane — envisage d'exécuter en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre C60/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 1327], JO L 81, 19/03/2004, p. 72–79, Article 3.

financiers trimestriels du groupe ABN AMRO »¹⁷⁷⁰, elle détermine que le responsable de leur application est l'une des parties à l'aide et donc que l'obligation est mise en œuvre de manière interne. A l'inverse, si le responsable de la mise en œuvre de l'obligation s'avère être une personne indépendante des parties à l'aide d'Etat, alors elle devra être qualifiée d'externe. Deux cas de figures apparaissent dans la pratique décisionnelle. Ainsi, soit le rapport est réalisé par un *trustee* auquel cas il obtient sa nature par la situation de son auteur¹⁷⁷¹ ; soit il est audité par un expert indépendant et le devient du fait de son responsable¹⁷⁷².

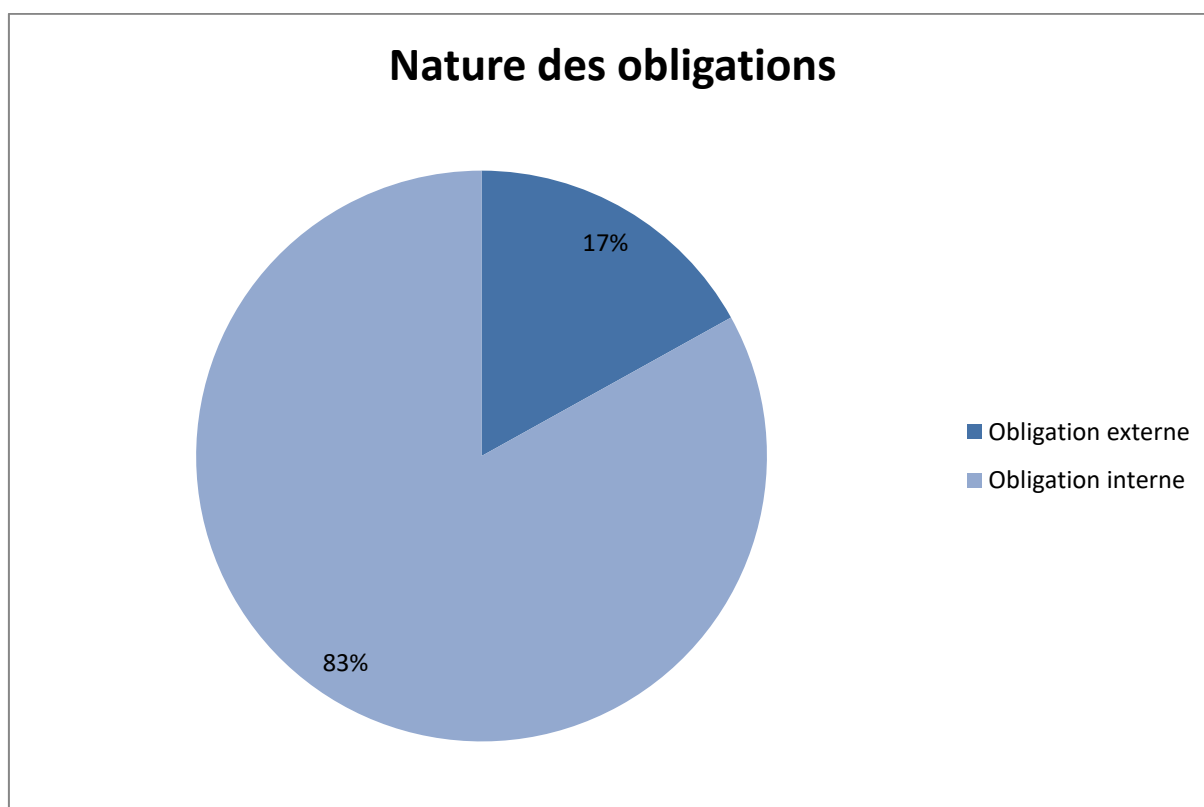
952. S'agissant de l'obligation d'information simple, le même constat peut être fait. Son caractère interne ou externe découle des exigences de la Commission relatives au contenu de l'obligation. Dans sa décision *Alstom*, elle impose à la France la « *communication, sur demande de la Commission, des rapports d'analyse des offres soumis au conseil d'administration de la SNCF pour les marchés et accords-cadres attribués à Alstom par la SNCF et la RATP après mise en concurrence* »¹⁷⁷³. En l'espèce, comme le responsable de l'exécution de l'obligation est la République Française, le contrôle devient interne puisque c'est l'Etat membre qui octroie l'aide à Alstom. A l'inverse, la même disposition s'adressant à un tiers, intéressé ou non, aurait permis de la ranger dans la catégorie des obligations externes.

¹⁷⁷⁰ Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333, 15/12/2011, p. 1–46, Article 3§4.

¹⁷⁷¹ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274, 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I §18 litéra b) : « *L'expert indépendant, en coopération avec Dexia, remettra chaque semestre un rapport à la Commission sur la mise en œuvre des engagements ci-dessus.* ».

¹⁷⁷² Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24–56, Article 1§8 : « *Chaque année, pendant quatre ans, la France soumet à la Commission un rapport validé par un expert retenu par Alstom avec l'agrément de la Commission.* ».; Décision de la Commission 2010/357/UE, du 2 décembre 2009, concernant l'aide d'État C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova, JO L 167 du 1/07/2010, p. 1–20, Article 2§3 : « *À la fin de chacune des années de mise en œuvre du programme de formation, le bénéficiaire présentera à l'autorité roumaine de surveillance et à la Commission des rapports détaillés, ayant fait l'objet d'un audit indépendant, concernant la mise en œuvre du programme et les coûts supportés au cours de la période concernée.* ».

¹⁷⁷³ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24–56, Article 1 §10 g.



Cf. Annexe 12

953. La classification effectuée apporte un éclairage nouveau sur les rapports de force entre les différents protagonistes à l'occasion du suivi de chaque projet d'aide autorisée. Cependant, d'autres conséquences doivent être attachées aux variations de la nature des obligations. Les informations obtenues par la Commission, leur traitement et les possibles sanctions en cas d'inexécution s'en trouvent affectées.

2. Les conséquences non négligeables de la distinction entre obligation interne et externe

954. Les suites à donner à une telle répartition des obligations en fonction de leur nature change selon le groupe auquel il est fait référence. Bien que le questionnement sur son influence en matière de lecture, d'interprétation de la décision et de sanction soit commun, les réponses sont différentes.

a. Pour les obligations internes

955. Premièrement, la nature interne de certaines obligations souligne un problème de fiabilité des données recueillies en même temps qu'elle y apporte une réponse.

956. L'obligation interne présente une forte proximité avec la source des données renforçant l'impression de collusion dans la collecte des éléments¹⁷⁷⁴. La Commission n'est pas dupe et connaît les risques de cette partialité¹⁷⁷⁵. Toutefois, cela se justifie par le caractère sensible des informations auxquelles elle donne accès. La Commission souhaite avoir des données précises, souvent confidentielles, pour s'assurer du respect de sa décision. Dès lors, elle doit inévitablement les recueillir auprès de l'Etat membre mais surtout de l'entreprise bénéficiaire. En effet, aucune personne extérieure aux parties ne possède de tels renseignements.

957. Pour palier tout risque modifiant la vraisemblance des informations, l'obligation interne requiert un croisement d'informations. Une combinaison d'éléments de contrôle est utilisée afin de limiter les conséquences néfastes liées au conflit d'intérêt autour du garant de sa mise en œuvre. La forme de contrôle prévue par une obligation interne faisant intervenir uniquement des parties intéressées par l'obtention de l'aide d'Etat, la menace d'irrégularités impose à la Commission de recouper les données qu'elle réunit. De ce fait, la pratique décisionnelle montre que les obligations à caractère interne sont régulièrement associées entre elles afin d'accroître la pression sur les responsables du contrôle¹⁷⁷⁶.

958. Deuxièmement, les obligations à caractère interne reposent sur une logique d'examen singulière. Elles entretiennent l'idée d'une apparence d'autocontrôle des parties sur la décision conditionnelle dont ils sont les destinataires¹⁷⁷⁷. En effet, désigner comme responsable de l'exécution de l'obligation l'Etat membre ou le bénéficiaire n'est pas sans conséquence sur leurs comportements respectifs. Ainsi, elle exerce une forme de pression sur ces protagonistes. Cette contrainte découle du fait qu'ils se retrouvent en charge de mettre à disposition de la Commission des informations lui permettant de s'assurer de l'observation de

¹⁷⁷⁴ Décision de la Commission 2004/260/CE, du 30 avril 2003, relative à l'aide d'Etat que l'Italie — Région de Toscane — envisage d'exécuter en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre C60/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 1327], JO L 81, 19/03/2004, p. 72–79, Article 3.; Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'Etat néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333, 15/12/2011, p. 1–46, Articles 3, 4 et 5.

¹⁷⁷⁵ Cf. Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 21 qui permet à la Commission d'effectuer des contrôles sur place en cas de doute.

¹⁷⁷⁶ Par exemple pour une combinaison d'obligations internes : Décision de la Commission 2011/414/UE, du 14 décembre 2010, relative à l'aide d'Etat C 8/10 (ex N 21/09 et NN 15/10) octroyée par la Grèce à l'entreprise Varvaressos S.A. [notifiée sous le numéro C(2010) 8923], JO L 184 du 14/07/2011, p. 9–20, Article 355 et Article 4.; Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG C28/2002 [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116, 4/05/2005, p. 1–54, Articles 2, 3 et Annexe.

¹⁷⁷⁷ GERARD, Damien. « *Negotiated Remedies in the Modernization Era: The Limits of Effectiveness* », In LOWE, Philip ; MARQUIS, Mel (eds.), *European Competition Law Annual 2013: Effective and Legitimate Enforcement*, Hart Publ., Oxford/Portland, p. 139-184. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2395414>.

sa décision conditionnelle. L'Etat membre et le bénéficiaire sont simultanément sujet et acteur. Par conséquent, une mission de suivi *ex post* s'ajoute à la charge d'appliquer les conditions imposées et participe à l'intégration d'une préoccupation de respect de la décision conditionnelle à l'occasion de son exécution. D'une certaine manière, cela fait écho au développement de l'exemption de notification avec le RGEC¹⁷⁷⁸. Cette dernière encourage l'autocontrôle des aides d'Etat par les Etats membres pour bénéficier d'une autorisation sans contrôle préalable. Dans le même temps, l'autocensure est stimulée par l'existence d'une forme de vérification aléatoire *a posteriori* des aides bénéficiant du RGEC¹⁷⁷⁹. La Commission suit donc un courant de pensée commun dans l'ensemble des aides d'Etat. Toutefois, il arrive qu'elle souhaite aussi exercer un contrôle extérieur sur la décision conditionnelle pour diverses raisons¹⁷⁸⁰.

959. Troisièmement, l'obligation interne est un élément de contrôle brut, c'est-à-dire neutre, qui ne contient pas d'avis sur la compatibilité des mesures prises avec la décision conditionnelle. Le responsable du *monitoring* collecte des informations de deux façons, soit en les structurant dans des rapports, soit simplement dans des listes de données. Dans tous les cas, ces éléments nécessitent une analyse de la part de la Commission. En effet, le garant de son application n'a pas pour mission de se prononcer sur la violation de la décision conditionnelle¹⁷⁸¹ car il en demeure partie prenante. Au contraire, il revient exclusivement à la Commission d'aboutir ou non à cette conclusion sur la base des renseignements obtenus par leur intermédiaire. Par conséquent, cette forme d'obligation suppose un traitement de l'information plus soutenu par les services de la Commission et donc une charge de travail plus conséquente.

960. Quatrièmement, le fait de qualifier une mesure d'obligation interne plaide en faveur d'un mécanisme de sanction plus précis dans l'éventualité de leur non respect. En effet, la

¹⁷⁷⁸ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78.

¹⁷⁷⁹ COMMISSION EUROPEENNE. *State Aid Manual of Procedures. Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 107 and 108 TFEU*. Luxembourg : Union européenne, 2013, p. 127-140. ; Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

¹⁷⁸⁰ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322, 25/11/1997, p. 44–62, Article 1§10 : « La Commission fera vérifier, le cas échéant, les informations contenues dans chaque rapport par un consultant indépendant choisi par la Commission en liaison avec les autorités italiennes. ».

¹⁷⁸¹ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322, 25/11/1997, p. 44–62, Article 2 : « les autorités italiennes soumettront un rapport à la Commission afin de lui permettre de formuler des observations ».

nature interne de l'élément établit un lien direct entre le responsable de son exécution et l'une voire les deux parties à l'aide d'Etat autorisée. Dès lors, en cas de transgression, la logique permettrait de considérer que la Commission puisse les sanctionner plus durement étant donné qu'ils étaient en charge de la mise en œuvre intégrale de la décision conditionnelle, la faute leur étant directement imputable¹⁷⁸². Plus encore, un doute s'installe quant au respect des conditions que les obligations internes étaient censées contrôler, par exemple, dans le cas où aucun rapport n'aurait été soumis. Dans le même temps, s'il s'agit d'un simple retard ou d'imprécisions, la Commission peut aussi prendre en compte le fait que son auteur n'est pas rompu à ce genre d'exercice¹⁷⁸³. La nature interne de l'obligation enseigne simultanément une certaine forme de tolérance. En tout cas, cette nouvelle classification enrichie la vision des suites à donner en cas de mauvaise application d'une décision conditionnelle et souligne les limites actuelles liées à la vision réductrice du droit des aides d'Etat en la matière¹⁷⁸⁴.

b. Pour les obligations externes

961. Premièrement, la nature externe de l'obligation étudiée participe à renforcer l'impression de qualité des données qui en sont issues. En effet, cela permet d'augmenter sensiblement le niveau d'expertise. Les qualifications de la personne choisie sont alors un enjeu important notamment à l'occasion de cas complexes. Le recours à un tiers par la Commission n'est pas systématiquement motivé par une méfiance envers l'intégrité des Etats membres ou des bénéficiaires d'aides. Dans certaines situations, elle ne possède tout simplement pas les compétences nécessaires au contrôle de l'exécution de sa décision conditionnelle. Par conséquent, la nomination d'un intermédiaire tel qu'un cabinet comptable, une banque d'affaire comme *trustee* apporte une expertise bienvenue¹⁷⁸⁵. Dès lors, la motivation commandant l'usage d'obligations externes repose sur leur aptitude à améliorer l'effectivité de la supervision réalisée.

962. Deuxièmement, l'obligation à caractère externe met en avant le double rôle joué par le tiers dans le suivi *ex post* des décisions conditionnelles.

¹⁷⁸² Cf. Section 2, §1.

¹⁷⁸³ *Idem*.

¹⁷⁸⁴ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 691 et s.

¹⁷⁸⁵ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235, 10/09/2011, p. 1–25, Annexe II, pt 3 : « Il doit disposer, par exemple en sa qualité de banque d'investissement, de consultant ou de réviseur, des aptitudes professionnelles requises pour l'exercice de son mandat... ».

963. Il garantit une plus grande objectivité et impartialité dans la collecte des informations. En effet, l'objectif est de nommer une personne étrangère aux parties et qui, de ce fait, ne se trouve pas dans une situation de conflit d'intérêt avec l'Etat membre ou le bénéficiaire¹⁷⁸⁶. Dès lors, les doutes existants sur sa volonté de faire respecter l'obligation diminuent sensiblement. Parallèlement, la confiance de la Commission dans les résultats obtenus augmente ce qui tend à leur conférer un poids plus important au moment de la conclusion du contrôle.

964. Simultanément, la nature externe de ces obligations décharge la Commission d'une grande quantité de travail dès lors qu'il s'agit d'un tiers indépendant tel un *monitoring trustee*¹⁷⁸⁷. En effet, il a pour rôle de gérer à la fois la problématique de la vérification au jour le jour de l'application intégrale des conditions et engagements en même temps qu'il réalise les rapports et autres documents analytiques à destination de la Commission¹⁷⁸⁸. Cette dernière n'a plus qu'à en prendre connaissance. Plus encore, il peut même jouer un rôle plus proactif en prévenant les différents acteurs de l'aide d'Etat des risques de transgressions¹⁷⁸⁹. Dès lors, la présence de ces obligations apporte un indice sur la façon dont la Commission entend diriger le futur de l'examen *ex post* de sa décision.

965. Troisièmement, la répartition des décisions conditionnelles en fonction de la présence ou non d'obligations de nature externe permet de reconnaître les situations qui sont favorables à leur émergence. Elles se répartissent en deux groupes. Celles dont le contexte est sensible, comme ce fut le cas durant la crise financière¹⁷⁹⁰, et celles dont le type d'aide provoque le plus de distorsions de concurrence, à savoir, les aides au sauvetage et à la restructuration

¹⁷⁸⁶ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24–56, Article 2§5 litéra b) : « *«trustee» indépendant* » ; Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe II, pt 3 : « *Le mandataire chargé de la cession doit être indépendant de la Sparkasse. Il [...] ne peut à aucun moment se trouver dans une situation de conflit d'intérêts.* ».

¹⁷⁸⁷ Cf. Section 12, §1, B, 1).

¹⁷⁸⁸ Parallèle avec la situation en droit des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 70 et s.

¹⁷⁸⁹ Cf. Section 12, §1, B, 1).

¹⁷⁹⁰ Idem ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'Etat C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274, 19/10/2010, p. 54–102. ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'Etat SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225, 21/08/2012, p. 1–48. ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'Etat C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG C43/2008 [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345, 23/12/2009, p. 1–17.

d'entreprises en difficultés¹⁷⁹¹. Cela montre bien la plus value apportée par cette technique. La Commission les utilise dès lors que le *monitoring* devient une nécessité pour la préservation du marché intérieur. Le potentiel de contrôle de ces obligations est en parfaite accord avec les situations de crise généralisées ou localisées pour lesquelles des inquiétudes liées à la durée du contrôle existent.

966. Quatrièmement, le fait de qualifier une mesure d'externe met en exergue une potentielle inadéquation du système de condamnation des obligations en cas de transgression. Ici, il n'existe pas de lien direct entre le responsable de leur mise en œuvre et les parties à l'aide d'Etat. Dès lors, une question portant sur l'imputabilité du comportement du tiers se fait jour. En effet, peut-on sanctionner le bénéficiaire et l'Etat membre si le non accomplissement de l'obligation est le fait exclusif du tiers ? Plus encore, certaines obligations externes sont de simples opportunités de contrôle laissées entre les mains de la Commission et donc ne pourront de toute façon pas donner lieu à une quelconque sanction. Pour l'heure, le droit des aides d'Etat ne s'est pas préoccupé de cette difficulté¹⁷⁹². Les décisions conditionnelles reposent sur un principe de négociation qui permet, pour le moment encore, d'éluder un tel problème¹⁷⁹³. Cependant, un conflit potentiel existe que cette classification met parfaitement en lumière.

967. Au final, la répartition des obligations en fonction du responsable de leur application renseigne sur leur importance dans l'économie générale du mécanisme de vérification renforcé, construit par la Commission. En parallèle, elle améliore la compréhension de la logique sous-tendant leur édicton. Pour autant, la très grande diversité des obligations rend impossible une classification figée. En effet, si certaines appartiennent uniquement à l'une ou l'autre des catégories, d'autres sont beaucoup plus changeantes selon des considérations propres à chaque cas d'espèce. Toutefois, une répartition fonctionnelle telle que celle réalisée n'est pas vaine car elle présente un double intérêt. D'une part, elle permet de répondre à la

¹⁷⁹¹ Décision de la Commission 2012/109/UE, du 20 avril 2011, concernant l'aide d'État C 19/09 (ex N 64/09) que le Danemark souhaite apporter à la restructuration de TV2 Danmark A/S [notifiée sous le numéro C(2011) 2614], JO L 50, 23/02/2012, p. 21–45. ; Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142, 6/06/2005, p. 26–80. ; Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24–56. ; Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG C28/2002 [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116, 4/05/2005, p. 1–54.

¹⁷⁹² HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 691 et s.

¹⁷⁹³ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 et Chapitre 2.

question de la sanction en cas de non respect de l'obligation¹⁷⁹⁴. D'autre part, elle renseigne sur la forme du suivi exercé et participe au processus d'amélioration de l'effectivité de l'examen des décisions conditionnelles en matière d'aides d'Etat¹⁷⁹⁵. Toutefois, il faut aussi explorer les différents échelons de supervision requis par les obligations.

B. La détermination de l'intensité du contrôle : obligations strictes et obligations souples

968. Le concept d'obligation est conçu pour exercer un contrôle sur les décisions conditionnelles de manière autonome. Cela implique qu'il puisse varier en fonction de considérations propres à chaque cas, produisant ainsi des conséquences sur l'ampleur des vérifications exercées. Un classement selon le niveau d'intensité de l'obligation est alors envisageable. Il s'agit de caractériser l'approche retenue par l'obligation imposée et non pas son aspect obligatoire. Toutes sont importantes ; néanmoins, certaines s'expriment de manière plus flexible que d'autres. L'analyse de la pratique décisionnelle permet d'envisager une taxinomie selon deux degrés distincts de supervision : l'un draconien et l'autre plus indulgent. Une qualification des obligations sur cette base devient possible. Les premières sont les obligations strictes qui exercent une pression forte sur les parties à l'aide d'Etat. Elles ne leur laissent aucune latitude et imposent un suivi rigoureux de la décision conditionnelle. A l'inverse, grâce aux obligations dites souples, le bénéficiaire et l'Etat membre sont plus libres de leurs mouvements, c'est-à-dire qu'ils conservent une marge de manœuvre relativement importante pour définir le contenu transmis à la Commission. Ces dernières sont relativement sommaires par rapport aux autres. Une telle répartition requiert l'identification de critères de distinction précis et fonctionnels (1) ; mais aussi, et surtout, un travail de mise en perspective des résultats obtenus dans l'optique de perfectionner la compréhension des décisions conditionnelles (2).

1. Les critères de distinctions entre les obligations strictes et souples

969. L'analyse de la pratique décisionnelle met en lumière plusieurs facteurs pouvant justifier la différenciation effectuée entre ces deux groupes d'obligations. Plus précisément,

¹⁷⁹⁴ Il s'agit de déterminer plus aisément le responsable de la transgression.

¹⁷⁹⁵ Il s'agit d'identifier les formes d'obligations les plus efficaces en matière de contrôle des décisions conditionnelles afin d'en faire bénéficier la pratique future.

l'objectif est de découvrir le ou les éléments aggravants¹⁷⁹⁶ présents dans l'obligation étudiée. Concrètement, il s'agit d'identifier, sur la base d'un faisceau d'indices concordants, l'ensemble des caractéristiques présentes dans chaque obligation et venant alourdir la charge de la vérification *ex post*. Ceux-ci portent sur l'objet de l'obligation mais aussi sur ces modalités de mise en œuvre.

a. Le critère de l'objet de l'obligation

970. Le classement se fait ici de deux manières, selon l'observation du type et/ou du contenu de l'obligation.

971. S'agissant du type d'obligation, il suffit de se pencher sur la famille d'obligation utilisée pour déterminer l'approche retenue. En effet, de nombreuses différences existent entre elles. Ces disparités ont des conséquences sur l'intensité du suivi de la décision conditionnelle. Ainsi, un classement devient possible en fonction de l'approche plus ou moins contraignante retenue.

972. Par exemple, une obligation ayant pour conséquence la nomination d'un *monitoring trustee* permet à la Commission d'exercer un examen d'une intensité renforcée. Ce contrôle externe par un tiers indépendant, qualifié, ayant pour mission d'examiner le respect des conditions prescrites impose un niveau de vérification supérieur. Ainsi, par exemple, dans sa décision Altom, la Commission exige qu'un « *un mandat de «trustee» adéquat [...] qui assurera le contrôle de l'exécution correcte de la gestion et de la vente des actifs* »¹⁷⁹⁷. En l'espèce, son rôle combiné de « *monitoring trustee* »¹⁷⁹⁸ et de « *divestiture trustee* »¹⁷⁹⁹ est caractéristique d'une supervision stricte puisqu'elle ne laisse aucune marge de manœuvre à l'entreprise bénéficiaire pour procéder elle-même à la vente de ses actifs¹⁸⁰⁰.

973. Le détail de chaque obligation traduit la volonté de la Commission d'obtenir des informations afin de suivre la mise en œuvre de sa décision. Toutefois, elle ne fait pas peser systématiquement de contrainte démesurée sur les parties à l'aide. Certaines familles

¹⁷⁹⁶ DALLOZ, Marc. *Circonstances aggravantes*, Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale, 2001. ; GREGOGNA, Joël, « CIRCONSTANCES AGGRAVANTES », Encyclopædia Universalis. [Consulté le 4 janvier 2016]. Disponible sur : <http://www.universalis.fr/encyclopedie/circonstances-aggravantes/>

¹⁷⁹⁷ Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24–56, Article 1§5 litéra b).

¹⁷⁹⁸ Traduction libre : « *Mandataire chargé du suivi* ».

¹⁷⁹⁹ OCDE. *Merger Remedies*. Tables Rondes, Paris : OCDE, 2003, 293 p. ; OCDE. *Remedies in Merger Cases*. Tables Rondes, Paris : OCDE, 2011, 318 p. ; Traduction libre : « *Mandataire chargé de la cession* ».

¹⁸⁰⁰ BRUECKNER, Jonas ; HOEHN, Thomas. « *Monitoring Compliance with Merger Remedies – The Role of the Monitoring Trustee* », *Competition Law International*, 2010, vol. 6, n° 2, p. 73-80.

d'obligations se montrent moins intrusives que d'autres. Toutes n'ont pas vocation à limiter de manière identique la marge de manœuvre de l'Etat membre ou du bénéficiaire dans l'application des conditions fixées.

974. Certaines d'entre elles ne sont là que pour assurer l'échange de données sans véritablement astreindre les parties à l'aide¹⁸⁰¹ par de multiples exigences. Il en est ainsi de l'obligation d'information simple par laquelle « *la France informe la Commission: a) de l'obtention par Alstom d'un «rating "investment grade"» conformément au paragraphe 2 dans le mois qui suit cette obtention* »¹⁸⁰². D'autres organisent uniquement l'accès de la Commission à l'information comme la garantie d'accès¹⁸⁰³. Cette famille d'obligation n'impose pas de contrainte, elle exige seulement de donner « *à la Commission un accès illimité à toutes les informations nécessaires pour suivre la mise en œuvre de la [...] décision* »¹⁸⁰⁴. Bien qu'une telle répartition puisse apparaître comme fonctionnelle, les nombreuses disparités au sein d'une même famille obligent à prendre en compte un autre critère.

975. S'agissant du contenu de l'obligation, la recherche de preuve porte ici sur la substance de l'obligation, c'est-à-dire sur le détail de ses éléments constitutifs. Ces données sont amenées à fluctuer en fonction de chaque cas.

976. En ce qui concerne les obligations strictes, cela est particulièrement vrai pour les obligations de rapports. En effet, la Commission est totalement libre d'imposer des exigences variées. Elle peut exiger que l'obligation fasse mention de caractéristiques très précises¹⁸⁰⁵ ou

¹⁸⁰¹ Décision de la Commission 2007/204/CE, du 26 septembre 2006, concernant l'aide d'État C 42/2005 (ex-N 66/2005, ex-N 195/2005), mise à exécution par la République slovaque en faveur de la société Konas s. r. o. [notifiée sous le numéro C(2006) 4205], JO L 91, 31/03/2007, p. 37–47, Article 2§2 : « Les autorités slovaques avisent la Commission de la manière dont elles s'assureront que le plan de restructuration est mis en œuvre. » et Art 2§3 : « *Les autorités slovaques ne procéderont à l'octroi concret de l'aide qu'après avoir informé la Commission qu'elles veilleront à la mise en œuvre du plan de restructuration et lui avoir fait savoir de quelle façon elles procéderont.* ». ; Décision de la Commission 2007/199/CE, du 6 décembre 2006, concernant le régime d'aide à la recherche et au développement dans le secteur aéronautique mis à exécution par la Belgique C27/2006 [notifiée sous le numéro C(2006) 5792], JO L 90, 30/03/2007, p. 73–78, Article 2 alinéa 3 : « *Les contrats modifiés et signés sont transmis à la Commission avant le 31 décembre 2006.* ».

¹⁸⁰² Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56, Article 1§13 litéra a).

¹⁸⁰³ Cf. Section 2, §1.

¹⁸⁰⁴ Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG, C28/2002, [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116, 4/05/2005, p. 1–54, Annexe page 54 litéra c.

¹⁸⁰⁵ Décision de la Commission 2013/283/UE, du 25 juillet 2012, concernant l'aide d'État SA.23839 (C 44/2007) de la France en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2012) 5043], JO L 166, 18/06/2013, p. 1–23, Article 2§4. ; Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006, concernant l'aide d'État C 3/05 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów Osobowych SA (anciennement DAEWO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro

qu'elle en détermine strictement les indicateurs présents¹⁸⁰⁶. Par conséquent, c'est l'ampleur de ces précisions qui va déterminer l'intensité du contrôle. Ainsi, plus le nombre d'éléments requis sera important, plus le rapport sera détaillé et donc plus l'examen sera strict¹⁸⁰⁷. Par exemple, dans sa décision Alitalia, la Commission fait montre de ce souci du détail : « *le rapport comprendra un descriptif (typologie et identité des cocontractants) des accords de coopération commerciale ou opérationnelle passés par Alitalia au cours de l'exercice écoulé.* »¹⁸⁰⁸. D'autres éléments participent à renforcer cette conviction comme le contrôle d'un tiers sur le rapport avant sa transmission à la Commission¹⁸⁰⁹ : « *La Commission fera vérifier, le cas échéant, les informations contenues dans chaque rapport par un consultant indépendant choisi par la Commission en liaison avec les autorités italiennes* »¹⁸¹⁰ de manière systématique¹⁸¹¹ ou aléatoire¹⁸¹². A l'inverse, des obligations peu précises, au contenu vague, pourront aisément être qualifiées de souple, le rapport pouvant osciller entre les deux groupes.

C(2006) 6628], JO L 187, 19/07/2007, p. 30–46, Article 2§5. ; Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322, 25/11/1997, p. 44–62, Article 1§10.

¹⁸⁰⁶ Décision de la Commission 2012/26/UE, du 29 juin 2011, concernant l'aide d'État C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public « Institut Français du Pétrole » [notifiée sous le numéro C(2011) 4483], JO L 14, 17/01/2012, p. 1–55, Article 5. ; Décision de la Commission 2012/540/UE, du 20 décembre 2011, concernant l'aide d'État C 25/08 (ex NN 23/08) — Réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l'État rattachés à France Télécom mise à exécution par la République française en faveur de France Télécom [notifiée sous le numéro C(2012) 9403], JO L 279, 12/10/2012, p. 1–29, Article 3§1. ; Décision de la Commission 2010/357/UE, du 2 décembre 2009, concernant l'aide d'État C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova [notifiée sous le numéro C(2009) 9350], JO L 167, 1/07/2010, p. 1–20, Article 2§3.

¹⁸⁰⁷ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322, 25/11/1997, p. 44–62, Article 1§10 : « *un rapport annuel sur l'avancement du plan de restructuration, sur la situation économique et financière d'Alitalia et sur le respect des présentes conditions. Le rapport comprendra un descriptif (typologie et identité des cocontractants) des accords de coopération commerciale ou opérationnelle passés par Alitalia au cours de l'exercice écoulé.* ». ; Décision de la Commission 2004/260/CE, du 30 avril 2003, relative à l'aide d'État que l'Italie — Région de Toscane — envisage d'exécuter en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre C60/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 1327], JO L 81, 19/03/2004, p. 72–79, Article 2. ; Décision de la Commission 2006/643/CE, du 4 avril 2006, relative à l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de la création de la Nuclear Decommissioning Authority C39/2004 [notifiée sous le numéro C(2006) 650], JO L 268, 27/09/2006, p. 37–57, Article 6.

¹⁸⁰⁸ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322, 25/11/1997, p. 44–62, Article 1§10.

¹⁸⁰⁹ Décision de la Commission 2010/357/UE, du 2 décembre 2009, concernant l'aide d'État C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova [notifiée sous le numéro C(2009) 9350], JO L 167, 1/07/2010, p. 1–20, Article 2§3. ; Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150, 10/06/2005, p. 24–56, Article 1§8 : « *Chaque année, pendant quatre ans, la France soumet à la Commission un rapport validé par un expert retenu par Alstom avec l'agrément de la Commission.* ». ; Décision de la Commission 2012/109/UE, du 20 avril 2011, concernant l'aide d'État C 19/09 (ex N 64/09) que le Danemark souhaite apporter à la restructuration de TV2 Danmark A/S [notifiée sous le numéro C(2011) 2614], JO L 50, 23/02/2012, p. 21–45, Article 4.

¹⁸¹⁰ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322, 25/11/1997, p. 44–62, Article 1§10.

¹⁸¹¹ Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142

977. Dans leur ensemble, le classement selon leur objet repose sur l'analyse de l'approche retenue par la Commission, c'est-à-dire, du degré de minutie inséré dans chaque disposition de contrôle¹⁸¹³. En effet, soit elle se contente de fixer l'objectif de l'obligation¹⁸¹⁴, soit elle en détaille le mécanisme¹⁸¹⁵. Dans le premier cas, le suivi tendra vers une conception souple, dans le second, vers une conception stricte. Ainsi, le caractère succinct d'une obligation conduit à la qualifier de souple. Par exemple, ce fut le cas dans sa décision France Télécom, où il était prévu que la « République française tien[ne] la Commission informée de l'avancement des mesures nationales prises pour mettre en œuvre la présente décision »¹⁸¹⁶. Toutefois, d'autres éléments peuvent aussi participer à la constitution d'un faisceau d'indices concordants, nécessaires à la qualification de l'obligation selon l'intensité du contrôle *ex post* exercé.

b. Le critère des modalités de mise en œuvre de l'obligation

978. Deux caractéristiques supplémentaires des obligations sont à étudier afin de compléter le faisceau d'indices permettant d'évaluer l'approche retenue pour la supervision *ex post* des décisions conditionnelles : la fréquence de la disposition et sa durée.

979. S'agissant de la fréquence, il s'agit de déterminer à quel intervalle la Commission requiert la réalisation de l'obligation permettant la vérification de l'application pleine et entière de l'ensemble des éléments conditionnels prévus dans la décision d'autorisation. Dès

du 6/06/2005, p. 26–80, Article 5§2 : « Ce rapport se fonde sur une étude réalisée par des experts-comptables indépendants. ».

¹⁸¹² Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322 du 25/11/1997, p. 44–62, Article 1§10 : « La Commission fera vérifier, le cas échéant, les informations contenues dans chaque rapport par un consultant indépendant choisi par la Commission en liaison avec les autorités italiennes. ».

¹⁸¹³ Décision de la Commission 2003/433/CE, du 21 janvier 2003, relative au régime d'aide "Exemption des droits de timbre en faveur des biens non résidentiels situés dans des zones défavorisées" notifié par le Royaume-Uni C13/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 41], JO L 149 du 17/06/2003, p. 18–29, Article 2§3 : « Le Royaume-Uni remet à la Commission des rapports annuels sur le fonctionnement du régime. ».

¹⁸¹⁴ Décision de la Commission 2013/283/UE, du 25 juillet 2012, concernant l'aide d'État SA.23839 (C 44/2007) de la France en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2012) 5043], JO L 166, 18/06/2013, p. 1–23, Article 2§3 : « Les autorités françaises devront apporter la preuve de cette augmentation dans les deux mois suivant l'échéance du 31 décembre 2012. ».

¹⁸¹⁵ Décision de la Commission 2012/26/UE, du 29 juin 2011, concernant l'aide d'État C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public « Institut Français du Pétrole » [notifiée sous le numéro C(2011) 4483], JO L 14, 17/01/2012, p. 1–55, Article 5.

¹⁸¹⁶ Décision de la Commission 2012/540/UE, du 20 décembre 2011, concernant l'aide d'État C 25/08 (ex NN 23/08) — Réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l'État rattachés à France Télécom mise à exécution par la République française en faveur de France Télécom [notifiée sous le numéro C(2012) 9403], JO L 279, 12/10/2012, p. 1–29, Article 3§2.

lors, la répartition des obligations se fait en fonction de leur répétition dans le temps car elle témoigne de l'exercice d'un contrôle dont l'intensité varie.

980. L'obligation stricte se distingue par une réitération importante qui souligne une pression notable sur l'Etat membre et/ou le bénéficiaire de l'aide. Par leur fait, la liberté de mise en œuvre de la décision s'en trouve substantiellement entravée. Ainsi, dans le cadre d'une obligation de rapport, la différence de répétition, parfois considérable, dénote la disparité de niveau du contrôle. D'un « *rapport annuel démontrant qu'il n'y a eu aucun financement croisé à partir de l'activité de production d'électricité nucléaire existante en faveur de toute autre activité du groupe British Energy* »¹⁸¹⁷ à « *des rapports semestriels sur l'état d'avancement de la restructuration* »¹⁸¹⁸, il y a une dissemblance notable. Certaines obligations vont même plus loin, avec une périodicité trimestrielle : « *le groupe ABN AMRO présente à la Commission un rapport portant sur le respect de ces conditions tous les trimestres* »¹⁸¹⁹.

981. A l'inverse, une obligation exigeant la réalisation de contrôles spécifiques mais à intervalles éloignés allège manifestement la pression sur l'Etat membre et le bénéficiaire. De ce fait, l'intensité du suivi s'en trouve changée par rapport à une obligation imposant une vérification très régulière. La pratique décisionnelle apporte quelques précisions sur cette technique de la Commission consistant à laisser agir pendant une période plus longue avant d'en vérifier le résultat. Ainsi, dans sa décision FagorBrandt, elle impose que, « *pour assurer le suivi des conditions [...], la France informe la Commission, au moyen de rapports annuels, sur l'état d'avancement de la restructuration de FagorBrandt, [...], sur le paiement de l'aide compatible, et sur la mise en œuvre des mesures compensatoires* »¹⁸²⁰. En l'espèce, l'obligation de rapport présente une fréquence annuelle tranchant sensiblement avec d'autres exigeants des informations semestriellement¹⁸²¹ voire trimestriellement¹⁸²².

¹⁸¹⁷ Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26–80, Article 5§2.

¹⁸¹⁸ Décision de la Commission 2008/145/CE, du 12 septembre 2007, concernant l'aide d'État C 54/2006 (ex N 276/2006) que la Pologne se propose d'accorder à Bison-Bial SA [notifiée sous le numéro C(2007) 4145], JO L 46 du 21/02/2008, p. 41–49, Article 3.

¹⁸¹⁹ Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333, 15/12/2011, p. 1–46, Article 3§4 et Article 4 : « *Le groupe ABN AMRO fait rapport à la Commission tous les trimestres en présentant une ventilation des projections et des chiffres réels* », Art 5§2 al 4 : « *Le groupe ABN AMRO fait rapport à la Commission tous les trimestres et au plus tard dans les deux semaines suivant la publication de ses résultats financiers trimestriels.* ».

¹⁸²⁰ Décision de la Commission 2013/283/UE, du 25 juillet 2012, concernant l'aide d'État SA.23839 (C 44/2007) de la France en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2012) 5043], JO L 166, 18/06/2013, p. 1–23, Article 2§5.

¹⁸²¹ Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006 concernant l'aide d'État C 3/05 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów

982. S'agissant de la durée de l'obligation, l'analyse porte sur la persistance du contrôle au fil des années. En effet, elle produit ses conséquences sur une période prédéterminée par la Commission qui équivaut ou non à celle d'exécution de l'aide d'Etat autorisée. Dès lors, l'étendue temporelle de l'obligation devient un indice de l'approche retenue. Ainsi, sur la base de la pratique décisionnelle, il est rare qu'elle dépasse les quatre années. Dès lors, celles qui s'en rapprochent peuvent être qualifiées d'obligations de longues durées¹⁸²³ ou strictes. Par conséquent, du fait de leur pérennité, elles doivent être considérées comme imposant un contrôle plus étroit sur l'Etat membre et le bénéficiaire. Toutefois, la Commission va fréquemment plus loin en ne fixant aucune limite temporelle, se laissant le soin de déterminer souverainement la fin de l'obligation *a posteriori*¹⁸²⁴. *A contrario*, plus le laps de temps pendant lequel elle produit ses effets est court, plus l'intensité de son contrôle sera faible. Dans la pratique certaines obligations sont très ponctuelles¹⁸²⁵, produisant des résultats une à deux fois seulement au cours de la période d'exécution de l'aide, voire sur une période brève, c'est-à-dire largement inférieure à trois ans¹⁸²⁶.

Osobowych SA (anciennement DAEWOO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro C(2006) 6628], JO L 187 du 19/07/2007, p. 30–46, Article 2§5. ; Décision de la Commission 2011/414/UE, du 14 décembre 2010, relative à l'aide d'Etat C 8/10 (ex N 21/09 et NN 15/10) octroyée par la Grèce à l'entreprise Varvaressos S.A. [notifiée sous le numéro C(2010) 8923], JO L 184 du 14/07/2011, p. 9–20, Article 3§5.

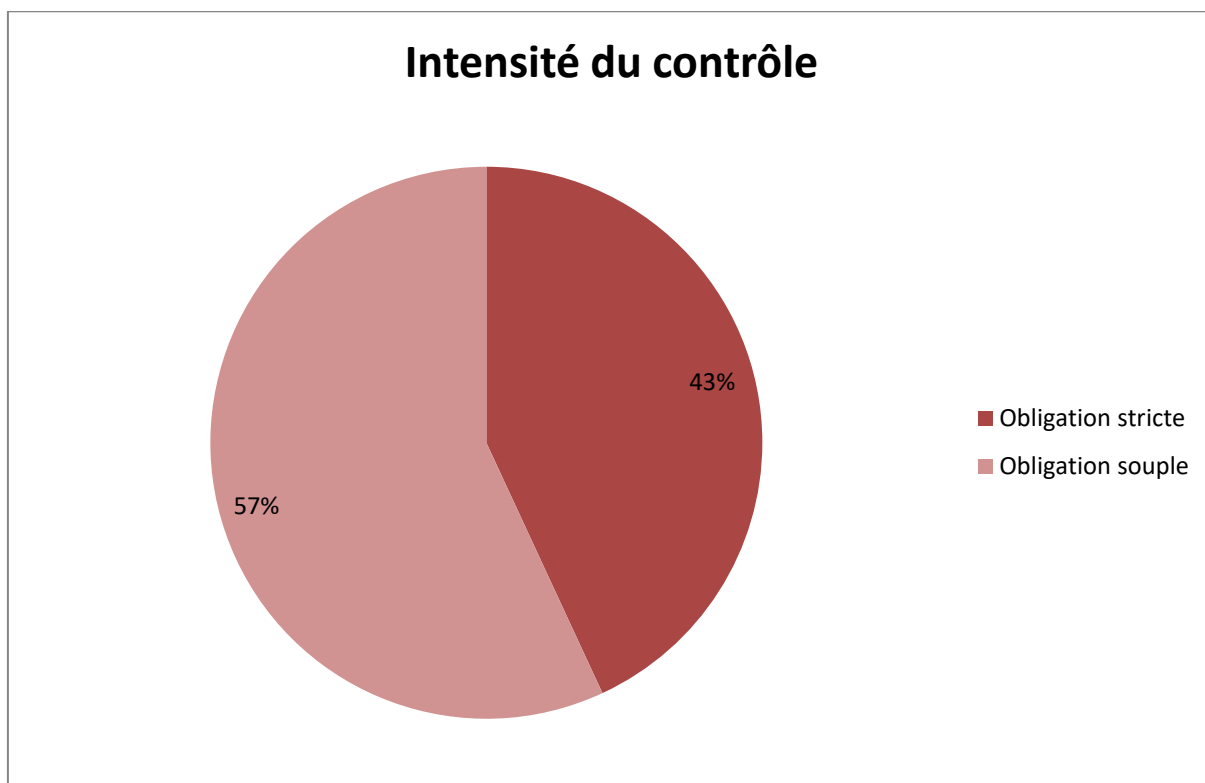
¹⁸²² Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'Etat néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333, 15/12/2011, p. 1–46, Article 3§4 et Article 4.

¹⁸²³ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322 du 25/11/1997, p. 44–62, Article 1§10. ; Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56, Article 1§8. ; Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006, concernant l'aide d'Etat C 3/05 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów Osobowych SA (anciennement DAEWOO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro C(2006) 6628], JO L 187 du 19/07/2007, p. 30–46, Article 2§5.

¹⁸²⁴ Décision de la Commission 2004/260/CE, du 30 avril 2003, relative à l'aide d'Etat que l'Italie — Région de Toscane — envisage d'exécuter en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre C60/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 1327], JO L 81, 19/03/2004, p. 72–79, Article 3. ; Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26–80, Article 2§2. ; Décision de la Commission 2012/26/UE, du 29 juin 2011, concernant l'aide d'Etat C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public «Institut Français du Pétrole» [notifiée sous le numéro C(2011) 4483], JO L 14 du 17/01/2012, p. 1–55, Article 8§3. ; Décision de la Commission 2013/283/UE, du 25 juillet 2012, concernant l'aide d'Etat SA.23839 (C 44/2007) de la France en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2012) 5043], JO L 166, 18/06/2013, p. 1–23, Article 2§4.

¹⁸²⁵ Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322 du 25/11/1997, p. 44–62, Article 2 alinéa 2.

¹⁸²⁶ Décision de la Commission 2008/145/CE, du 12 septembre 2007, concernant l'aide d'Etat C 54/2006 (ex N 276/2006) que la Pologne se propose d'accorder à Bison-Bial SA [notifiée sous le numéro C(2007) 4145], JO L 46 du 21/02/2008, p. 41–49, Article 3. ; Décision de la Commission 2003/433/CE, du 21 janvier 2003, relative au régime d'aide "Exemption des droits de timbre en faveur des biens non résidentiels situés dans des zones



Cf. Annexe 12

983. Au final, pour évaluer l'intensité du contrôle exercé par la Commission et donc caractériser l'approche retenue de stricte ou souple, il faut prendre en compte une série de critères composites. La pondération de chacun d'eux permet de savoir dans quelle mesure l'obligation réduit la liberté des parties. Le résultat apporte des éléments de clarification en ce qui concerne la lecture, l'analyse et la compréhension des décisions conditionnelles.

2. L'intérêt d'une telle classification

984. La répartition des obligations en plusieurs groupes permet de se livrer à une évaluation plus précise de leur hiérarchisation dans chaque décision conditionnelle. L'enjeu est triple : il porte sur la décision elle-même, son exécution mais aussi sa sanction.

985. Tout d'abord, l'évaluation de l'intensité du contrôle retenue par la Commission dans ses obligations est utile afin de mieux cerner les spécificités tenant au cas d'espèce. La détermination du niveau d'exigence renseigne sur la sensibilité de l'aide d'Etat. Cela peut alors éclairer sur le contexte¹⁸²⁷, le type d'aide¹⁸²⁸ et le secteur concerné¹⁸²⁹. La présence d'un

défavorisées" notifié par le Royaume-Uni C13/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 41], JO L 149 du 17/06/2003, p. 18–29, Article 253.

¹⁸²⁷ L'exemple de la crise bancaire : Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la

grand nombre d'obligations strictes dans une décision sera un indicateur de la conception que la Commission s'en fait, à savoir une situation délicate nécessitant une attention de tous les instants.

986. De plus, ce même critère devient aussi un élément de preuve de la complexité de la décision, notamment lorsque les obligations strictes sont présentes en nombre¹⁸³⁰. Concrètement, la nature de l'obligation révèle le contenu de la décision. La multiplicité des engagements et des conditions dans les décisions conditionnelles les rend de plus en plus difficiles à mettre en œuvre et donc à suivre. Dès lors, la supervision imposée par la Commission intégrera cette considération et sera plus ou moins rapprochée ce qui se traduira par des obligations distinctes¹⁸³¹.

987. Le caractère strict ou souple des obligations informe également sur les enjeux entourant la décision conditionnelle qu'ils soient juridiques, économiques, décisionnels ou politiques¹⁸³². En effet, la position de la Commission en matière de suivi *ex post* est liée aux risques encourus en autorisant l'aide, mais aussi aux pressions exercées par les Etats membres. Si elle se voit fortement contrainte par un Etat membre d'accepter un projet d'aide, la décision conditionnelle deviendra un moyen de limiter les conséquences néfastes sur le

République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274, 19/10/2010, p. 54–102, Article 3 §2, Annexe I §3 b, c, d, §17, §18 b, c et d. ; Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333, 15/12/2011, p. 1–46, Article 3 §4, Article 4, Article 5 §2 al 4.

¹⁸²⁸ Les aides à la restructuration d'une entreprise particulière : Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia C54/1996, JO L 322 du 25/11/1997, p. 44–62, Article 1 §10, Article 2 al. 2.

¹⁸²⁹ Le secteur de l'énergie nucléaire : Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26–80, Article 2 § 2, Article 3, Article 5 §2, Article 8, Article 9§2, Article 10 §7.

¹⁸³⁰ COUR DES COMPTES EUROPEENNE. « *Do the Commission's procedure ensure effective management of state aid control?* », Rapport spécial n° 15, Union Européenne : Luxembourg, 2011, p. 38-40 et 43. [Consulté le 23 juin 2014]. Disponible sur : http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR11_15/SR11_15_EN.PDF.

¹⁸³¹ Pour un exemple de mélange entre obligations strictes et souples : Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56. Les obligations strictes dans cette décisions sont : Article 1§8, Article 1§13 litera g, Article 1§13 litera a-f, Article 1§5 litera b ; les obligations souples dans cette décisions sont : Article 1 §10 litera d, f, g et Article 3.

¹⁸³² BUTS, Caroline ; JEGERS, Marc ; JORIS, Tony. « *Determinants of the European Commission's State Aid Decisions* », Journal of Industry, Competition and Trade, 2010, n°11, p. 399-426. ; ZAHARIADIS, Nikolaos, « *State Aid and Partisan Government in the European Union* », Social Science Quarterly, 2010, vol. 91, n° 2, p. 436-454.

marché intérieur¹⁸³³. La présence d'obligations strictes sera alors un témoignage du contexte entourant l'autorisation conditionnelle¹⁸³⁴.

988. Ensuite, l'appréciation des exigences de la Commission dans ses obligations permet d'évaluer les anticipations de non exécution. En effet, les décisions conditionnelles comportent un nombre variable de conditions et d'engagements dont la complexité elle aussi change¹⁸³⁵. Ceux-ci doivent ensuite être mis en œuvre intégralement par les parties à l'aide. Lorsque la Commission escompte des risques de non conformités, elle intégrera des obligations plus strictes pour s'assurer de leur respect par le bénéficiaire et l'Etat membre¹⁸³⁶. A l'inverse, la présence d'obligations souples témoignera du fait qu'elle ne prévoyait pas de danger, bien que les faits puissent lui donner tort *a posteriori*¹⁸³⁷.

989. Enfin, cette classification vient préciser les possibles sanctions encourues en cas de non exécution de la décision conditionnelle dans son intégralité. Il s'agit de déterminer la marge de manœuvre dont disposent les parties pour appliquer les obligations. Ainsi, la sécurité juridique et les suites à donner à la pratique décisionnelle s'en trouveraient améliorées. Sur cette base, en cas de déviation d'une obligation stricte, la Commission pourra choisir de sanctionner rapidement les contrevenants, sans leur laisser de temps pour corriger leur comportement vis-à-vis d'elle en lui fournissant les informations manquantes¹⁸³⁸. A l'inverse, une approche souple du mécanisme de suivi *ex post* laisse à penser qu'en cas de non respect intégral des obligations, un délai ou une nouvelle chance pourrait être accordé au bénéficiaire et à l'Etat membre¹⁸³⁹. La prévisibilité des actions de la Commission serait, de la sorte, plus grande et ce au profit de tous les acteurs du droit des aides d'Etat.

¹⁸³³ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 et 2, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁸³⁴ FRIEDERISZICK, Hans ; RÖLLER, Lars-Hendrick ; VEROUDEN, Vincent. « *European State Aid Control: an economic framework* », In BUCCIROSSI, Paolo (ed.). *Handbook of Antitrust Economics*, Cambridge, Mass: MIT Press, 2008, p. 625-670.

¹⁸³⁵ BUTS, Caroline ; JEGERS, Marc ; JORIS, Tony. « *Determinants of the European Commission's State Aid Decisions* », *Journal of Industry, Competition and Trade*, 2010, n°11, p. 399-426.

¹⁸³⁶ Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274, 19/10/2010, p. 54-102, Article 3 §2, Annexe I §3 b, c, d, §17, §18 b, c et d.

¹⁸³⁷ La Commission peut ne pas anticiper mais se tromper : Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) C58/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 2153], JO L 61, 27/02/2004, p. 13-65, Article 3 al. 4, Article 4 §5, Article 7.

¹⁸³⁸ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, GCLC Annual Conference Series, 2013, p. 326-331, pts 832-847.

¹⁸³⁹ Idem.

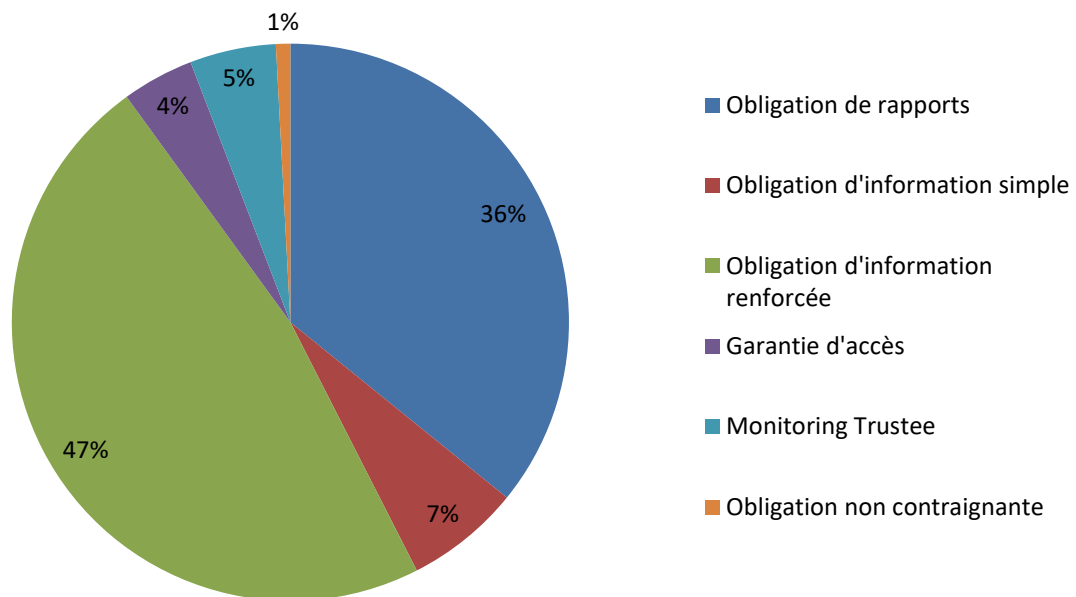
990. Au final, la classification des obligations a pour objectif de rendre la pratique décisionnelle de la Commission plus efficace. L'enjeu est d'éliminer le superflu et de se concentrer sur l'essentiel. Leur analyse au sein de chaque décision conditionnelle renseigne sur l'effectivité de l'obligation par rapport aux autres, mais aussi par rapport à leur contexte, c'est-à-dire les éléments conditionnels de compatibilité. Dès lors, la Commission pourrait rationaliser sa pratique en se focalisant sur les obligations utiles au contrôle *ex post* des conditions et engagements. En effet, toutes celles qui par leur contenu ne sont ni respectées, ni sanctionnées ne présentent plus alors d'intérêt pour elle. La sécurité juridique et la compréhension de cette technique spécifique de contrôle des aides d'Etat progresseraient d'autant, même si le droit des aides d'Etat doit évoluer pour prendre plus en compte ces résultats¹⁸⁴⁰.

Conclusion du chapitre :

991. L'obligation est un concept autonome en droit des aides d'Etat qui vient habilement compléter les conditions et les engagements de compatibilité. Toutefois, il est loin d'être unique. Son étude a montré ses multiples facettes parfois complexes, parfois simples. Dans les tous les cas, il est indispensable au suivi des décisions conditionnelles car il en constitue l'unique mécanisme structuré de *monitoring*. La répartition des obligations sur la base de la classification réalisée éclaire sur le type de vérifications voulues par la Commission pour ses décisions conditionnelles. Le bilan de la pratique actuelle montre qu'elle semble conserver la gestion et l'analyse de l'information. Le fait que les obligations d'information (47% du total) et de rapports (36% du total) dominant, ensemble, en est la preuve flagrante. Cependant, bien que les autres formes d'obligations soient moins nombreuses, leur intérêt demeure.

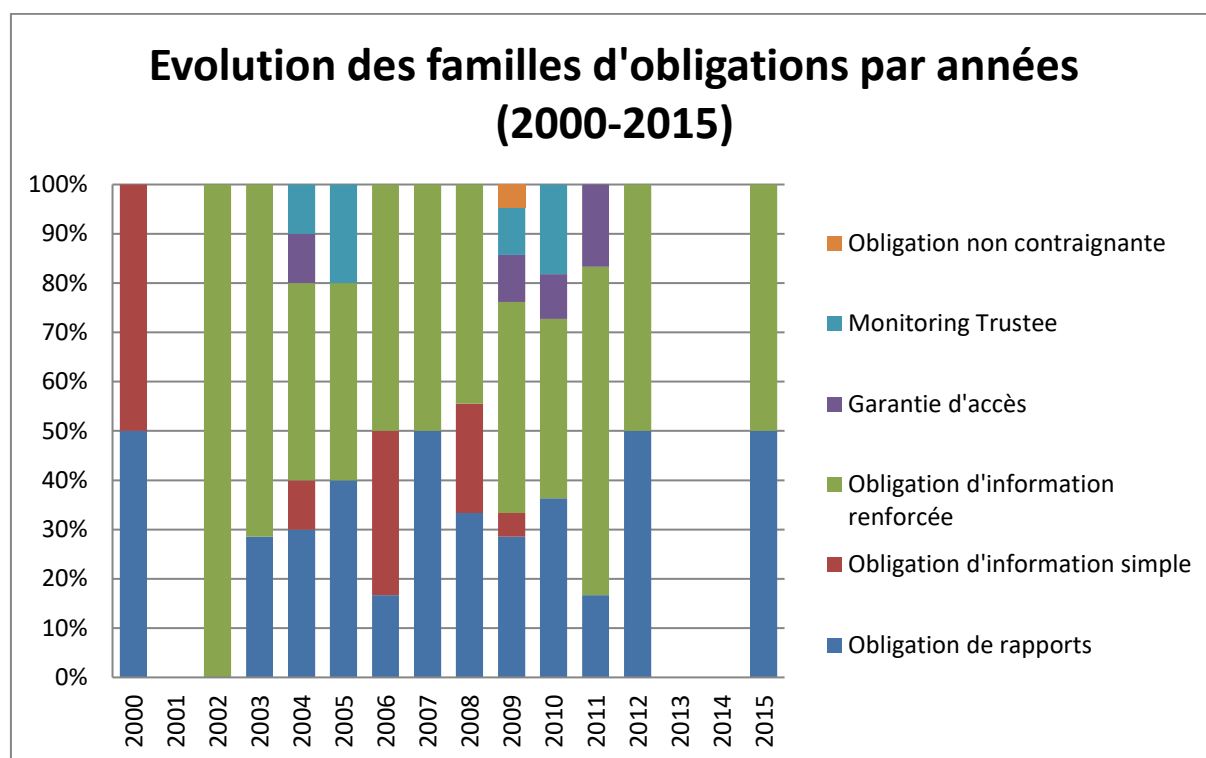
¹⁸⁴⁰ SINNAEVE, Adinda. « *How the EU Manages Subsidy Competition* », In MARKUSEN, Ann (ed.). *Reining in the Competition for Capital*, Kalamazoo, MI: W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 2007. p. 87-102.

Répartition des familles d'obligations (2000-2015)



Cf. Annexe 13

992. Toutefois, une analyse de l'évolution de la pratique de la Commission dans le temps informe sur le devenir des techniques utilisées. Il semble qu'au départ, l'obligation ne bénéficiait pas d'une grande importance mais leur diversification récente tend à prouver, qu'aujourd'hui, cet outil est amplement maîtrisé par la Commission et que son intérêt ne fait plus aucun doute. Plus encore, de nouvelles formes d'obligations tendent à se développer, comme le recours au « *monitoring trustee* » et la garantie d'accès. Cette mutation progressive montre bien que le concept d'obligation est en constante transformation et donc qu'une réflexion au sein des services de la Commission a lieu à son sujet.



Cf. Annexe 13

Chapitre 2

Le *monitoring* des aides d'Etat

993. Le contrôle des aides d'Etat ne s'arrête pas à l'autorisation, qu'elle ait été obtenue avec, ou sans conditions, engagements, obligations. En effet, les mesures prises par les Etats membres pour se conformer aux dispositions du droit des aides d'Etat prennent des formes variées. Il en va de même de celles adoptées par les bénéficiaires dans l'objectif de respecter les décisions dont ils sont destinataires. Toutes doivent être soumises à des mécanismes de vérification *a posteriori* afin de s'assurer de leur conformité avec l'autorisation initiale. De nombreuses actions conditionnelles sont alors envisageables au stade du suivi *ex post* de ces projets devenus réalités. Pour autant, une grande confusion règne lorsqu'il s'agit de qualifier les outils de cette surveillance. L'ensemble de ces actions, dans le cadre de la supervision *a posteriori* des aides d'Etat, pourrait aisément être regroupé sous le vocable de *monitoring*, sans plus de précision. C'est déjà largement le cas¹⁸⁴¹. En effet, celui-ci désigne « *une surveillance constante, ce qu'exprime l'expression anglaise de monitoring, évoquant le double fait d'une surveillance permanente, d'un pouvoir d'enquête disponible, et d'un ajustement immédiat toujours possible par des décisions générales, individuelles, ou des sanctions.* »¹⁸⁴².

994. Toutefois, cette définition évasive est beaucoup trop vague pour renseigner efficacement sur le déroulement précis de chaque étape, leur signification et les conséquences pour les parties à l'aide. Une réinterprétation de ce concept à la lumière des particularités des aides d'Etat s'impose ; notamment en raison de l'intégration de la conditionnalité à ce stade avancé de la procédure. L'objectif d'une telle démarche est de clarifier la pratique de la Commission en matière d'examen *ex post*. Il s'agit de s'appuyer sur les résultats d'une étude empirique afin de parvenir à une structuration globale du *monitoring* en matière d'aides

¹⁸⁴¹ COMMISSION EUROPEENNE. *State Aid Modernisation – Workshop*. 25 septembre 2012, Bruxelles. [Consulté le 15 mars 2013]. Disponible à l'adresse : <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN>

¹⁸⁴² FRISON-ROCHE, Marie-Anne. « *Le droit de la régulation* », Recueil Dalloz, 2001, p. 610 et s.

d'Etat. *In fine*, cette démarche vise à affecter une notion, avec des fonctions bien déterminées, à chaque phase de ce long processus de surveillance.

995. Le suivi *ex post*, au sens large, s'avère être composé de deux étapes distinctes mais complémentaires. D'une part, le *monitoring* des aides d'Etat, à proprement parler, qui désigne le système de collecte d'informations sur la mise en œuvre des aides sous toutes leurs formes (Section 1). D'autre part, les *monitoring decisions* qui témoignent d'une technique de réemploi de ces données afin d'influer *a posteriori* l'exécution des autorisations (Section 2). A chaque étape, la conditionnalité joue un rôle central, tantôt pour préciser les enquêtes réalisées, tantôt pour adapter les décisions.

Section 1 : L'intégration de la conditionnalité au sein du *monitoring* des aides d'Etat : l'analyse du mécanisme de collecte d'informations

996. Le droit des aides d'Etat a pendant long sous-estimé l'importance de la question du suivi de la bonne exécution des décisions d'autorisations rendues par la Commission¹⁸⁴³. La codification tardive de la pratique décisionnelle par le règlement 659/1999¹⁸⁴⁴ a esquissé les contours d'un nouveau dispositif de récolte de données, sans pour autant le désigner par un vocable unique. Bien qu'il demeure relativement limité, il a pris une certaine autonomie par rapport à l'article 108§1 TFUE. Ainsi, « *the rules contained in the regulation are designed to give the Commission the necessary powers to supervise the enforcement of state aid* »¹⁸⁴⁵. Dès lors, la conjonction de la pratique antérieure et de ces règles nouvelles a fait émerger l'idée d'une notion autonome. D'une nature bien spécifique, elle devrait servir de dénominateur commun à l'ensemble du processus. Partant, le terme de *monitoring* s'est progressivement imposé comme étant ce concept. Son existence indique la présence d'un outil destiné à amasser des informations dans l'optique d'un examen *ex post*. Aujourd'hui, « *this relates in particular to compliance with the Commission's decisions and the conditions laid down in*

¹⁸⁴³ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 641.

¹⁸⁴⁴ Article 21 et 22 du Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

¹⁸⁴⁵ HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*, 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, p. 987, pt 25-057. ; Traduction libre : « *Les règles contenues dans le règlement sont conçues pour donner à la Commission les pouvoirs nécessaires pour contrôler l'application des aides d'Etat* ».

positive decisions »¹⁸⁴⁶ mais encore les « *rules on monitoring will also be important for the supervision of state aid implemented without notification pursuant to group exemptions* »¹⁸⁴⁷. Parallèlement à cette tendance, la conditionnalité a connu un développement considérable dans le cadre des décisions d'autorisations¹⁸⁴⁸. Ses particularités ont naturellement essaimé dans le domaine de l'examen *ex post* des aides d'Etat, donnant naissance à plusieurs formes de *monitoring* dont certaines intègrent une dimension conditionnelle. Par conséquent, un système complexe a vu le jour. Nonobstant la présence de règles juridiques, aucune explication du concept global de *monitoring* n'existe. Le clarifier s'avère pourtant essentiel (§1). En effet, l'ensemble du dispositif qu'il désigne est amené à jouer un rôle de plus en plus notable. Ainsi, à mesure que la modernisation des aides d'Etat limite le contrôle *ex ante* et encourage l'augmentation du nombre d'aides exemptées de notification¹⁸⁴⁹, son caractère central apparaît. Dès lors, l'interaction croissante entre conditionnalité et supervision *ex post* nécessite, à elle seule, une étude détaillée de ces ramifications (§2). Ce travail met en lumière l'existence d'un univers sibyllin de méthodes servant à collecter des informations. Parallèlement à cela, l'organisation qui en résulte autour d'un tronc commun, et de règles universelles, permet d'évaluer l'influence qu'y joue la conditionnalité, ainsi que son véritable but en matière de *monitoring*.

§1) Le *monitoring* : un concept à double visage

997. L'inquiétude autour du suivi *ex post* des aides d'Etat est consubstantielle à leur évaluation *ex ante*. Il faut en permanence s'assurer qu'elles sont intégralement appliquées. Leur efficacité en dépend. Ainsi, la Commission a très vite cherché des techniques lui permettant de s'assurer que les Etats membres et les bénéficiaires respectent leurs obligations. Progressivement, sa pratique décisionnelle s'est structurée, donnant naissance à un véritable mécanisme de vérification *a posteriori*. Ce dernier fait référence à une pratique récurrente et bien ancrée. Autrement dit, grâce à ce travail d'organisation, le contrôle *ex post* des aides d'Etat est devenu un concept juridique autonome. Toutefois, pour y parvenir, cela suppose d'en identifier avec précision les attributs essentiels (A). L'enjeu derrière la systématisation de cette étape du processus d'examen des aides d'Etat est élevé. Il s'agit de préserver l'effet

¹⁸⁴⁶ Idem ; Traduction libre : « *cela concerne en particulier le respect des décisions de la Commission et les conditions fixées dans les décisions positives* ».

¹⁸⁴⁷ Idem ; Traduction libre : « *les règles relatives à la surveillance seront également importants pour le contrôle des aides d'Etat mis en œuvre sans notification, conformément à l'exemption par catégorie* ».

¹⁸⁴⁸ Cf. Partie 1.

¹⁸⁴⁹ IDOT, Laurence. « *La modernisation du droit de la concurrence : au tour des aides d'Etat* », Europe, Juillet 2005, n° 7, alerte 56. ; Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'Etat*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012.

utile du contrôle *ex ante* des projets de soutien étatique et donc, *in fine*, le marché intérieur et la concurrence. Néanmoins, le mécanisme juridique qui se dessine est loin d'être complètement uniforme. A ce stade, la technique conditionnelle sert à étoffer le dispositif de supervision. Ainsi, plusieurs variantes existent, selon la méthode de perception des informations utilisée par la Commission, qu'elle soit collective ou individuelle (B).

A. Les caractéristiques juridiques distinctives

998. Le travail de définition est un pré-requis indispensable à toute réflexion sur la notion de *monitoring*. Cependant, cette tentative de normalisation d'un mécanisme empirique est loin d'être évidente. De plus, pour en étudier les conséquences, sa signification doit être préalablement connue. En effet, sa consécration en tant que concept juridique à part entière passe par l'identification de l'ensemble de ses spécificités juridiques, tant celles tenant à sa base juridique (1), que celles relatives à sa nature juridique (2). Une fois accomplie, la délimitation de la pratique et l'analyse de ses effets sur les aides d'Etat deviennent possible. Le contrôle *ex post* se transforme alors en une composante essentielle du système de contrôle des aides d'Etat. Sa logique s'apparente effectivement à celle de la seconde étape d'un processus d'autorisation qui en comprendrait deux. L'utilisation du *monitoring*, comme relais de l'examen *ex ante*, est donc d'une grande pertinence pour le contrôle des aides d'Etat.

1. Une base juridique composite

999. Le travail de définition du concept de *monitoring* des aides d'Etat nécessite d'en déterminer le fondement juridique, afin d'identifier l'étendue des pouvoirs de la Commission. Il repose sur deux groupes de règles juridiques au contenu distinct¹⁸⁵⁰. Les premières sont des normes globales, applicables à l'ensemble des techniques de *monitoring* ; les secondes sont spécifiques à chaque outil de supervision.

1000. S'agissant des règles communes, elles fondent l'existence du système, ainsi que la compétence de la Commission en la matière. Le *monitoring* des aides d'Etat découle naturellement de l'article 108§1 TFUE qui dispose que « *la Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces États. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le*

¹⁸⁵⁰ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 691 et s.

fonctionnement du marché intérieur ». Ainsi, sa compétence en la matière est établie de manière forte par le droit primaire de l'UE¹⁸⁵¹. Toutefois, elle semble être circonscrite aux régimes d'aides existants. Nonobstant cette restriction, l'article 108§1 TFUE apparaît comme la justification naturelle d'un système organisé de suivi des aides d'Etat. La jurisprudence l'a confirmée en élargissant son champ d'application à l'ensemble des aides existantes, quelles relèvent ou non d'un régime d'aides¹⁸⁵².

1001. S'agissant des règles spéciales, elles déterminent les éléments propres à chaque instrument de *monitoring*¹⁸⁵³. Celles-ci reposent essentiellement sur le règlement de procédure qui crée deux outils¹⁸⁵⁴. Le premier se compose d'une obligation de rapports annuels à la charge des Etats membres¹⁸⁵⁵, conformément à l'article 108§1 TFUE, et d'un pouvoir de contrôle sur place¹⁸⁵⁶. Le second ne comprend qu'une seule disposition à laquelle le règlement 659/1999 renvoie dans son l'article 7§4 : « *les obligations lui permettant de contrôler le respect de sa décision* »¹⁸⁵⁷. Le règlement 794/2004 vient confirmer leur existence indépendante. Il y fait référence, dans son article 5, à l'occasion de la détermination de la structure et de la teneur des rapports annuels imposés aux Etats membres. Il stipule que cela s'effectue « *sans préjudice [...] de toute obligation spécifique supplémentaire de présentation de rapports prévue par une décision conditionnelle adoptée en application de l'article 7, paragraphe 4, du règlement (CE) no 659/1999, ni du respect de tout engagement pris par l'Etat membre concerné dans le cadre d'une décision d'autorisation d'aides* »¹⁸⁵⁸.

¹⁸⁵¹ LENAERTS, Koen ; PITTIE, Marc. « *Problématique générale de la procédure de contrôle des aides d'Etat* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 219 et s.

¹⁸⁵² CJCE, 9 août 1994, *Namur-Les assurances du crédit SA contre Office national du ducroire et Etat belge*, Aff. C-44/93, ECLI:EU:C:1994:311, Recueil 1994, I, p. 3829, pt 13 : « *Il ressort tant du contenu que des finalités de ces dispositions que doivent être regardées comme des aides existantes au sens de l'article 93, paragraphe 1, les aides qui existaient avant la date d'entrée en vigueur du traité et celles qui ont pu être mises régulièrement à exécution dans les conditions prévues par l'article 93, paragraphe 3, y compris celles résultant de l'interprétation de cet article donnée par la Cour dans l'arrêt Lorenz, précité.* ».

¹⁸⁵³ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 574 et s.

¹⁸⁵⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 1 b). ; HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 642 et s.

¹⁸⁵⁵ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 21.

¹⁸⁵⁶ Idem, Article 22.

¹⁸⁵⁷ Idem, Article 7§4.

¹⁸⁵⁸ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1–134, Article 5.

1002. Toutefois, d'autres textes de droits dérivés, tels que le RGEC¹⁸⁵⁹, le règlement de *minimis*¹⁸⁶⁰, ou encore la *soft law*, qui comprennent notamment des lignes directrices, encadrements et communications, sont susceptibles de contenir des dispositions analogues¹⁸⁶¹. Dès lors, pour s'assurer de la compétence de la Commission, une recherche systématique de la base juridique utilisée s'impose, à chaque expression du *monitoring* des aides d'Etat.

1003. En conclusion, le concept de *monitoring* semble avoir une existence propre. Il présente une grande partie des caractéristiques d'une notion juridique à part entière, qui repose néanmoins sur une base composite. Son existence en droit positif est donc partiellement affirmée de la sorte. Toutefois, sa construction n'est pas pour autant complète. Pour devenir indépendant, d'autres critères doivent être étudiés afin d'en confirmer la force.

2. Sa nature juridique incontestable

1004. La définition précise du concept de *monitoring* passe par la recherche d'une série d'éléments spécifiques indispensables à sa formalisation en droit des aides d'Etat. Ceux-ci ont trait tant à son contenu, qu'à sa portée.

a. *Les critères matériels principaux*

1005. L'objet de cette pratique est parfaitement bien déterminé : la supervision de l'application correcte des aides d'Etat autorisées¹⁸⁶². Concrètement, il s'agit de contrôler leur mise en œuvre. La Commission cherche à savoir si les Etats membres ont respecté l'ensemble des règles du droit européen des aides d'Etat. La complexification constante, tant des normes, que des projets soumis, participe à renforcer le sentiment selon lequel le *monitoring* des aides d'Etat est indispensable à la préservation de l'effet utile du droit de l'UE¹⁸⁶³. Toutefois, cette

¹⁸⁵⁹ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1-78.

¹⁸⁶⁰ Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de *minimis*, JO L 352 du 24/12/2013, p. 1-8, Article 6.

¹⁸⁶¹ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 694 et s.

¹⁸⁶² Idem, p. 641.

¹⁸⁶³ HADJIVELTCHIEVA BERTIN, Sophie. « Overview of State Aid for Banks since the beginning of the financial crisis », In MONIZ BOTELHO, Carlos ; DE GOUVEIA E MELO, Pedro (eds.). *The economic and financial crisis in Europe : on the road to recovery ?*, XXVII General Congress of the European Lawyers, Bruxelles: Bruylant, 2015, p. 49-56.

préoccupation n'est pas nouvelle, elle est présente depuis longtemps dans la pratique de la Commission. Pour autant, ses enjeux semblent avoir été longtemps sous-estimés¹⁸⁶⁴. Ce n'est que récemment qu'elle a gagné en intensité.

1006. Le *monitoring* peut satisfaire à deux logiques distinctes : l'une ponctuelle et l'autre permanente. La première résulte du fait qu'il est utilisé par la Commission pour vérifier la conformité de certaines aides d'Etat avec les décisions les autorisant¹⁸⁶⁵. Ici, une connexion directe s'établit entre la décision contrôlée et le mécanisme de collecte des informations. Ce dernier est spécialement mis en place pour surveiller l'application intégrale d'une unique aide. Sa seconde expression diffère sensiblement, elle consiste en un examen permanent de l'ensemble des aides existantes qui ne sont assorties, ni de conditions de compatibilité particulières, ni d'obligations de contrôle propres¹⁸⁶⁶. Ici, l'enjeu du *monitoring* s'élargit sensiblement. Il permet à la Commission de s'assurer de la conformité ininterrompue de la totalité des projets d'aides d'Etat approuvés. Cet instrument vise à préserver l'effet utile du principe d'interdiction des aides incompatibles et le contrôle *ex ante* de principe. Il s'avère aussi extrêmement adapté pour les situations d'exemptions de notification généralisées, notamment grâce au RGEC¹⁸⁶⁷. Quelque soit son acception, l'intérêt principal du *monitoring* réside dans le fait qu'il protège le marché intérieur. Il lutte activement contre les atteintes portées à la concurrence qui résulteraient d'une mauvaise application des décisions d'autorisations.

1007. Les conséquences juridiques du *monitoring* doivent aussi être évaluées afin de déterminer sa place dans l'économie générale de la procédure de contrôle des aides d'Etat. Cette pratique, sous toutes ses formes, conduit à la réalisation de beaucoup de documents préalables¹⁸⁶⁸ : rapports, échanges de courriers, statistiques, études comptables... Toutefois, quels en sont les résultats sur les décisions d'aides d'Etat dont il surveille l'application ?

1008. S'agissant des effets juridiques directs du *monitoring*, le droit européen de la concurrence et la jurisprudence sont très clairs à ce sujet. Il ne produit aucune action

¹⁸⁶⁴ SEGURA-CATALAN, Maria ; CLAYTON, Marianne. « *State aid modernisation : another reform ?* », ERA Forum, 2013, n°14, p. 21-34.

¹⁸⁶⁵ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 641 et s.

¹⁸⁶⁶ Idem

¹⁸⁶⁷ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1-78.

¹⁸⁶⁸ Cf. Partie 2, Chapitre 1, Section 2.

particulière¹⁸⁶⁹. La Commission n'est pas en mesure de prendre de décision sur l'unique base des résultats du *monitoring*¹⁸⁷⁰. Ce n'est qu'un outil d'information pour la Commission. Des considérations liées à logique même du système de contrôle des aides d'Etat l'empêchent de jouer un rôle plus actif¹⁸⁷¹. De plus, il n'a pas d'effet suspensif à l'égard de l'aide d'Etat considérée, ce qui limite d'autant plus son utilité à court terme¹⁸⁷².

1009. S'agissant des suites juridiques indirectes du *monitoring*, la Commission est en mesure de prendre un certain nombre de dispositions sur la base du contenu collecté, à l'occasion de la surveillance permanente des aides d'Etat. Ainsi, trois possibilités existent. La Commission peut saisir directement la CJUE pour non respect de sa décision¹⁸⁷³. Elle a la possibilité d'adopter des mesures provisoires pour éviter toute dégradation de la situation concurrentielle, en attendant de reprendre une décision définitive¹⁸⁷⁴. Elle est également susceptible d'ouvrir une nouvelle procédure d'examen pour déterminer si l'aide est toujours compatible avec le marché intérieur et le droit de la concurrence¹⁸⁷⁵.

b. La portée perfectible du mécanisme

1010. La surveillance permanente des aides d'Etat produit des résultats concrets et évaluables. Par conséquent, la définition du concept de *monitoring* passe également par l'analyse de son efficacité et de son effectivité.

i. Une efficacité réduite

1011. La portée du *monitoring* des aides d'Etat dépend de multiples facteurs, et donc demeure restreinte. Les barrières rencontrées par la Commission sont diverses.

¹⁸⁶⁹ SANCHEZ-GRAELLS, Albert. « *Digging Itself Out of the Hole? A Critical Assessment of the European Commission's Attempt to Revitalise State Aid Enforcement after the Crisis* », University of Leicester School of Law, Research Paper, 2015, n° 15. [Consulté le 4 mars 2015]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2602798>.

¹⁸⁷⁰ FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, p. 304.

¹⁸⁷¹ CJCE, 4 février 1992, British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-294/90, ECLI:EU:C:1992:55, Recueil 1992, I, p. 493, pts 10 et 11.

¹⁸⁷² LENAERTS, Koen ; PITTIE, Marc. « *Problématique générale de la procédure de contrôle des aides d'Etat* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 224.

¹⁸⁷³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/3/1999, p. 1–9, Article 23.

¹⁸⁷⁴ CJCE, 14 février 1990, France contre Commission, Aff. C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, Recueil 1990, I, p. 307, pts 9 à 24.

¹⁸⁷⁵ CJCE, 3 octobre 1991, Italie contre Commission, Aff. C-261/89, ECLI:EU:C:1991:367, Recueil 1991, I, p. 4437.

1012. Le *monitoring* est contingent car il dépend fortement d'éléments extérieurs. Ce concept est nettement influencé par les circonstances entourant sa mise en œuvre. Ainsi, le type d'outil choisi pour mener à bien la vérification est susceptible d'avoir une influence sur ses conséquences. En effet, la Commission a une multitude d'instruments à sa disposition, tels que les rapports¹⁸⁷⁶, le contrôle sur place¹⁸⁷⁷ ou encore les *trustees* ; chacun ayant des caractéristiques propres et une portée variable¹⁸⁷⁸. En outre, il est aussi très sensible au comportement des Etats membres et des bénéficiaires. En effet, ceux-ci sont obligés de communiquer des informations à la Commission afin qu'elle puisse mener à bien sa surveillance permanente. Cependant, ils peuvent aussi se montrer récalcitrants à transmettre les données¹⁸⁷⁹. Le *monitoring* est donc excessivement dépendant de la volonté de coopérer des parties prenantes à l'aide d'Etat¹⁸⁸⁰. Cela fait peser un risque sur son résultat. Ainsi, la Commission a tout intérêt à multiplier les sources de renseignements pour contrecarrer toute manœuvre visant à priver d'effets sa vérification.

1013. Le *monitoring* a, par ailleurs, une portée relative puisqu'il est exactement circonscrit à la disposition contrôlée et bridée par des règles procédurales strictes. Dès lors, l'efficacité du mécanisme ne peut se mesurer qu'à l'aune de chaque élément vérifié. En effet, le processus de collecte d'informations est loin d'être entièrement entre les mains de la Commission. D'abord, elle ne possède pas de pouvoir d'action particulier sur l'Etat membre ou le bénéficiaire. Ainsi, même si une infraction est mise en lumière, elle n'a pas la compétence de contrôler directement le bénéficiaire sans l'accord préalable de l'Etat membre¹⁸⁸¹. Le *monitoring*, tel qu'il est conçu, n'autorise pas la Commission à se comporter comme un véritable superviseur doté des prérogatives spécifiques. Ensuite, l'efficacité du concept est réduite du fait de l'absence d'effets juridiques directs¹⁸⁸². La Commission n'est pas en mesure d'agir rapidement avec force à l'encontre de l'Etat membre contrevenant. Enfin, des contraintes procédurales strictes enserment la collecte et la réutilisation des informations issues du *monitoring*. Or, ces dernières, sont parfois longues ce qui renforce les risques d'atteintes

¹⁸⁷⁶ Cf. 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

¹⁸⁷⁷ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 22.

¹⁸⁷⁸ Cf. 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

¹⁸⁷⁹ CHALMERS, Damian ; DAVIES, Gareth ; MONTI, Giorgio. *European Union Law*, 3^{ème} édition, 2014, Londres : Cambridge, p. 1071 et s.

¹⁸⁸⁰ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 644 et s.

¹⁸⁸¹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 22.

¹⁸⁸² Cf. Section 1, §1, A, 1, a).

disproportionnées à la concurrence et au marché intérieur¹⁸⁸³. Tout cela diminue d'autant les effets positifs de ce suivi *ex post*.

ii. Une effectivité avérée

1014. A ce stade, la question est de savoir si cette technique produit l'effet voulu. La réponse est affirmative, à bien des égards.

1015. Malgré ses défauts, le *monitoring* met en lumière les infractions commises par les Etats membres et les bénéficiaires dans leur mise en œuvre des aides d'Etat¹⁸⁸⁴. Il est construit autour d'un système de contrôle *ex ante*. Dès lors, un suivi *ex post* s'avère indispensable à la préservation de son effet utile¹⁸⁸⁵. En cela, le mécanisme du *monitoring* y parvient parfaitement. En effet, la Commission est en mesure de faire respecter les règles édictées par le droit de l'UE dans la mise en œuvre des aides autorisées.

1016. Il autorise la Commission à agir activement pour corriger les comportements infractionnels¹⁸⁸⁶. L'examen régulier des aides lui permet de se rendre compte des dérives et d'y mettre un terme. Grâce au *monitoring*, elle est capable de proposer des mesures de correction, voire de sanctionner le contrevenant en cas de refus persistant. Il encourage une conception proactive de la phase de supervision *ex post*. C'est à la fois un mécanisme de collecte de données et une façon d'envisager le suivi. En effet, cette technique ne possède une grande effectivité que si chaque occasion de réorienter un Etat membre, ou un bénéficiaire dans l'application d'une aide d'Etat, est mise à profit. Dans le cas contraire, utiliser ce mécanisme uniquement pour constater le non respect d'une mesure, sans autre conséquence, n'aurait aucun sens¹⁸⁸⁷. Ainsi, le *monitoring* a considérablement évolué pour mettre l'accent sur ses possibilités d'adaptations *ex post*¹⁸⁸⁸, expliquant le rôle accru de la conditionnalité. De ce fait, il remplit parfaitement sa fonction, à savoir assurer un contrôle permanent des aides d'Etat.

¹⁸⁸³ CHALMERS, Damian ; DAVIES, Gareth ; MONTI, Giorgio. *European Union Law*, 3ème édition, 2014, Londres: Cambridge, p. 1071 et s.

¹⁸⁸⁴ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 641 et s.

¹⁸⁸⁵ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 574 et s.

¹⁸⁸⁶ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 641 et s.

¹⁸⁸⁷ Pour un parallèle avec les réflexions menées en droit européen des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 200 et s.

¹⁸⁸⁸ Cf. Section 2.

1017. Son effectivité est renforcée car il permet également un retour d'expérience sur la pratique décisionnelle. Au-delà du simple fait qu'il est l'unique moyen pour superviser le comportement des Etats membres et des bénéficiaires, le *monitoring* est un précieux outil d'apprentissage. En effet, à travers les informations collectées, la Commission est en mesure de cibler les dispositions conditionnelles ou non qui donnent lieu aux manquements les plus fréquents aux règles de droit de l'UE de la part des Etats membres et des bénéficiaires. Ainsi, un processus d'amélioration continu destiné à consolider la pratique décisionnelle, et les futures décisions, se dessine à travers cet outil¹⁸⁸⁹.

1018. En conclusion, le *monitoring* des aides d'Etat ne repose pas sur un fondement juridique unique et clair aux effets parfaitement déterminés. Au contraire, une multitude d'éléments sont à prendre en compte. Ainsi, c'est sur un corpus assez vague que la pratique décisionnelle de la Commission s'est développée. Plus précisément, du fait de l'entrée en vigueur tardive du règlement de procédure, le droit primaire est resté pendant longtemps son unique fondement¹⁸⁹⁰. Par conséquent, la problématique du *monitoring* a évolué lentement. Elle s'est diversifiée, se spécialisant et se précisant, sans pour autant s'établir sur une configuration universelle. Son analyse permet de mettre en lumière deux formes distinctes de *monitoring*. La première générale reposant historiquement sur des rapports annuels¹⁸⁹¹. La seconde conditionnelle, construite « *sur mesure* », pour contrôler une aide d'Etat particulière. Chacune d'entre elles est certes particulières mais les deux répondent à des besoins différents. Le *monitoring* général vise à superviser l'ensemble des aides octroyées dans leur diversité et leur volume. A l'inverse, le *monitoring* conditionnel ne se destine qu'à la vérification d'une décision unique, fournissant un degré de précision inégalable. Le plus important étant de relever que les deux sont parfaitement complémentaires.

B. Deux formes complémentaires de *monitoring* des aides d'Etat

1019. La collecte des informations permettant le suivi *ex post* des aides d'Etat est donc l'unique fonction du concept de *monitoring*. Dès lors, l'identification des techniques de

¹⁸⁸⁹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 574 et s.

¹⁸⁹⁰ CHEROT, Jean-Yves. « *La discipline des aides nationales dans la communauté européenne* », Revue d'économie industrielle, 1993, vol. 63, n° 1, p. 222-241.

¹⁸⁹¹ LENAERTS, Koen ; PITTIE, Marc. « *Problématique générale de la procédure de contrôle des aides d'Etat* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 220 et s.

vérification *a posteriori* s'avère indispensable à sa définition complète. Cela permet à la fois d'évaluer la qualité des informations transmises, mais aussi leur quantité. De l'analyse empirique, deux types de supervisions différentes se dessinent. Cette dualité de styles de *monitoring* témoigne d'une grande complémentarité entre eux. Bien qu'ils viennent répondre à la même préoccupation, ils en constituent deux approches distinctes. La première repose sur une logique de systématisation du contrôle *ex post*, conjuguant la régularité du contrôle avec son application à grande échelle (1). La seconde apporte une plus grande précision et adaptabilité grâce à la conditionnalité (2). Ensemble, ils constituent le *monitoring* des aides d'Etat.

1. Le monitoring général : un contrôle de principe automatique

1020. Le *monitoring* général, fondé sur le règlement de procédure, se définit comme l'ensemble des mécanismes de contrôle de la mise en œuvre des aides d'Etat prévues dans ce texte et qui ne sont pas déterminés en fonction des caractéristiques propres à l'aide vérifiée. Il est la conséquence évidente de l'article 108§1 TFUE qui impose à la Commission d'effectuer « *l'examen permanent des régimes d'aides existant* »¹⁸⁹². En effet, le moyen le plus efficace pour y parvenir demeure de mettre en place un système de rapports réguliers, alimentés par les Etats membres. Il se distingue également par son objectif global. Cependant, la vision d'ensemble qu'il procure ne permet d'exercer qu'un contrôle minimum sur les régimes d'aides d'Etat existants. Parfois, « *the annual reports have become primarily a source of information serving statistical purposes* »¹⁸⁹³. Bien que dans certains cas cela ne soit pas suffisant, dans la grande majorité des situations, ce niveau de précision satisfait amplement à l'objectif de lutte contre les distorsions de concurrence et de protection du marché intérieur.

a. Ses caractéristiques principales

1021. Le *monitoring* général possède trois particularités qui créent un lien entre son existence et une forte préoccupation d'efficacité à l'endroit du suivi *ex post* des aides autorisées.

¹⁸⁹² Article 108§1 TFUE.

¹⁸⁹³ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 642 et s. ; Traduction libre : « *les rapports annuels sont devenus essentiellement une source d'information servant à des fins statistiques* ».

1022. Premièrement, la logique du *monitoring* général repose sur une conception systématique du contrôle des mesures de soutien admises¹⁸⁹⁴. En effet, cette technique s'appuie exclusivement sur un mécanisme générique de supervision dont le seul élément déclencheur est l'octroi d'une aide d'Etat. Cette approche automatique de la vérification est essentielle afin de permettre un examen efficace de l'ensemble des soutiens étatiques, aussi nombreux soient-ils¹⁸⁹⁵. En effet, le caractère méthodique de l'examen *a posteriori* des aides existantes exerce une forme de pression continue sur les Etats membres. Cela les encourage à se comporter conformément au droit des aides d'Etat et aux décisions d'autorisations.

1023. Deuxièmement, l'approche générale rend possible un contrôle à l'économie car sa mise en œuvre ne repose pas entièrement sur la Commission¹⁸⁹⁶. En l'espèce, ce sont les rapports annuels¹⁸⁹⁷ qui en constituent l'expression la plus aboutie¹⁸⁹⁸. Ces derniers comportent deux phases dont seulement une est à la charge de l'institution européenne. Le processus de collecte et de structuration de l'information, qui sollicite des ressources importantes, pèse uniquement sur les bénéficiaires. Le travail d'analyse des données, seul, requiert l'attention de la Commission lui permettant d'économiser ses moyens. Ainsi, le *monitoring* général grâce aux rapports annuels est donc, de loin, la forme la plus rentable de vérification des aides existantes. La pratique en témoigne car il est aussi le plus utilisé¹⁸⁹⁹.

1024. Troisièmement, ce *monitoring* général est le résultat de l'harmonisation progressive du contrôle des aides d'Etat¹⁹⁰⁰. Il apporte une réponse coordonnée pour le contrôle de mesures de soutien étatiques variées. Ainsi, non seulement les conditions de compatibilité sont communes mais aussi celles portant sur leur vérification *a posteriori*. Là encore, les rapports

¹⁸⁹⁴ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 641 et s.

¹⁸⁹⁵ LENAERTS, Koen ; PITTIE, Marc. « *Problématique générale de la procédure de contrôle des aides d'Etat* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 222.

¹⁸⁹⁶ DUSO, Tomaso ; GUGLER, Klaus Peter ; YURTOGLU, Burcin. « *EU Merger Remedies: A Preliminary Empirical Assessment* », In STENNEK, Johan ; GHOSAL, Vivek (eds.). *The political economy of antitrust, contributions to economic analysis*, Amsterdam : Elsevier, 2006, p. 303-348.

¹⁸⁹⁷ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 21.

¹⁸⁹⁸ LENAERTS, Koen ; PITTIE, Marc. « *Problématique générale de la procédure de contrôle des aides d'Etat* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 222, pt 11.

¹⁸⁹⁹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 574 et s.

¹⁹⁰⁰ LENAERTS, Koen ; PITTIE, Marc. « *Problématique générale de la procédure de contrôle des aides d'Etat* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 222, pt 11.

annuels jouent le premier rôle¹⁹⁰¹, le contrôle sur place est quant à lui très en retrait. Dès lors, la surveillance s'en trouve facilitée par leur structure. L'accès aux informations est rendu plus aisé grâce à sa standardisation¹⁹⁰². En effet, il n'est pas question pour les Etats membres de transmettre des données brutes. Ils se doivent de les présenter de manière organisée. Les documents ainsi construits sont une base de travail idéale pour la Commission qui détient alors des données exhaustives sur toutes les aides d'Etat. A partir de ces écrits, elle peut compléter sa stratégie de vérification par, entre autre, un contrôle sur place¹⁹⁰³.

b. Les outils utilisés

1025. Le *monitoring* général se compose de deux outils prévus par le règlement de procédure¹⁹⁰⁴, et dont la mise en œuvre les distingue du *monitoring* conditionnel.

1026. Son principal instrument consiste en l'obligation de rapports annuels¹⁹⁰⁵. Cette disposition du règlement 659/1999 permet à la Commission de s'assurer que toutes les aides existantes font l'objet d'un suivi effectif. Son usage est systématique. Pour appliquer cette mesure, le règlement 794/2004 pose un certain nombre de conditions de forme et de fond¹⁹⁰⁶. La présence d'un formulaire type pour les rapports annuels, afin d'en rationaliser et d'en simplifier l'établissement par les Etats membres¹⁹⁰⁷, en est la caractéristique essentielle.

1027. Le second dispositif du *monitoring* général est le contrôle sur place¹⁹⁰⁸. « *This power is one of the new instruments with which Reg 659/1999 intended to tighten the monitoring of State aid* »¹⁹⁰⁹. Il ne procède pas véritablement de la pratique antérieure mais a été inspiré par

¹⁹⁰¹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 574 et S.

¹⁹⁰² PAPANDROPOULOS, Penelope. « *The Merger Remedies Study – In Divestiture We Trust?* », *European Competition Law Review*, 2006, vol. 27, n° 8, p. 443-454.

¹⁹⁰³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 22.

¹⁹⁰⁴ Idem.

¹⁹⁰⁵ Idem, Article 21.

¹⁹⁰⁶ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1–134, Article 5.

¹⁹⁰⁷ Règlement (UE) 2015/2282 de la Commission du 27 novembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 794/2004 en ce qui concerne les formulaires de notification et les fiches d'information, JO L 325 du 10/12/2015, p. 1–180, Annexe II. ; Cf. Annexe 18.

¹⁹⁰⁸ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 22.

¹⁹⁰⁹ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 694. ; Traduction libre : « *Ce pouvoir est l'un des nouveaux instruments avec lequel le Règlement 659/1999 entend renforcer le contrôle des aides d'État* ».

la conjonction de considérations communes à l'ensemble du droit européen de la concurrence¹⁹¹⁰. A l'inverse des rapports annuels, son objectif est de collecter des informations à la source, dans une entreprise bénéficiaire d'une aide d'Etat, lorsque la Commission a un doute quant à la compatibilité de son comportement. Cette compétence ne peut s'exercer que sur la base d'une analyse préalable¹⁹¹¹. Pour autant, le contrôle sur place demeure une composante du *monitoring* général car son existence n'est pas déterminée par l'aide contrôlée mais par une disposition générale du règlement de procédure. Cependant, du fait de l'investissement plus important qu'il nécessite, son usage n'est pas très répandu en pratique¹⁹¹².

1028. En conclusion, le *monitoring* général met en place un système rationalisé de suivi des aides d'Etat qui s'appuie presque exclusivement sur des rapports annuels. Ils permettent de traiter une grande quantité de données tout en exerçant une pression continue sur les Etats membres. Toutefois, des lacunes existent que la Commission a comblées par l'usage du *monitoring* conditionnel.

2. Le *monitoring* conditionnel : un contrôle d'exception faiblement usité

1029. Le *monitoring* conditionnel se définit comme l'ensemble des mécanismes de contrôle de la bonne mise en œuvre des aides d'Etat dont les critères sont élaborés par la Commission, en prenant en compte les spécificités de l'aide, son domaine ou, en raison de motivations propres à chaque cas d'espèce. L'objectif assigné par la Commission au *monitoring* conditionnel est nettement différent de celui du *monitoring* général¹⁹¹³. Ici, il est uniquement question d'évaluer des éléments bien précis liés à une aide particulière. La vérification y est minutieuse et individuelle, par opposition à l'autre qui est globale et sommaire. Sa nature exceptionnelle est le résultat de caractéristiques originales.

a. Une dimension complétive inéluctable

¹⁹¹⁰ Idem.

¹⁹¹¹ KEPPELNE, Jean-Paul. « (R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'Etat », Revue du Marché Unique Européen, 1998, n° 2, p. 125 et s. ; KEPPELNE, Jean-Paul ; LENAERTS, Koën. *Guide Des Aides d'Etat en Droit Communautaire: Réglementation, Jurisprudence et Pratique de La Commission*, Bruxelles : Bruylant, 1999, 623 p.

¹⁹¹² HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 694 et s.

¹⁹¹³ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p.316 et s, pt 805 et s. ; FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, p. 278 et s. et p. 303.

1030. Le *monitoring* conditionnel se distingue essentiellement car il ne s'exprime que de façon additionnelle. Il agit en tant qu'accessoire du *monitoring* général, qui est le système de contrôle de droit commun, selon le règlement de procédure¹⁹¹⁴.

1031. Ainsi, les deux travaillent de manière complémentaire ; leurs objectifs réciproques ne viennent jamais se télescoper. A l'inverse de l'approche universelle, il n'a pas vocation à être utilisé pour toute aide existante. En effet, sa dimension conditionnelle vient habilement parachever le *monitoring* des aides d'Etat, en palliant les limites de sa forme générale¹⁹¹⁵. De plus, il introduit des considérations de proactivité et de ciblage qui sont, en grande partie, absentes de la technique de principe exercée via le *monitoring* général¹⁹¹⁶. Lorsque ce dernier ne permet pas de réaliser une vérification suffisamment poussée, notamment sur les aides d'Etat individuelles, particulièrement délicates en termes d'atteintes à la concurrence, la Commission aura recours au *monitoring* conditionnel : « [...] *Commission decisions on the basis of article 7(4) Reg 659/1999 may contain special reporting requirements as an obligation [...]* »¹⁹¹⁷. Partant, ses motivations peuvent être nombreuses mais toujours contingentes. Elles tiennent principalement au domaine de l'aide, à son montant, à la présence de conditions ou d'engagements. Par conséquent, son usage s'ajoute au système des rapports annuels mais ne le remplace pas. Au contraire, cet outil le dépasse pour répondre à un besoin ponctuel de la Commission¹⁹¹⁸.

1032. Par conséquent, le *monitoring* conditionnel est une expression autonome du suivi *ex post* des aides d'Etat. Il n'est pas dépendant du *monitoring* général. Les deux formes d'examens jouent sur deux terrains différents. En effet, parfois « *les rapports annuels ne couvrent pas les informations qui peuvent être nécessaires pour vérifier que des mesures*

¹⁹¹⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, pt 19 : « *considérant que, pour permettre à la Commission de s'assurer que ses décisions sont effectivement respectées, et pour faciliter la coopération entre la Commission et les Etats membres aux fins de l'examen permanent, conformément à l'article 93, paragraphe 1, du traité, des régimes d'aides existant dans ces derniers, il importe d'instituer une obligation générale de présentation de rapports concernant tous les régimes d'aides existants* ».

¹⁹¹⁵ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 643 : « *Finally, it should be pointed out that Member States, in addition to the annual reports covering all aid schemes currently in force, must in certain cases also provide reports on the implementation of individual aid* ».

¹⁹¹⁶ Cf. Section 2.

¹⁹¹⁷ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 643-644. ; Traduction libre : les « *décisions de la Commission sur la base de l'article 7§4 du règlement 659/1999 peuvent contenir des exigences de déclaration particulières sous la forme d'une obligation* ».

¹⁹¹⁸ RAYNOUARD, Arnaud. « *Chroniques – Droit européen* », Revue de jurisprudence commerciale, 2004, n°38, p. 253-255.

*d'aide données sont conformes au droit communautaire. La Commission doit par conséquent garder la possibilité d'obtenir des engagements de la part des États membres ou d'assortir ses décisions de conditions exigeant la fourniture d'informations supplémentaires. »*¹⁹¹⁹.

b. Autres particularités résultantes de sa dimension conditionnelle

1033. Le *monitoring* conditionnel permet l'exercice d'un contrôle maximum. En effet, l'approche de la Commission diverge sensiblement de la supervision qu'elle déploie, en temps normal, sur les aides existantes. Elle met en place un système de contrôle « *sur mesure* ». Ainsi, les caractéristiques de chaque élément d'inspection sont spécialement réalisées pour s'accorder parfaitement à une disposition précise d'une aide déterminée. Par exemple, des rapports semestriels pour des aides versées par tranches¹⁹²⁰ ; ou encore l'obligation de transmettre le contenu détaillé des mesures de mise en œuvre de l'aide prévue par l'Etat membre¹⁹²¹. La minutie du suivi *ex post* s'en trouve grandement renforcée¹⁹²². Aucun rapport annuel global ne peut rivaliser avec elle.

1034. Le recours à cette forme de contrôle est coûteux¹⁹²³. En effet, il suppose un contrôle *a posteriori* plus poussé et plus fréquent. La Commission est obligée d'y consacrer des moyens supplémentaires, du personnel dédié, et ce, de manière continue pendant toute la durée de l'aide. Compte tenu de ses contraintes matérielles et humaines, ce *monitoring* est donc cantonné à une poignée d'aides sensibles. Par conséquent, son caractère onéreux n'en fait pas

¹⁹¹⁹ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1–134, pt 8.

¹⁹²⁰ Décision de la Commission 94/653/CE, du 27 juillet 1994, concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France, JO L 254 du 30/09/1994, p. 73–89, Article 2 : « *Afin de s'assurer que le montant de l'aide demeure compatible avec le marché commun, le versement des secondes et troisième tranches de l'augmentation de capital est subordonné au respect des engagements ci-dessus et à la réalisation effective du Projet pour l'entreprise et des résultats prévus (notamment en ce qui concerne les résultats d'exploitation et les ratios de productivité exprimés en EPKT/employé, ainsi que la vente des actifs). Le gouvernement français soumet à la Commission un rapport sur l'avancement du programme de restructuration et sur la situation économique et financière d'Air France. Ces rapports seront présentés au moins huit semaines avant la libération des deuxième et troisième tranches d'aide en 1995 et 1996. La Commission fera vérifier au vu, entre autres, de l'évolution de l'environnement et du marché, la bonne mise en œuvre du plan ainsi que la réalisation des conditions liées à l'approbation de l'aide par des consultants indépendants, choisis par la Commission en liaison avec le gouvernement français.* ».

¹⁹²¹ Décision de la Commission 2005/941/CE, du 1^{er} décembre 2004, concernant l'aide d'État que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la société Bull C10/2004 [notifiée sous le numéro C(2004) 4514], JO L 342 du 24/12/2005, p. 81–91, Article 3 : « *La France informe la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, des mesures prises pour s'y conformer* ».

¹⁹²²Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁹²³ LOSS, Frédéric ; MALAVOLTI, Estelle ; VERGE, Thibaud ; BERGES-SENNOU, Fabian. « *European competition policy modernization: from notifications to legal exception* », European Economic Review, 2008, vol. 52, n°1, p 77-98.

un mécanisme de supervision extensible à l'ensemble des aides existantes. Cela explique pourquoi il n'intervient qu'en complément du *monitoring* général¹⁹²⁴.

1035. Cette conception du *monitoring* dénote aussi la nature variable du contrôle qu'il exerce. Sa dimension conditionnelle fait principalement état de son degré de personnalisation par rapport à l'aide d'Etat considérée¹⁹²⁵. En effet, aucun cadre spécifique ne contraint la Commission en la matière¹⁹²⁶. Dès lors, les caractéristiques de chaque élément sont ainsi amenées à changer considérablement d'une aide à l'autre pour s'y adapter. Par exemple, la diversité des obligations en témoigne¹⁹²⁷. Ce *monitoring* regroupe, de fait, une multitude de contenus différents¹⁹²⁸. En effet, étant basé sur l'aide qu'il entend vérifier *a posteriori*, il doit s'en cesse s'ajuster tant aux réalités de l'espèce, qu'aux besoins de la Commission vis-à-vis de la mesure considérée. Dès lors, une liste exhaustive de ces expressions s'avère impossible à dresser.

1036. Au final, le *monitoring* conditionnel apparaît comme une branche autonome et complémentaire du *monitoring* général. Ce dernier demeure, pour de nombreuses raisons, l'unique mécanisme global de contrôle permanent soutenable à long terme et à grande échelle. Par conséquent, la réunion des deux façonne le concept de *monitoring*, requis pour garantir l'effet utile du droit des aides d'Etat¹⁹²⁹. Pour autant, l'influence de la conditionnalité sur l'intégralité du mécanisme de contrôle *a posteriori* des aides d'Etat ne se résume pas à cela. Elle a pendant longtemps été sous-estimée. De nombreuses et complexes ramifications existent au sein du *monitoring* conditionnel, dont l'influence a été peu étudiée. Dès lors, une classification exhaustive de cette pratique est indispensable à la compréhension de son influence sur le mécanisme de *monitoring* des aides d'Etat. Ces considérations participent à préciser le rôle essentiel qu'elle joue dans le suivi *ex post* des décisions d'autorisations.

§2) La classification des formes conditionnelles de *monitoring* des aides d'Etat

¹⁹²⁴ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1-134, pts 7 et 8.

¹⁹²⁵ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 623 et s.

¹⁹²⁶ Idem, p. 623 : « *Regular reporting obligations are the most common form of obligations* ».

¹⁹²⁷ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁹²⁸ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §1) et Chapitre 2, Section 1, §2), B).

¹⁹²⁹ NICOLAÏDES, Phédon. « *Control of State Aid in the European Union* », *World Competition*, 2002, vol. 25, n° 3, p. 249-262.

1037. La définition du concept de *monitoring* a amplement souligné le rôle moteur que joue la conditionnalité dans la collecte des données résultantes de la mise en œuvre des aides d'Etat. Toutefois, elle n'en précise pas le contenu. Cette carence impose donc de rechercher les différentes formes de *monitoring* qui témoignent de son usage à ce stade avancé de la procédure de contrôle. L'intérêt est de mettre en exergue la façon dont cette approche participe à l'amélioration du suivi *ex post*. Concrètement, la pratique décisionnelle montre l'extrême variabilité des formes de *monitoring* conditionnel. Elles ne sont pas identiques. En effet, sous ce vocable se cache différentes conceptions de la surveillance des aides autorisées en fonction de considérations liées à chaque cas d'espèce, mais aussi au contexte de l'aide. La conditionnalité est loin d'être uniforme. Spontanément, elle sous-entend la réalisation d'un contrôle d'une grande précision sur une base individuelle (A). Néanmoins, elle sait aussi s'adapter aux changements dans la logique de contrôle *ex ante* des aides d'Etat pour proposer une standardisation nécessaire au développement de l'exemption de notification (B). La taxinomie réalisée renseigne sur l'étendue de la supervision exercée par la Commission, mais aussi sur ses suites possibles en termes d'application forcée et de sanction. *In fine*, toutes ces variantes ont une signification précise qui informe sur la nature et l'ampleur de l'examen souhaité par la Commission, améliorant ainsi la sécurité juridique quant au devenir de chaque mesure.

A. Le *monitoring* conditionnel ad hoc : un contrôle de précision

1038. L'intégration de la conditionnalité au stade de la collecte des informations passe obligatoirement par une expression ad hoc. Elle constitue le dernier reliquat de la méthode issue de la pratique préalable à l'entrée en vigueur du règlement de procédure¹⁹³⁰. A cette époque, les aides étaient moins nombreuses et les ressources de la Commission plus conséquentes. La conception conditionnelle ad hoc du *monitoring* des aides d'Etat apporte surtout un éclairage nouveau sur l'organisation des procédures préparatoires à tout contrôle *ex post* (1). Cette dernière exprime une préoccupation de précision, de détail, de technicité très éloignée du mécanisme de rapports annuels posé par le *monitoring* général¹⁹³¹. Elle s'appuie sur l'usage d'obligations¹⁹³², mais aussi d'engagements de contrôle¹⁹³³, pour exister (2). Ces deux instruments, bien que conditionnels, ont néanmoins des particularités qu'il convient de prendre en compte pour mieux appréhender le *monitoring* mené.

¹⁹³⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

¹⁹³¹ Cf. Section 1, §1), B, 1).

¹⁹³² Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁹³³ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

1. Quelle signification au stade du *monitoring* des aides d'Etat ?

1039. Le *monitoring* conditionnel ad hoc est la première expression conditionnelle d'un tel mécanisme *ex post*, il est aussi la plus ancienne¹⁹³⁴. Dès lors, son usage est lourd de sens tant pour les parties à un projet d'aide, que pour la Commission.

1040. S'agissant de sa définition, le *monitoring* conditionnel ad hoc regroupe l'ensemble des outils, servant à collecter des renseignements dans le but de réaliser un suivi *ex post* d'une aide d'Etat, issus d'éléments conditionnels spécifiques à visée informative tels que les obligations et les engagements de contrôle¹⁹³⁵. Celui-ci est donc strictement limité aux décisions conditionnelles. En effet, seul ce type de décision est à même de consentir aux modifications nécessaires à la mise en œuvre d'un tel système de supervision. Dans le même temps, sa valeur juridique sera déterminée en référence à l'élément conditionnel utilisé et à sa place dans la décision d'autorisation¹⁹³⁶. Il apparaît comme l'outil le plus avancé de vérification des décisions d'autorisation et, de ce fait influence fortement l'examen réalisé par la Commission¹⁹³⁷.

1041. S'agissant de son contenu, il souligne l'étendue de la surveillance opérée, sans commune mesure, dans le système de *monitoring* des aides d'Etat. Celui-ci est lié au type de décision d'autorisation qu'il entend surveiller. Lorsqu'il est fait référence à cette forme ad hoc de supervision des aides d'Etat, elle renvoie systématiquement à une décision conditionnelle prise sur la base de l'article 7§4 du règlement 659/1999¹⁹³⁸. En effet, elle se rencontre uniquement dans le cadre d'une autorisation sous réserve du respect d'un certain nombre de conditions et/ou d'engagements. Dès lors, elles sont peu fréquentes. Concrètement, le *monitoring* conditionnel ad hoc se traduit par des obligations et/ou des engagements de contrôle. Ceux-ci contiennent le détail précis de l'examen que la Commission entend mener

¹⁹³⁴ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 691.

¹⁹³⁵ KEPPELNE, Jean-Paul. « (R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État », *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, n° 2, p. 153 et s.

¹⁹³⁶ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1.

¹⁹³⁷ SANCHEZ-GRAELLS, Albert. « *Digging Itself Out of the Hole? A Critical Assessment of the European Commission's Attempt to Revitalise State Aid Enforcement after the Crisis* », University of Leicester School of Law, Research Paper, 2015, n° 15. [Consulté le 4 mars 2015]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2602798>.

¹⁹³⁸ SINNAEVE, Adinda ; SLOT, Piet Jan. « *The new regulation on state aid procedures* », *Common Market Law Review*, 1999, n°36, p. 1153-1194.

au sujet d'un cas particulier d'aide¹⁹³⁹. Ainsi, il est donc amené à se métamorphoser systématiquement, en fonction de chaque cas d'espèce. Comme toute expression conditionnelle de *monitoring*, sa version ad hoc partage les mêmes avantages et inconvénients qu'il s'agisse de précision, d'adaptabilité ou de complexité¹⁹⁴⁰. Une logique conditionnelle semblable fut à l'œuvre pour sa création et elle n'a fait qu'en hériter ses caractéristiques essentielles¹⁹⁴¹.

1042. Le recours à ce mécanisme possède également un sens particulier qui s'illustre par sa rareté¹⁹⁴². En effet, à cause de son extrême complexité, la Commission ne peut se permettre d'y recourir systématiquement¹⁹⁴³. De toutes les formes conditionnelles de contrôle *ex post*, elle est de loin la plus exceptionnelle¹⁹⁴⁴. Cela rend son usage d'autant plus remarquable et en dit long sur la nature de l'affaire, lorsque la Commission décide d'y avoir recours. Cette approche dénote également le caractère extrêmement sensible de l'affaire en cause¹⁹⁴⁵. Si la Commission ne s'y résout que très ponctuellement, alors elle ne le fera que dans des cas extrêmement délicats, tant par leur ampleur financière, que par leurs répercussions politiques au niveau national ou européen¹⁹⁴⁶.

1043. Par ailleurs, un tel niveau d'exigence se répercute dans les réactions de la Commission consécutives aux résultats de son contrôle *ex post*. Du fait du caractère hors normes de l'affaire faisant l'objet de ce *monitoring*, elle se montrera nettement plus exigeante dans son *public enforcement* qu'en temps normal¹⁹⁴⁷. Par conséquent, il est possible qu'elle sanctionne davantage le contrevenant que lorsqu'il s'agit d'une mesure soumise à un simple *monitoring* général¹⁹⁴⁸. Toutefois, la logique conditionnelle repose aussi sur une certaine idée de flexibilité. Dès lors, la Commission sera ouverte à une négociation *ex post*¹⁹⁴⁹. Ainsi, le suivi

¹⁹³⁹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 570-571.

¹⁹⁴⁰ Cf. §1), B, 2).

¹⁹⁴¹ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 622 et s.

¹⁹⁴² Cf. Annexe 2.

¹⁹⁴³ LOSS, Frédéric ; MALAVOLTI, Estelle ; VERGE, Thibaud ; BERGES-SENNOU, Fabian. « *European competition policy modernization: from notications to legal exception* », *European Economic Review*, 2008, vol. 52, n°1, p. 77-98.

¹⁹⁴⁴ Cf. Annexes 2 et 3 sur le nombre de notifications individuelles donnant lieu à une décision d'autorisation conditionnelle par rapport au nombre de mesures couvertes par le RGEC qui fait l'objet d'un monitoring conditionnel réglementaire ; Cf. §2), B).

¹⁹⁴⁵ KARPENSCHIF, Michaël. *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, Thèse de doctorat, France : Université Jean Moulin, 1999, p. 334. ; SPECTOR, David. « *L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation* », *Concurrences*, 2006, vol. 2, p. 34-43.

¹⁹⁴⁶ Cf. Partie 1, Titre 2.

¹⁹⁴⁷ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1.

¹⁹⁴⁸ SEGURA-CATALAN, Maria ; CLAYTON, Marianne. « *State aid modernisation : another reform ?* », *ERA Forum*, 2013, n°14, p. 21-34.

¹⁹⁴⁹ WAGNER, Loïc. « *Aides d'Etat: l'art de la souplesse en temps de crise* », *Cahiers de droit européen*, 2011, n°1, p. 231-275.

conditionnel ad hoc laisse présager de potentielles corrections *a posteriori* de l'aide pour autant qu'elles se justifient. Ces modifications permettent souvent de maintenir la pérennité de l'autorisation. Cela découle naturellement du caractère périlleux de la situation.

1044. Le *monitoring* conditionnel ad hoc est donc l'expression d'une volonté marquée de la Commission de suivre de près une affaire, pour des raisons qui lui sont propres. La théorisation de cette notion apporte une forme de clarté à une pratique décisionnelle décidément obscure. L'ensemble des protagonistes du projet d'aide savent à quoi s'attendre au moment de son exécution. Toutefois, ce concept unique est basé sur deux outils différents. Bien que conditionnel, chacun présente des spécificités qui ne sont pas sans conséquences sur la qualification du suivi *ex post* de l'aide d'Etat autorisée.

2. Les outils du *monitoring* conditionnel ad hoc

1045. Le *monitoring* conditionnel ad hoc est plus complexe qu'il n'y paraît. En effet, chaque dispositif utilisé par la Commission est une fenêtre sur le type de contrôle *ex post* qu'elle souhaite exercer pour s'assurer que les parties mettent correctement en œuvre la décision d'autorisation qu'elle a rendue¹⁹⁵⁰.

a. La technique principale : l'obligation

1046. Cet instrument renvoie à un concept juridique précis qui a fait l'objet d'une définition exhaustive¹⁹⁵¹. En effet, la première forme de *monitoring* conditionnel ad hoc fait référence à l'obligation de l'article 7§4 du règlement de procédure¹⁹⁵². Quelles sont les conséquences d'une telle connexion ?

1047. Le *monitoring* conditionnel ad hoc par les obligations présente des avantages en termes de souplesse, de pertinence et de diversité¹⁹⁵³.

1048. La grande adaptabilité des obligations autorise la Commission à moduler son contrôle en fonction de la sensibilité de l'aide d'Etat autorisée. Elle peut jouer sur l'intensité¹⁹⁵⁴, la

¹⁹⁵⁰ MURPHY, Joe. « *Compliance* », *Competition International Policy*, été 2015, vol. 6, n° 2.

¹⁹⁵¹ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

¹⁹⁵² Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

¹⁹⁵³ Pour un parallèle avec la situation en droit des concentrations : BOUGETTE, Patrice. « *La Commission dresse un premier bilan des remèdes employés dans le contrôle des concentrations* », *Revue Lamy de la Concurrence*, 2006, n°8, p. 9-14.

durée¹⁹⁵⁵, ou encore l'ampleur de ses vérifications¹⁹⁵⁶ *a posteriori*, pour améliorer l'efficacité de sa supervision. Les obligations permettent une flexibilité bienvenue dans certains cas¹⁹⁵⁷. Ainsi, dans sa pratique décisionnelle, le domaine des aides aux restructurations d'entreprises en difficultés s'est montré très propice à un tel usage. La Commission considère ce type d'aides comme étant le plus susceptible de causer des distorsions de concurrence indues¹⁹⁵⁸. De ce fait, elle tend à vouloir renforcer l'ampleur et la durée de ces vérifications *ex post*. En effet, dans ses nouvelles lignes directrices sur le sujet, elle va jusqu'à préciser que « *la Commission peut imposer des obligations supplémentaires en matière de présentation de rapports en ce qui concerne l'aide octroyée, afin de vérifier si la décision par laquelle elle a autorisé l'aide a été respectée* »¹⁹⁵⁹. De plus, elle rajoute que « *dans certains cas, la Commission peut exiger la désignation d'un mandataire chargé du suivi, d'un mandataire chargé de la cession ou des deux, afin de garantir le respect des conditions et obligations liées à l'autorisation de l'aide* »¹⁹⁶⁰.

1049. La pertinence du contrôle exercé grâce aux obligations réside dans le lien direct existant entre l'élément de compatibilité de l'aide autorisée, à savoir la condition, et l'élément de contrôle, à savoir l'obligation¹⁹⁶¹. Le second est spécifiquement imaginé pour vérifier le premier. La connaissance des faiblesses de la condition influence la conception de l'obligation servant à l'examiner. Son intelligence réside essentiellement dans sa capacité à anticiper les risques de mauvaise application par l'Etat membre et/ou le bénéficiaire. La diversité des obligations permet à la Commission d'imposer des éléments dont l'ensemble des caractéristiques peut évoluer, par exemple des rapports dont la fréquence varie selon le contexte de l'aide¹⁹⁶². Elle peut aussi utiliser, conjointement ou alternativement, des techniques telles que la garantie d'accès, les obligations d'information simple ou renforcée,

¹⁹⁵⁴ Cf. Annexes 12 et 13.

¹⁹⁵⁵ Cf. Annexes 12 et 13.

¹⁹⁵⁶ Cf. Annexes 12 et 13.

¹⁹⁵⁷ IDOT, Laurence. « *A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française* », Cahiers de droit européen, 1999, p. 603 et s.

¹⁹⁵⁸ Communication de la Commission. *Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers*, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1–28, pt 6 ; Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1§2.

¹⁹⁵⁹ Communication de la Commission. *Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers*, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1–28, pt 132.

¹⁹⁶⁰ Communication de la Commission. *Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers*, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1–28, pt 132.

¹⁹⁶¹ Pour un parallèle avec la situation en droit des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 58-59.

¹⁹⁶² Par exemple : Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom C58/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56, Article 1§13 lit a)-f).

les *trustees* pour consolider son emprise sur le suivi de l'aide¹⁹⁶³. Cela l'autorise à aller bien au-delà des dispositions types prévues par le règlement de procédure¹⁹⁶⁴, ouvrant la voie à de nouvelles perspectives. Ainsi, son horizon de contrôle se trouve fortement élargi grâce aux ajouts rendus possible par l'intermédiaire des obligations qui appliquent la logique de la conditionnalité au stade préparatoire du contrôle *ex post*¹⁹⁶⁵.

1050. L'obligation est surtout une fenêtre sur la vision que la Commission se fait de la supervision *a posteriori* d'une décision conditionnelle. Ainsi, son état d'esprit et son comportement seront plus facilement prévisibles de la sorte. Le recours à la conditionnalité à ce stade permet de qualifier l'approche qu'elle a retenue pour son suivi *ex post*. D'abord, il s'agit d'un mécanisme imposé¹⁹⁶⁶. En effet, la rédaction des obligations est de la compétence exclusive de la Commission¹⁹⁶⁷. Les parties à l'aide n'interviennent à aucun moment dans ce processus de création. Ensuite, il peut aisément être qualifié de strict parce qu'il ne laisse pas de marge de manœuvre dans son exécution, c'est-à-dire qu'il donnera lieu à des sanctions fortes en cas de transgression¹⁹⁶⁸. Enfin, la Commission se montre exigeante dans le respect intégral des éléments imposés, qu'elle considère comme consubstantiels à la compatibilité du projet d'aide¹⁹⁶⁹. Le recours aux obligations est donc chargé de signification. Il traduit une vision spécifique du *monitoring* dont les parties doivent avoir conscience au moment de mettre en œuvre ces dispositions.

b. Une pratique innovante : l'engagement de contrôle

¹⁹⁶³ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

¹⁹⁶⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 20 et 21.

¹⁹⁶⁵ FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, p. 303. ; DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 306-307, pt 788.

¹⁹⁶⁶ KEPPELNE, Jean-Paul. « (R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État », *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, n° 2, p. 150-152. ; QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 570-571. ; ORTIZ BLANCO, Luis (ed). *EU Competition Procedure*, 3ème édition, Oxford, United Kingdom : Oxford University Press, 2013, pts 22.108 et s.

¹⁹⁶⁷ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1).

¹⁹⁶⁸ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p.326 et s, pts 832 et s. ; FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, p. 303 et s.

¹⁹⁶⁹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p.328 et s, pts 839 et s.

1051. L'engagement de contrôle apparaît logiquement comme le second outil du *monitoring* conditionnel ad hoc. En effet, grâce à sa nature conditionnelle, il s'y intègre parfaitement. Il vient opportunément enrichir la pratique décisionnelle de la Commission. Cela permet de caractériser les variations de son approche du contrôle *ex post*, puisqu'il s'agit également d'un concept juridique à la définition précise, comme nous l'avons déjà vu¹⁹⁷⁰. Il présente aussi des avantages pour le mécanisme ad hoc de supervision pour deux raisons.

1052. Les bénéfices que la Commission tire du recours à cet instrument particulier, reposent principalement sur le système d'inspection d'un commun accord qu'il met en place avec les parties à l'aide¹⁹⁷¹. Il s'appuie sur deux points propres de l'engagement de contrôle.

1053. D'une part, ce dernier repose sur le principe du volontariat ; sa formation se fonde exclusivement sur la volonté de l'Etat membre et/ou de l'entreprise bénéficiaire¹⁹⁷². Cette caractéristique distinctive a des conséquences importantes en termes de contrôle *ex post*. En effet, il n'est pas imposé par la Commission, mais souscrit délibérément par l'Etat membre et l'entreprise bénéficiaire à la suite d'une négociation. Dès lors, la détermination à mettre en œuvre correctement l'élément permettant de vérifier l'application de l'aide s'en trouve consolidée¹⁹⁷³. En outre, la communauté de volonté est présumée être plus forte et donc, limite les entorses au mécanisme. Dans la pratique décisionnelle, l'engagement de contrôle fut l'outil par excellence du suivi des aides au secteur bancaire durant la crise financière¹⁹⁷⁴. En l'espèce, la contrepartie aux généreuses aides d'Etat autorisées, sur la base de conditions de compatibilités adaptées pour l'occasion, a été l'acceptation d'un contrôle renforcé sur le devenir de l'aide et de l'entreprise bénéficiaire¹⁹⁷⁵.

1054. D'autre part, la formation singulière de l'engagement de contrôle par la négociation emporte d'autres conséquences, sur le *monitoring* conditionnel ad hoc des aides d'Etat, en termes de contenu. Ainsi, ce dernier n'est pas contraint par les règles du droit de l'UE en matière de nécessité, de proportionnalité et d'adéquation avec l'objectif poursuivi¹⁹⁷⁶. De plus, son absence de base juridique le place en marge du droit, à l'abri de tout contrôle de la part des juridictions de l'UE¹⁹⁷⁷. Ainsi, la Commission a la possibilité d'obtenir des éléments

¹⁹⁷⁰ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2).

¹⁹⁷¹ LISTA, Andrea. *EU Competition Law and the Financial Services Sector*, Abingdon, Oxon : Informa Law, 2013, p. 113 à 126 et p. 235 à 259.

¹⁹⁷² Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

¹⁹⁷³ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 170 et s.

¹⁹⁷⁴ Cf. Annexe 11.

¹⁹⁷⁵ WAGNER, Loïc. « *Aides d'Etat: l'art de la souplesse en temps de crise* », Cahiers de droit européen, 2011, n°1, p. 231-275.

¹⁹⁷⁶ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 306-307, pt 788.

¹⁹⁷⁷ Idem, p. 318-319, pts 812 et 813.

plus intrusifs, en guise d'outil de supervision de la mise en œuvre de l'aide, que ceux qui auraient été strictement proportionnés au but poursuivi. Par conséquent, son usage affranchit le *monitoring* conditionnel ad hoc de la contrainte de respecter le droit de l'UE et ses principes. Les répercussions sur les parties à l'aide sont loin d'être estimables *a priori* mais ces dernières doivent être alertées sur leur existence.

1055. L'engagement de contrôle renseigne également sur l'approche du suivi *ex post* retenu par la Commission au moment de la prise de la décision d'autorisation. En effet, ses spécificités produisent des conséquences non négligeables sur le *monitoring*. La Commission sera tentée de continuer à privilégier la négociation au stade du contrôle *a posteriori*, dès lors qu'une infraction légère à la décision initiale est susceptible d'exister¹⁹⁷⁸. En effet, les parties ayant accepté intentionnellement de s'imposer des contraintes supplémentaires pour prouver leur sincérité, il est envisageable que leur bonne volonté soit récompensée par une approche moins stricte et exigeante en cas de transgression¹⁹⁷⁹. Le système instauré repose principalement sur un principe d'autocontrôle¹⁹⁸⁰, c'est-à-dire une supervision des parties à l'aide par les parties à l'aide pour eux-mêmes. Il met en lumière l'existence d'une forme de confiance mutuelle¹⁹⁸¹. La Commission considérant volontiers que ces derniers sont loyaux envers la décision d'autorisation. Dès lors, elle est tentée de ne pas excessivement leur tenir grief de l'infraction constatée. Cela l'encourage à rechercher une solution partagée, satisfaisant tout le monde, et préservant le marché intérieur. Le contrôle *ex post* change ainsi de nature et met davantage l'accent sur la problématique de la modification *a posteriori*, par ajout ou suppression, qu'en temps normal¹⁹⁸². La compréhension du chemin que la Commission choisit de suivre s'avère essentielle à l'anticipation de son comportement au moment de la supervision *a posteriori* des ses décisions d'autorisations. Cette étape du

¹⁹⁷⁸ Pour un parallèle avec la situation en matière de concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*. Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 170 et s.

¹⁹⁷⁹ IDOT, Laurence. « *A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française* », Cahiers de droit européen, 1999, p. 569-610. ; SANTA MARIA, Alberto. *Competition and state aid : an analysis of the EC practice*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, International competition law series, 2007, p. 170-171. ; BELLIS, Jean-François ; VAN BAEL, Ivo. *Competition law of the European Community*, 2005, 4e ed., The Hague : Kluwer Law International, p. 892. ; Par analogie avec le droit des concentrations : IDOT, Laurence. « *Le régime des engagements en cours de formalisation* », Revue des contrats, 2005, n°3, p. 697 et s.

¹⁹⁸⁰ Pour un parallèle avec la situation en matière de concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 170 et s.

¹⁹⁸¹ WALTER, Marie. « *One Year into the State Aid Modernisation Initiative* », European State Aid Law Quarterly, 2013, n°4, p. 757-772.

¹⁹⁸² DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p.328 et s, pts 839 et s.

contrôle des aides d'Etat, trop longtemps sous-estimée, prend désormais de l'ampleur. Son analyse devient incontournable¹⁹⁸³.

1056. En définitive, le *monitoring* conditionnel ad hoc regroupe deux outils bien différents. Pour autant, ils partagent une même idée, celle de former un contrôle *ex post* « *sur mesure* ». Son étude révèle ses avantages mais aussi ses points faibles. En effet, cette configuration particulière de la vérification *ex post* demande un gros travail de préparation qui est peu compatible avec la problématique du manque de moyens de la Commission. Pour palier cette limite, elle a développé une seconde forme de *monitoring* conditionnel, à mi-chemin, s'appuyant sur les effets positifs de la systématisation tout en abandonnant pas complètement les intérêts du « *sur mesure* ». Il s'agit du *monitoring* conditionnel réglementaire.

B. Un contrôle conditionnel rationalisé : le *monitoring* conditionnel réglementaire

1057. La technique conditionnelle peut s'accommoder de quelques adaptations visant à réduire son poids pour l'autorité chargée du *monitoring*. En l'espèce, elle vient au secours d'une vision globale du contrôle *ex post* des aides d'Etat qui manque cruellement de précision, compte tenu de la méfiance existante envers ceux chargés de les mettre en œuvre. L'approche mixant conditionnalité et conception réglementaire montre l'évolution de la réflexion de la Commission sur le sujet. Elle reconnaît désormais qu'un droit des aides d'Etat efficace passe aussi par un renforcement des mécanismes de surveillance *a posteriori*. Un juste milieu s'impose entre la normalisation à outrance du *monitoring* général et l'individualisme intenable à grande échelle de sa version conditionnelle ad hoc. Toutefois, si l'ambiance est à la rationalisation, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une forme de compromis reconnaissant la nécessité d'une plus grande adéquation entre les dispositions de suivi *ex post* et les aides à surveiller. Ainsi, cette technique innovante (1) possède des composantes spécifiques qui font d'elle un concept autonome (2). L'instrument qui en résulte montre la manière dont la conditionnalité peut essaimer, même au stade de la collecte des informations.

1. Un nouvel atout pour le renforcement du suivi *ex post* des aides d'Etat

1058. Le *monitoring* conditionnel réglementaire se définit comme la forme de contrôle de la bonne exécution des décisions d'aides d'Etat caractérisée par la fixation d'obligation-types

¹⁹⁸³ SEGURA-CATALAN, Maria ; CLAYTON, Marianne. « *State aid modernisation : another reform ?* », ERA Forum, 2013, n°14, p. 21-34.

issues d'un texte à visée générale de la Commission européenne. Il tranche nettement avec sa version ad hoc en ce qu'il n'est plus question de se baser exclusivement sur l'aide pour en déterminer les éléments de contrôle¹⁹⁸⁴. Pour autant, cette forme de *monitoring* demeure effectivement conditionnelle car elle n'abandonne pas totalement l'idée d'une adéquation entre elle et l'aide à examiner. Elle change juste son point de référence qui passe du soutien étatique à proprement parlé au type d'aide octroyé au sens large. Le recul pris rend possible la création d'obligations-types¹⁹⁸⁵ récurrentes. En fait, il s'agit d'une vision pragmatique et rationalisée du suivi individuel des aides d'Etat. En l'absence de moyens suffisants, la Commission essaye de trouver un compromis afin de maintenir une forme de supervision, la plus précise possible et la moins consommatrice de ressources¹⁹⁸⁶. Cela n'est pas sans effets sur ses caractéristiques.

1059. La valeur juridique des dispositions prises en application du *monitoring* conditionnel réglementaire apparaît variable¹⁹⁸⁷. En effet, c'est exclusivement le texte sur lequel s'appuie l'obligation-type qui lui donne sa qualification juridique, notamment par l'identification de sa base juridique¹⁹⁸⁸. Dès lors, tant la nature de la source que la disposition particulière qui l'institue doivent faire l'objet d'une évaluation rigoureuse. Ceux-ci sont susceptibles de faire évoluer l'importance de la disposition de *monitoring* pour la supervision de l'aide considérée. Ainsi, une étude au cas par cas des textes et des obligations-types est nécessaire pour mieux en apprécier les conséquences juridiques¹⁹⁸⁹. En effet, la portée du *monitoring* conditionnel réglementaire s'avère liée au document qui en institue les dispositions. Dès lors, les obligations-types s'appliquent dès l'instant que l'aide d'Etat concernée entre dans le champ d'application de son texte de référence. Elle n'a pas d'autres conséquences au-delà de l'aide. La Commission ne peut se servir de cette forme de *monitoring* pour mettre en place un

¹⁹⁸⁴ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 645 : «[...] *Community framework may also impose a reporting obligation for certain individual aid measures* ».

¹⁹⁸⁵ Pour un parallèle avec les conditions-types : Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁹⁸⁶ SANCHEZ-GRAELLS, Albert. « *Digging Itself Out of the Hole? A Critical Assessment of the European Commission's Attempt to Revitalise State Aid Enforcement after the Crisis* », University of Leicester School of Law, Research Paper, 2015, n° 15. [Consulté le 4 mars 2015]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2602798>.

¹⁹⁸⁷ Par exemple : Communication de la Commission. *Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers*, JO C 249 du 31.7.2014, p. 1–28 dont la valeur juridique est différente du Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78.

¹⁹⁸⁸ Idem.

¹⁹⁸⁹ Cf. Section 1, §2), B, 2).

mécanisme déguisé de surveillance des dépenses publiques¹⁹⁹⁰. L'obligation-type se limite strictement à la mesure étatique contrôlée.

a. Une logique au service de la conditionnalité ex post : efficacité et rendement

1060. Ces considérations visant à améliorer l'efficacité et la productivité du *monitoring* conditionnel, pour l'adapter au contexte dans lequel il doit évoluer, se sont traduites par sa normalisation et sa systématisation.

1061. Cette forme réglementaire de *monitoring* suit un objectif bien particulier : la standardisation du contrôle conditionnel *ex post*¹⁹⁹¹. L'intégration d'une préoccupation de régularité au sein du *monitoring* conditionnel vise à concilier deux logiques opposées au travers d'un nouvel outil : l'obligation-type. Cette dernière s'efforce de prendre le meilleur de deux mondes : celui de la précision du contrôle ad hoc et celui de l'efficacité venu du *monitoring* général. En effet, l'obligation, en tant qu'instrument ad hoc de supervision, est de loin l'outil le plus efficace pour s'assurer de la bonne application d'une décision d'autorisation, tant par l'Etat membre que par le bénéficiaire¹⁹⁹². Pour autant, elle ne peut pas être généralisée car elle se base sur un système qui serait trop lourd à utiliser. Son intérêt est inversement proportionnel à sa viabilité à grande échelle. Par conséquent, la Commission en a développé une nouvelle formule mettant l'accent sur la prédétermination de sa substance. L'objectif étant d'isoler *a priori*, pour l'ensemble d'un domaine ou d'un type d'aide, le contenu du dispositif de vérification *a posteriori*. Ce travail d'anticipation requiert une bonne connaissance des risques inhérents à chaque type d'aide et un certain recul par rapport à leur mise en œuvre, c'est-à-dire de l'expérience¹⁹⁹³. Il est donc souvent partiel et son effectivité ne peut se maintenir que par des évolutions ponctuelles. Ainsi, la standardisation ne dispense pas la Commission d'un travail régulier d'actualisation du contenu des obligations-types.

¹⁹⁹⁰ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 202 et s.

¹⁹⁹¹ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 645 : «[...] *Community framework may also impose a reporting obligation for certain individual aid measures* ».

¹⁹⁹² BIEBER, Roland ; MAIANI, Francesco. « *Enhancing centralized enforcement of EU Law : Pandora's toolbox ?* », *Common Market Law Review*, 2014, vol. 51, p. 1086 et s.

¹⁹⁹³ LOSS, Frédéric ; MALAVOLTI, Estelle ; VERGE, Thibaud ; BERGES-SENNOU, Fabian. « *European competition policy modernization: from notifications to legal exception* », *European Economic Review*, 2008, vol. 52, n°1, p. 77-98.

1062. La dimension réglementaire du *monitoring* conditionnel poursuit parallèlement un objectif de systématisation du contrôle¹⁹⁹⁴. En effet, pour satisfaire sa volonté d'améliorer le suivi des aides d'Etat, le mécanisme de supervision doit s'appliquer de manière globale et permanente¹⁹⁹⁵. A l'inverse, le principal défaut d'une approche ad hoc est non seulement de varier à chaque aide, mais aussi de ne pas être mis en place si la Commission n'en fait pas la démarche. Dès lors, le seul moyen d'exercer une pression permanente, à l'endroit des Etats membres et des bénéficiaires, est de rendre le contrôle systématique. Chaque aide devant y être soumis. En l'espèce, dès lors qu'un projet rentre dans le champ d'application des lignes directrices, communications ou règlement d'exemption, les obligations-types présentent s'y appliquent obligatoirement. Cela confère une certaine linéarité au contrôle et améliore, *in fine*, le respect du droit des aides d'Etat¹⁹⁹⁶. Le *monitoring* conditionnel trouve une nouvelle perspective d'avenir par la création d'une variante inédite du contrôle *ex post*.

b. L'influence de l'approche réglementaire sur le monitoring conditionnel des aides d'Etat

1063. Elle vient appliquer un raisonnement résolument original à un dispositif de contrôle relativement ancien¹⁹⁹⁷. Pour comprendre les motivations de la Commission, mais aussi son influence sur le contrôle *ex post* des aides d'Etat, une analyse de ses points forts et de ses limites s'impose.

i. Ses points forts

1064. Le *monitoring* conditionnel réglementaire améliore la rapidité de traitement du projet d'aide d'Etat par la Commission. En créant à l'avance des obligations-types basées sur des spécimens de situations, il diminue le temps passé sur chaque mesure. En effet, le caractère réglementaire apporte une importante simplification ce qui se traduit par un gain de temps et une économie de ressources au moment de la prise de décision¹⁹⁹⁸.

¹⁹⁹⁴ NICOLAÏDES, Phédon. « *State Aid Modernization : Institutions for Enforcement of State Aid Rules* », World Competition, 2012, vol. 35, n°3, p. 468.

¹⁹⁹⁵ SINNAEVE, Adinda. « *Block exemptions for state aid : more scope for state aid control by member states and competitors* », Common Market Law Review, 2001, vol. 38, n° 6, p. 1479-1501.

¹⁹⁹⁶ NICOLAÏDES, Phédon. « *State Aid Modernization: Institutions for Enforcement of State Aid Rules* », World Competition, 2012, vol. 35, n°3, p. 457-469.

¹⁹⁹⁷ KEPPELNE, Jean-Paul. « *(R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État* », Revue du Marché Unique Européen, 1998, n° 2, p. 125-155.

¹⁹⁹⁸ BIEBER, Roland ; MAIANI, Francesco. « *Enhancing centralized enforcement of EU Law : Pandora's toolbox ?* », Common Market Law Review, 2014, vol. 51, p. 1086 et s.

1065. En plus de simplifier le processus de prise de décision, il l'automatise. La Commission construit l'obligation-type pour qu'elle s'applique machinalement dès l'instant que l'aide entre dans le champ d'application du texte qui l'institue¹⁹⁹⁹. Par exemple, dans le RGEC 651/2014²⁰⁰⁰, « *afin de permettre à la Commission de contrôler les aides exemptées de l'obligation de notification par le présent règlement, les États membres [...], conservent des dossiers détaillés contenant les informations et les pièces justificatives nécessaires pour établir si toutes les conditions énoncées dans le présent règlement sont remplies* »²⁰⁰¹. Le dispositif de contrôle *ex post* est mécaniquement appliqué à toutes les aides entrant dans le champ d'application du RGEC²⁰⁰². Au surplus, cela améliore la supervision en diminuant le risque d'omissions dans le processus d'édiction des obligations²⁰⁰³. Dès lors, le mécanisme de suivi est complètement objectivé, puisqu'aucune intervention de la part des fonctionnaires de la Commission n'est nécessaire. Pour autant, cela ne va pas sans poser certains problèmes.

ii. Ses limites

1066. L'approche réglementaire prise par cette expression du *monitoring* conditionnel vient le rapprocher, au moins dans les grandes lignes, du *monitoring* général et donc de ces inconvénients²⁰⁰⁴. Bien que sa conception compense certaines déficiences de la vision individualiste du suivi des aides d'Etat, elle présente d'incontournables effets secondaires négatifs²⁰⁰⁵. La diminution de l'intensité du contrôle exercé, l'éloignement entre l'aide et son mécanisme de vérification, en sont les principaux. Cela peut s'avérer préjudiciable à l'efficacité de la mise en œuvre du droit des aides d'Etat par la Commission.

1067. L'inconvénient majeur de cette rationalisation est qu'elle prive le *monitoring* conditionnel de sa forte adaptabilité aux spécificités de chaque cas²⁰⁰⁶. L'amélioration du

¹⁹⁹⁹ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 645.

²⁰⁰⁰ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78.

²⁰⁰¹ Idem, Article 12.

²⁰⁰² Idem.

²⁰⁰³ Parallèle avec la situation en droit des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 204.

²⁰⁰⁴ Cf. Section 1, §1), B, 1) sur le *monitoring* général.

²⁰⁰⁵ SEGURA-CATALAN, Maria ; CLAYTON, Marianne. « *State aid modernisation : another reform ?* », ERA Forum, 2013, n°14, p. 27 : « *improved monitoring tools* ».

²⁰⁰⁶ SINNAEVE, Adinda. « *Block exemptions for state aid : more scope for state aid control by member states and competitors* », Common Market Law Review, 2001, vol. 38, n° 6, p. 1479-1501.

contrôle des aides d'Etat, par la prise en compte constante des résultats issus de la pratique décisionnelle, s'en trouve profondément modifiée. D'une part, la vision réglementaire du suivi risque de devenir très lourde à respecter pour les parties (Etat membre et bénéficiaire), car les obligations-types ne sont plus accordées aux caractéristiques de l'aide vérifiée²⁰⁰⁷. Cela peut entraîner des délais supplémentaires dans l'obtention des informations exigées par la Commission et diminuer leur pertinence pour véritablement surveiller les conditions imposées. D'autre part, l'optimisation ainsi réalisée tend à créer des procédures trop mécaniques qui font perdre toute individualité au contrôle conditionnel et donc toute valeur ajoutée par rapport au *monitoring* général²⁰⁰⁸. Dès lors, l'écueil est de voir la Commission se réfugier derrière des modèles standards d'obligations-types figés.

1068. La conception standardisée du *monitoring* conditionnel soulève, par ailleurs, la question de la prévisibilité des situations²⁰⁰⁹. La rationalisation du contrôle conditionnel suppose de prévoir les circonstances qui doivent donner lieu à un suivi et le contenu des obligations à utiliser²⁰¹⁰. Toutefois, il n'est pas certain que la Commission puisse efficacement pressentir l'ensemble des dispositions à risque²⁰¹¹. Parallèlement, tant les Etats membres que les bénéficiaires, sont capables d'exploiter les faiblesses des obligations-types si elles demeurent inchangées pendant une trop longue période, et donc les contourner²⁰¹². Ainsi, c'est le mécanisme d'examen *ex post* qui devient trop prévisible et attendu. L'expérience acquise par les Etats membres et les bénéficiaires, dans la mise en œuvre de ces dispositions types de vérification *a posteriori*, est susceptible de jouer en leur faveur. Ces derniers peuvent ainsi rechercher plus facilement des techniques d'évitement²⁰¹³. En effet, le seul moyen de lutter contre les distorsions de concurrence, issues du non respect du droit des aides d'Etat à l'occasion du versement de soutiens étatiques, repose sur une consolidation constante des éléments de contrôle par leur mise à jour régulière²⁰¹⁴.

²⁰⁰⁷ Idem

²⁰⁰⁸ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 202-204.

²⁰⁰⁹ SINNAEVE, Adinda. « *Block exemptions for state aid : more scope for state aid control by member states and competitors* », *Common Market Law Review*, 2001, vol. 38, n° 6, p. 1479-1501

²⁰¹⁰ KARPENSCHIF, Michaël. « *Le RGEC : nouveau départ pour le droit des aides d'Etat ?* », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 5, 26 Janvier 2009, p. 2023.

²⁰¹¹ Pour un parallèle avec les difficultés identiques rencontrées en droit européen des concentrations : BOUGETTE, Patrice. « *La Commission dresse un premier bilan des remèdes employés dans le contrôle des concentrations* », *Revue Lamy de la Concurrence*, 2006, n°8, p. 9 à 14.

²⁰¹² HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*, 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, p. 364-378.

²⁰¹³ MOTTA, Massimo ; POLO, Michele ; VASCONCELOS, Helder. « *Merger Remedies in the European Union: An Overview* », *The Antitrust Bulletin*, vol. 52, n°3 et 4, Automne-Hiver 2007, p. 617.

²⁰¹⁴ HANCHER, Leigh ; HAVERKAMP, Kristina ; PAPPAS, Spyros ; PESARESI, Nicola. *WORKSHOP: State aid Modernisation*, 25 Septembre 2012, Parlement Européen, Bruxelles.

1069. L'approche réglementaire est une réponse aux limites de la conception conditionnelle ad hoc du contrôle *ex post* des aides d'Etat. Avec cette technique, la Commission essaye de combiner les avantages du *monitoring* conditionnel avec ceux de sa forme générale, tout en limitant l'importation de leurs inconvénients respectifs. Le résultat final est partagé car il se limite à jouer un rôle complémentaire. En effet, la Commission n'a jamais entendu abandonner l'un au profit de l'autre. De ce fait, c'est l'équilibre entre les différentes expressions du concept de *monitoring* des aides d'Etat qui est en mesure de créer un système de suivi *ex post* efficace. Toutefois, pour en juger, des précisions sur le contenu de sa version conditionnelle réglementaire doivent être apportées.

2. Les ramifications du *monitoring* conditionnel réglementaire

1070. La consolidation du *monitoring* des aides d'Etat passe par l'essor de la technique conditionnelle réglementaire. Celle-ci présente de nombreuses ramifications compte tenue de la grande diversité de situations auxquelles elle cherche à s'appliquer.

a. Les deux formes distinctes issues de la pratique de la Commission

1071. Une classification en deux ensembles est possible sur la base des sources des dispositions de contrôle *ex post*.

1072. Un premier groupe de textes souligne l'existence d'une forme explicite de *monitoring* conditionnel réglementaire. Il s'agit de son expression la plus directe, naturelle. Celui-ci désigne l'ensemble des mécanismes de supervision *ex post* des aides d'Etat basés sur des textes de portée générale tels que définis par le TFUE²⁰¹⁵. Ces dispositifs de nature légale sont par essence le règlement général d'exemption par catégorie²⁰¹⁶, mais aussi le règlement *de minimis*²⁰¹⁷, ou tout autre document de même valeur juridique. Ainsi, par exemple, dans le RGEC²⁰¹⁸, « *afin de garantir un contrôle effectif des mesures d'aide [...], il convient d'établir*

²⁰¹⁵ Article 288 TFUE.

²⁰¹⁶ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, pt 28.

²⁰¹⁷ Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis, JO L 352 du 24/12/2013, p. 1–8.

²⁰¹⁸ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78.

des exigences concernant les informations que les États membres doivent communiquer au sujet des mesures d'aide exemptées par le [...] règlement [651/2014] et quant à l'application de ce dernier »²⁰¹⁹. Cette préoccupation est centrale. En effet, « pour pouvoir contrôler [s]a mise en œuvre [...], la Commission doit aussi être en mesure d'obtenir des États membres toutes les informations nécessaires au sujet des mesures mises en œuvre en vertu du présent règlement »²⁰²⁰. Toutefois, le panorama de la pratique n'est pas exhaustif.

1073. Un second ensemble, beaucoup plus fourni, complète cette taxinomie additionnelle du *monitoring* conditionnel réglementaire par une conception implicite. Cette dernière vient qualifier comme tels les éléments de contrôle *ex post* des aides d'Etat qui sont exclusivement issus de la *soft law* dont la Commission est l'auteur²⁰²¹. Ainsi, par exemple, elle intègre à ses lignes directrices sur les aides à la protection de l'environnement de 2008 qu'« en plus de satisfaire aux exigences que prévoient lesdites dispositions [l'article 20 du règlement de procédure et le règlement 794/2004], les rapports annuels sur les mesures d'aide à l'environnement doivent contenir, pour chaque régime autorisé, les informations suivantes en ce qui concerne les grandes entreprises: — noms des bénéficiaires; — montant d'aide par bénéficiaire; — intensité de l'aide; — description des objectifs de la mesure et du type de protection de l'environnement à promouvoir; — secteurs d'activités dans lesquels les projets bénéficiant d'une aide sont réalisés. — indications sur la façon dont l'effet incitatif est respecté, notamment sur la base des indicateurs et des critères mentionnés au chapitre 5 »²⁰²². Cette pratique est très répandue dans tous les encadrements²⁰²³, lignes directrices²⁰²⁴ et

²⁰¹⁹ Idem, pt 28.

²⁰²⁰ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie), JO L 214 du 9/08/2008, p. 3–47, pt 6.

²⁰²¹ STEFAN, Oana. « Chapitre 5 : The Relationship between Soft and Hard Law : Hierarchical Hybridity », In STEFAN, Oana (ed.). *Soft Law in Court : Competition Law, State Aid, and the Court of Justice of the European Union*, European Monographs Series, 2013, The Netherlands : Kluwer Law International, vol. 81, p. 137-156.

²⁰²² Commission européenne. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement, JO C 82 du 1/04/2008, p. 1–33, pt 193.

²⁰²³ Commission européenne. Encadrement communautaire des aides d'État dans le secteur automobile, JO C 279 du 15/09/1997, p. 1–44, pt 2.4. ; Commission européenne. Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 323 du 30/12/2006, p. 1–26, pt 10.1.1. ; Commission européenne. Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 198 du 27/06/2014, p. 1–29, pt 124 ; Commission européenne. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22, pt 62.

²⁰²⁴ Commission européenne. Lignes directrices pour l'examen des aides d'État dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture, JO C 84 du 3/04/2008, p. 10–16, pt 5.1. ; Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007-2013, JO C 54 du 4/03/2006, p. 13–44, pts 81 al. 4 et 83. ; Commission européenne. Lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 288 du 09/10/1999 p. 2– 18, pts 45 à 47 et pt 69. ; Commission européenne. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1–28, pt 131. ; Commission européenne.

autres communications²⁰²⁵ de la Commission. Elle montre l'étendue de la variante implicite du *monitoring* conditionnel réglementaire.

1074. Cette approche repose presque exclusivement sur un seul outil spécifique dont les effets varient selon l'objectif qui lui est assigné.

b. L'instrument du suivi : l'obligation-type

1075. L'obligation-type se définit comme la disposition de contrôle *ex post*, imposée par la Commission, dans un texte de portée générale ou de *soft law* de droit des aides d'Etat, qui a pour objectif de préciser et/ou compléter le *monitoring* général grâce à la prise en compte des caractéristiques propres à chaque type d'aide selon une approche conditionnelle. L'intérêt principal de ces obligations-types est de consolider l'adéquation entre le mécanisme de vérification *a posteriori* de l'application pleine et entière de l'aide d'Etat et la mesure examinée. Ainsi, elle se distingue fortement de l'obligation ad hoc par deux caractéristiques. Premièrement, le fait qu'elle ne consiste pas en un micro-contrôle spécifique d'une aide particulière, mais *a contrario*, qu'elle possède un caractère universel particulier²⁰²⁶. Deuxièmement, à cause de la méthode de fixation *in abstracto* de son contenu, c'est-à-dire avant même l'étude de l'aide d'Etat²⁰²⁷. Cet outil de supervision satisfait deux buts différents,

Lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004 p. 2–17, pts 49 à 51, 86 et 98. ; Commission européenne. Lignes directrices concernant les aides d'Etat visant à promouvoir les investissements en capital-investissement dans les petites et moyennes entreprises, JO C 194 du 18/08/2006, p. 2–21, pt 7.1 §1 et §2. ; Commission européenne. Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JO C 200 du 28/06/2014, p. 1–55, pt 252. ; Commission européenne. Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2014-2020, JO C 209 du 23.7.2013, p. 1–45, pts 192 et 193. ; Commission européenne. Lignes directrices sur les aides d'Etat aux aéroports et aux compagnies aériennes, JO C 99 du 4/04/2014, p. 3–34, pts 160, 165.

²⁰²⁵ Commission européenne. Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat sous forme de garanties, JO C 71 du 11/03/2000, p. 14–18, pt 7.1. ; Commission européenne. Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'Etat aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, JO C 384 du 10/12/1998, p. 3–9, pt 36. ; Commission européenne. Communication relative à la méthodologie d'analyse des aides d'Etat liées à des coûts échoués, SG(2001) D/290869, du 6 août 2001, pt 8. [Consulté le 17 avril 2015]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/stranded_costs_fr.pdf. ; Commission européenne. Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'Etat aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière («Communication concernant le secteur bancaire»), JO C 216 du 30/07/2013, p. 1–15, pts 55, 60, 87, 88. ; Commission européenne. Communication de la Commission - Recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle: limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence, JO C 10 du 15/01/2009, p. 2–10, pt 40, Annexe V §5.

²⁰²⁶ SINNAEVE, Adinda. « *Block exemptions for state aid: more scope for state aid control by member states and competitors* », Common Market Law Review, 2001, vol. 38, n° 6, p. 1479-1501.

²⁰²⁷ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général

soit circonstancier le travail de suivi *ex post*, soit augmenter le niveau de renseignement obtenu pour le mener à bien.

i. L'obligation-type de précision

1076. L'obligation-type de précision augmente, par des détails supplémentaires, les éléments de contrôle existants afin de corriger les lacunes du système de rapports annuels propre au *monitoring* général. Il n'est nullement question de le remplacer. Elle vient habilement le renforcer en y apportant les précisions utiles à une vérification *a posteriori* systématique et efficace de la bonne mise en œuvre des aides d'Etat. Elle comble les insuffisances du *monitoring* général en y intégrant une touche de conditionnalité. En effet, la Commission ne les utilise que pour palier les carences d'un mécanisme pensé pour être général et qui, de ce fait, n'a qu'un champ d'application réduit.

1077. Par exemple, la Commission peut chercher, par l'intermédiaire des obligations-types de précision, à accentuer l'étendue du suivi des aides exemptées de notification²⁰²⁸. Ainsi, par exemple, elle va obtenir un renfort de renseignement en exigeant la transmission d'« *informations succinctes concernant chaque mesure d'aide exemptée par le présent règlement en utilisant le formulaire type établi à l'annexe II* »²⁰²⁹. Cette disposition agit comme un accessoire de la disposition exigeant la transmission d'« *un rapport annuel sous forme électronique concernant l'application du présent règlement et contenant les informations précisées dans le règlement d'application, pour chaque année complète* »²⁰³⁰. Bien que succincte, elle soutient activement le processus de consolidation du *monitoring* des aides d'Etat.

ii. L'obligation-type de complément

d'exemption par catégorie), JO L 214 du 9/08/2008, p. 3–47, pt 34 : « *Afin de garantir la transparence et un contrôle efficace, la Commission doit établir des obligations précises en ce qui concerne la forme et la teneur des rapports annuels que les États membres doivent lui communiquer.* ».

²⁰²⁸ Règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de *minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, JO L 114 du 26/04/2012, p. 8–13, Article 3§3.

²⁰²⁹ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, Article 11 b) ; Cf. Annexe II RGEC.

²⁰³⁰ Idem, Article 11 b).

1078. L'obligation-type de complément est utilisée afin de parachever le contrôle *ex post* exercé grâce à l'ajout de nouvelles dispositions de nature conditionnelle, non prévues par le *monitoring* général, et issues de la pratique décisionnelle antérieure de la Commission. L'objectif est d'augmenter l'ampleur des vérifications par l'adjonction d'éléments supplémentaires qui vont accroître l'efficacité du suivi *ex post* des aides d'Etat. Cela conforte l'adéquation de la supervision aux mesures d'aides examinées. Il s'agit, là encore, d'utiliser la valeur ajoutée de la conditionnalité au service d'une approche globalisée de la supervision des aides d'Etat. Par exemple, il peut s'agir d'une obligation additionnelle systématique comme le fait d'exiger que « *dans tous les cas, une copie du contrat final d'aide passé entre l'État membre et la société recevant la subvention doit être communiquée à la Commission dès sa signature par les parties* »²⁰³¹.

1079. Plus fréquemment, elle prend la forme d'une obligation de constitution et de conservation de dossiers sur chaque aide octroyée avec mention du contenu spécifique. Elle est présente dans nombre de lignes directrices²⁰³² et d'encadrements²⁰³³ de la Commission. Par exemple, dans le domaine des aides à la R&D&I, il est fait mention de l'obligation pour « *les États membres [de] conserver des dossiers détaillés sur toutes les mesures d'aide* »²⁰³⁴. De plus, elle va jusqu'à en établir le contenu, à savoir « *toutes les informations nécessaires permettant d'établir que les conditions concernant les coûts admissibles et les intensités d'aide maximales ont été respectées* »²⁰³⁵ ainsi que leur durée, ceux-ci « *doivent être conservés pendant dix ans à compter de la date d'octroi de l'aide et être transmis à la Commission sur demande* »²⁰³⁶. En l'espèce, l'obligation-type de complément, agissant en conjonction avec le *monitoring* général, vient préparer un éventuel examen *ex post* individuel

²⁰³¹ Commission européenne. Communication de la Commission - Encadrement communautaire des aides d'Etat dans le secteur automobile, JO C 279 du 15/09/1997, p. 1–44, pt 2.3 §2.

²⁰³² Commission européenne. Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement, JO C 82 du 1/04/2008, p. 1–33, § 198-199. ; Commission européenne. Lignes directrices concernant les aides d'Etat visant à promouvoir les investissements en capital-investissement dans les petites et moyennes entreprises, JO C 194 du 18/08/2006, p. 2–21, pt 7.1 §4. ; Commission européenne. Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JO C 200 du 28/06/2014, p. 1–55, pt 253. ; Commission européenne. Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2014-2020, JO C 209 du 23/07/2013, p. 1–45, pt 194. ; Commission européenne. Lignes directrices sur les aides d'Etat aux aéroports et aux compagnies aériennes, JO C 99 du 4/04/2014, p. 3–34, pt 164.

²⁰³³ Encadrement communautaire des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 323 du 30/12/2006, p. 1–26, pt 10.1.3 §2. ; Commission européenne. Encadrement des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 198 du 27.6.2014, p. 1–29, pt 125.

²⁰³⁴ Idem, pt 125.

²⁰³⁵ Idem.

²⁰³⁶ Idem.

sur une base aléatoire²⁰³⁷. La même logique peut trouver à s'appliquer avec le RGEC²⁰³⁸ dans lequel, du fait de l'exemption de notification, le contrôle *ex post* devient indispensable ; ou encore le règlement *de minimis*²⁰³⁹ qui consacre, lui aussi, une place centrale à cette étape.

1080. Le travail de définition et de classification du *monitoring* des aides d'Etat a pour ambition de souligner le rôle central que joue désormais la conditionnalité en la matière. En effet, elle ne s'arrête pas à l'édiction d'éléments de mise en compatibilité de projets d'aides d'Etat. Elle peut tout aussi bien servir au suivi *ex post*. Certains concepts comme l'obligation et l'engagement de contrôle y sont totalement dédiés. Cette analyse détaillée veut souligner la présence d'un système unifié avec sa logique de fonctionnement propre. Celui-ci permet de « *définir plus clairement les règles et renforcer le contrôle ex post par la Commission de manière à garantir le respect adéquat* »²⁰⁴⁰ du droit de la concurrence dans la mise en œuvre des aides d'Etat autorisées. Ainsi, la pratique décisionnelle de la Commission montre que cette étape prend une importance grandissante. Toutefois, son identification soulève d'autres questions ? Comment se déroule la phase de contrôle *ex post* résultant de la collecte des informations ? Quelles décisions la Commission peut-elle être amenée à prendre dans ce cadre ? Il s'avère qu'elle a déjà structuré sa pratique décisionnelle sur le sujet autour des « *monitoring decisions* ». L'identification de l'outil pose de nombreuses interrogations. Son analyse devient essentielle à la compréhension du devenir des aides d'Etat octroyées. Cette préoccupation est d'autant plus importante pour les décisions d'autorisations conditionnelles, car elles nécessitent un examen *ex post* plus rigoureux et peuvent donner lieu à bon nombre de modifications *a posteriori*.

²⁰³⁷ COMMISSION EUROPEENNE. *State Aid Manual of Procedures. Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 107 and 108 TFEU*. Luxembourg : Union européenne, 2013, p. 129 et s.

²⁰³⁸ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78, Article 12 : La Commission exige que les Etats membres « *conserver des dossiers détaillés contenant les informations et les pièces justificatives nécessaires pour établir si toutes les conditions énoncées dans le présent règlement sont remplies* » mais elle ajoute que « *l'Etat membre concerné communique à la Commission, dans un délai de 20 jours ouvrables ou dans un délai plus long éventuellement fixé dans sa demande, toutes les informations et pièces justificatives que la Commission juge nécessaires pour contrôler l'application du présent règlement* ».

²⁰³⁹ Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis, JO L 352 du 24/12/2013, p. 1–8, Article 6. ; 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. 5–10, Article 3. ; Règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, JO L 114 du 26/04/2012, p. 8–13, Article 3.

²⁰⁴⁰ Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'Etat*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012, pt 19.

Section 2 : Les *monitoring decisions* : la conditionnalité au stade de la mise en œuvre du *monitoring* des aides d'Etat

1081. L'enjeu du *monitoring* des aides d'Etat ne se résume pas à la réalisation d'outils permettant soit d'automatiser le processus de collecte d'informations, soit de le rendre plus pointu. En effet, la récolte de données sur l'application des aides d'Etat entraîne, dans certains cas, la constatation par la Commission de transgressions. Dès lors, elle peut être amenée à agir, consécutivement aux résultats tirés des renseignements rassemblés, par le truchement d'outils de nature particulière. L'attention se porte ainsi sur la mise en lumière de la méthode utilisée pour faire usage des données accumulées grâce au *monitoring* conditionnel et général²⁰⁴¹.

1082. Ici encore, la technique conditionnelle apparaît comme l'outil par excellence autorisant le réemploi des éléments relatifs à la mise en œuvre des projets autorisés en la possession de la Commission. Cette dernière a connu un essor fulgurant ces dernières années²⁰⁴². Cela témoigne du regain d'intérêt pour le *monitoring ex post* grâce à une nouvelle approche de cette étape longtemps délaissée. La conditionnalité, à ce stade de la procédure, est loin d'avoir perdue toute pertinence. Elle admet une action proactive tout au long de la mise en œuvre des aides autorisées. Ses caractéristiques s'y prêtent à merveille. La flexibilité et l'adaptabilité, dont elle fait preuve, s'accommodent parfaitement de la situation à traiter, c'est-à-dire celle d'un Etat membre et d'un bénéficiaire qui ont enfreint l'autorisation initialement délivrée.

1083. Néanmoins, la reprise *a posteriori* de ses décisions fait appel à une toute autre logique d'examen des aides d'Etat que celle *ex ante*²⁰⁴³. La Commission doit composer avec ses principes pour garantir l'effet utile de ses mesures à long terme²⁰⁴⁴. Ainsi, pour comprendre l'ampleur du phénomène conditionnel à ce niveau de la procédure de contrôle des soutiens publics, il faut étudier les décisions rendues par la Commission dans le cadre de ces vérifications *ex post* : les *monitoring decisions* (§1). Elles recouvrent une multitude de variantes qui répondent à des problèmes différents mais qui impliquent toutes une approche conditionnelle plus ou moins poussée. La plus intéressante de ce point de vue pour l'étude de la conditionnalité au stade du *monitoring* des aides d'Etat est la décision de *monitoring of*

²⁰⁴¹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 326-331.

²⁰⁴² Cf. Annexe 19.

²⁰⁴³ FRISON-ROCHE, Marie-Anne. « *Le droit de la régulation* », Recueil Dalloz, 2001, p. 610 et s.

²⁰⁴⁴ NICOLAÏDES, Phédon. « *Control of State Aid in the European Union* », *World Competition*, 2002, vol. 25, n° 3, p. 249-262.

cases dont les caractéristiques inédites sont loin d'être totalement figées (§2). La seconde étape du suivi *ex post* des aides acquiert toute son importance, elle est au service d'un objectif plus vaste dont les premières pierres sont posées au stade du contrôle *a priori*.

§1) Le concept de monitoring decision à clarifier

1084. Le droit des aides d'Etat a progressivement vu prospérer des décisions hétérodoxes, prises par la Commission au stade de son suivi *ex post* des soutiens étatiques qu'elle avait préalablement autorisés. Celles-ci reposent sur l'idée que « *the design and application of effective State aid measures requires both ex ante and ex post assessment* »²⁰⁴⁵. Ces actions s'appuient sur de grands principes issus du droit des aides d'Etat. Elles se sont pourtant largement traduites par une pratique décisionnelle inconsistante. Toutefois, cet avènement chaotique atteste de l'apparition d'une nouvelle forme de décision *a posteriori* qui joue un rôle non négligeable dans la mise en œuvre du droit des aides d'Etat.

1085. Plus encore, ces *monitoring decisions* paraissent avoir été initiées par la présence de décisions d'autorisation conditionnelles en droit des aides d'Etat. Une connexion entre elles semble exister. En effet, la garantie de la bonne application de l'ensemble des éléments conditionnels initiaux requiert la création d'un mécanisme de surveillance adapté²⁰⁴⁶. La pratique décisionnelle montre que la conditionnalité en est à la fois la cause et la solution. Les *monitoring decisions* la reprennent à leur compte pour préserver l'effet utile des décisions de même nature obtenues au stade du contrôle *ex ante*. Cependant, ce concept en devenir s'est largement étoffé pour couvrir d'autres réalités, tout en conservant le même outil d'adaptation par le biais d'éléments conditionnels. La confusion qui règne impose donc un travail de définition, aussi difficile soit il, car indispensable à sa compréhension (A). Celui-ci est opportunément complété par le secours de l'analyse comparative de la situation en droit européen des concentrations (B). Les deux branches présentent de nombreuses similitudes mais seul le maniement de la seconde a fait l'objet d'une structuration étendue. Dès lors, des parallèles deviennent envisageables, pour le plus grand bénéfice des *monitoring decisions* en droit des aides d'Etat. L'incorporation de la conditionnalité en leur sein se fait alors plus claire.

A. La définition complexe d'un concept empirique vague

²⁰⁴⁵ NICOLAÏDES, Phédon. « *State aid modernization : institutions for enforcement of state aid rules* », World Competition, 2012, vol. 35, n° 3, p. 463. ; Traduction libre : « *la conception et l'application des mesures d'aides d'Etat efficaces nécessite à la fois une évaluation ex ante et ex post* ».

²⁰⁴⁶ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

1086. Aucune réflexion d'ensemble n'a été menée sur la signification des différents types de décisions prises pour conclure l'examen *ex post* des aides d'Etat. La pratique décisionnelle de la Commission n'a pas encore fait l'objet d'une formalisation exhaustive. Les *monitoring decisions* n'ont pas véritablement d'existence avérée en droit positif. Elles transparaissent uniquement de son corpus décisionnel. Ce dernier a progressivement façonné une image s'appuyant sur leur contenu et leur nombre. La modernisation du droit des aides d'Etat leur est amplement favorable, à cause du renversement de l'approche qu'il prescrit pour faire appliquer le principe d'incompatibilité des aides d'Etat²⁰⁴⁷. Toutefois, la question de leur définition se fait de plus en plus pressante, à cause de leur développement ininterrompu et même du bond rapide qu'elles ont connu ces dernières années. Une telle clarification pourrait faire amplement progresser la sécurité juridique et la transparence décisionnelle de la Commission. Pourtant, ce travail indispensable repose exclusivement sur une analyse empirique mettant en lumière plusieurs caractéristiques juridiques passablement problématiques (1). Parallèlement, il illustre aussi l'existence de deux formes autonomes de *monitoring decisions* résultant de l'approche retenue par la Commission (2). Le cadre d'analyse de l'intégration de la conditionnalité au stade de la supervision *ex post* s'en trouve nettement précisé, malgré quelques incertitudes. Cela permet d'en mesurer l'influence sur la logique du contrôle des aides d'Etat et donc l'importance.

1. Des caractéristiques générales incertaines

1087. La genèse singulière des *monitoring decisions* explique les raisons pour lesquelles leur caractérisation et leur interprétation sont si difficiles.

1088. En effet, elles sont issues d'une pratique décisionnelle récurrente de la Commission qui n'a jamais fait l'objet d'une réflexion d'ensemble. Leur développement est intimement lié à la progression ininterrompue de la conditionnalité en droit des aides d'Etat. Récemment, il y a eu une recrudescence d'éléments conditionnels au sein des décisions de la Commission tant de manière ad hoc que réglementaire²⁰⁴⁸. Ces dernières ayant pour objectif d'agir à la fois sur la compatibilité de la mesure et sur son contrôle. En fait, le processus de modernisation du droit des aides d'Etat y est pour beaucoup. Ce dernier a engendré deux effets opposés mais finalement complémentaires. Il a augmenté le poids de la conditionnalité réglementaire dans

²⁰⁴⁷ JAEGER, Thoma. « *Merging Antitrust and Regulation into State Aid? – Crisis Lessons in Competition Law Coherence* », *European State aid Law Quarterly*, 2010, n° 3, p. 577-580.

²⁰⁴⁸ WALTER, Marie. « *Proceedings of the 10th EStALI Experts' Forum on New Developments in State Aid Law* », *European State Aid Law Quarterly*, 2013, n°1, p. 189-201.

le total des décisions²⁰⁴⁹. Dès lors, le nombre d'aides exemptées de notification a connu une croissance continue. Dans le même temps, il a voulu encourager le développement de la conditionnalité ad hoc dans les affaires les plus sensibles²⁰⁵⁰.

1089. Par conséquent, la problématique du contrôle *ex post* de la bonne mise en œuvre de l'ensemble des dispositions contenues dans ces décisions conditionnelles, au sens large, est devenue plus prégnante. Elle s'est traduite de deux manières : par l'imposition de dispositifs de contrôle conditionnels, tant ad hoc que réglementaire, par la Commission²⁰⁵¹ ; par la prise de décisions réutilisant les informations collectées afin de maintenir la compatibilité des aides avec le droit de la concurrence. L'usage de *monitoring decisions* s'est accru au fur et à mesure que la Commission s'est intéressée au devenir des projets, une fois les soutiens étatiques versés. La présence quasi-systématique d'outils de supervision *a posteriori*, tel que les obligations, les engagements de contrôle et les obligations-types²⁰⁵², a joué un rôle central dans le développement de pratiques décisionnelles formalisées de la sorte²⁰⁵³. Ainsi, un lien direct s'établit entre la conditionnalité et les *monitoring decisions*. En l'absence de ces dispositions à contrôler, la Commission n'aurait pas eu recours à une technique de suivi aussi active de ses décisions en matière d'aide d'Etat. Bien qu'elle se base sur une pratique antérieure consistante, sa signification précise demeure incertaine et son interprétation aussi.

1090. La notion de *monitoring decision*, pour être intelligible, doit faire l'objet d'une définition précise de nature à éclairer les desseins de la Commission. Néanmoins, cette tentative de systématisation repose exclusivement sur une étude empirique de leurs usages. Concrètement, il s'agit de la décision de la Commission, prise de manière formelle, dans le cadre du processus de surveillance continue d'une aide d'Etat ou d'un régime d'aide, qui lui permet d'une part, de constater, soit la bonne mise en œuvre, soit le non respect, des éléments conditionnels ad hoc ou réglementaire imposés, et d'autre part, imposer leur adaptation, modification, suppression voire extension compte tenu du contexte entourant l'aide au moment de ce réexamen²⁰⁵⁴. Les conséquences d'une telle décision sont donc remarquables.

²⁰⁴⁹ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1 et 2.

²⁰⁵⁰ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 et Titre 2, Chapitres 1 et 2.

²⁰⁵¹ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

²⁰⁵² Cf. Section 1.

²⁰⁵³ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 316, pt 805.

²⁰⁵⁴ FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, p. 303-304. ; DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 316-317. ; Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014,

1091. L'analyse de la pratique montre que la Commission a développé graduellement un véritable outil décisionnel pour s'assurer de l'observance de ces autorisations *a posteriori*. Le champ d'application des *monitoring decisions* s'est rapidement élargi. En effet, tant les régimes d'aides que les aides individuelles sont concernées, qu'elles aient ou non bénéficié d'un mécanisme d'exemption de notification. La principale innovation de cette technique est d'autoriser la Commission, non seulement à vérifier le respect des règles dans l'exécution de l'aide ou du régime d'aide, mais aussi et surtout de lui permettre d'agir pour l'avenir, si nécessaire²⁰⁵⁵. C'est l'élément central venant expliquer sa croissance fulgurante en droit des aides d'Etat. Dès lors, elle va bien au-delà de la simple lecture d'un rapport puisqu'elle permet un contrôle actif, sous la forme d'une prise de position formelle de la part de la Commission.

1092. Toutefois, sa formation originale ne permet pas d'en faire un concept juridique de droit positif aisément identifiable. En effet, les *monitoring decisions* ne possèdent pas véritablement de base juridique explicite en droit des aides d'Etat. Pour autant, les traités constituent un solide socle d'inspiration naturel expliquant leur apparition. L'article 4§3 du TUE qui institue le principe de coopération loyale peut servir de base au *monitoring* des aides d'Etat et donc aux décisions de la Commission qui le mettent en œuvre. Sur ce fondement, « *the Commission and the Member State must cooperate to overcome any difficulties that may arise in the implementation of the decision* »²⁰⁵⁶. Ainsi, logiquement, la contribution de la Commission à ce système de collaboration pourrait être constituée par les *monitoring decisions*. Pour autant, aucune consécration juridique expresse n'existe en droit primaire. De ce fait, une possible contestation de la compétence de la Commission demeure envisageable.

1093. Finalement, le concept de *monitoring decision* est un effet secondaire de la nouvelle organisation du droit des aides d'Etat. « *In the context of the State Aid Modernisation initiative, there are plans to further increase the possibility for Member States to grant aid without prior notification, by enlarging the scope of the GBER and increasing the thresholds*

p. 1–78. ; COMMISSION EUROPEENNE. *State Aid Manual of Procedures. Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 107 and 108 TFEU*. Luxembourg : Union européenne, 2013, section 10.

²⁰⁵⁵ SANCHEZ-GRAELLS, Albert. « *Digging Itself Out of the Hole? A Critical Assessment of the European Commission's Attempt to Revitalise State Aid Enforcement after the Crisis* », University of Leicester School of Law Research Paper, 2015, n° 15. [Consulté le 4 mars 2015]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2602798>.

²⁰⁵⁶ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law : a handbook*, München : Beck ; Oxford : Hart, 2008, p. 691 à 699. ; Traduction libre : « *la Commission et l'Etat membre doivent coopérer pour surmonter les difficultés qui peuvent survenir dans la mise en œuvre de la décision* ».

for individual notification »²⁰⁵⁷. L'affaiblissement généralisé de l'obligation de notification est propice au renforcement du contrôle *ex post* et, *in fine*, au développement des *monitoring decisions*. Parallèlement, le renforcement spécifique du contrôle *ex ante* dans des cas sensibles est, lui aussi, favorable aux *monitoring decisions*²⁰⁵⁸. Elles sont donc dans l'esprit des réformes en cours. Leur approche proactive de la supervision des aides d'Etat est un argument essentiel en leur faveur²⁰⁵⁹. Plus précisément, il semble que, par leur intermédiaire, la Commission ambitionne d'agir en amont de la transgression de la décision, par l'adaptation active *ex post* des éléments conditionnels²⁰⁶⁰. Dans ce but, deux formes de *monitoring decisions* ont graduellement vu le jour. Une expression ciblée sur les régimes d'aides, appelé *monitoring of schemes*, et une seconde centrée sur les aides individuelles, les *monitoring of cases*.

2. Une classification des *monitoring decisions* issue de la pratique décisionnelle

1094. Le concept de *monitoring decision* se subdivise en deux groupes selon la Commission avec, d'une part, les MX ou *monitoring of schemes* et, d'autre part les MC ou *monitoring of cases* qui présentent des caractéristiques distinctes²⁰⁶¹.

a. *Les décisions de monitoring of schemes*

1095. Les MX sont les décisions de la Commission qui clôturent une procédure de vérification *ex post* spécialement ciblée sur les régimes d'aides, ayant ou non bénéficiées

²⁰⁵⁷ COMMISSION EUROPEENNE. *State Aid Manual of Procedures. Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 107 and 108 TFEU*. Luxembourg : Union européenne, 2013, section 10, p. 129. ; Traduction libre : « Dans le cadre de l'initiative de modernisation des aides d'Etat, il existe des plans pour augmenter encore la possibilité pour les États membres d'accorder des aides sans notification préalable, en élargissant le champ d'application du RGEC et en augmentant les seuils de notification individuelle ».

²⁰⁵⁸ MAIER-RIGAUD, Franck. « Behavioural versus Structural Remedies in EU Competition Law », In LOWE, Philip ; MARQUIS, Mel ; MONTI, Giorgio (eds.). *European Competition Law Annual, 2013: Effective and Legitimate Enforcement of Competition Law*, Oxford: Hart Publishing, 2015, p. 212. ; NICOLAÏDES, Phédon. « State aid modernization : institutions for enforcement of state aid rules », *World Competition*, 2012, vol. 35, n° 3, p. 457-470. ; SANCHEZ-GRAELLS, Albert. « Digging Itself Out of the Hole? A Critical Assessment of the European Commission's Attempt to Revitalise State Aid Enforcement after the Crisis ». University of Leicester School of Law Research Paper, 2015, n°15. [Consulté le 4 mars 2015]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2602798>.

²⁰⁵⁹ Pour un parallèle avec le droit européen des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 154-163.

²⁰⁶⁰ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law : a handbook*, München : Beck ; Oxford : Hart, 2008, p. 691 à 699.

²⁰⁶¹ COMMISSION EUROPEENNE. *State Aid Manual of Procedures. Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 107 and 108 TFEU*. Luxembourg : Union européenne, 2013, section 10, p. 132, section 10-6.

d'une exemption de notification sur la base du RGEC²⁰⁶². A cette occasion, « *DG Competition carries out monitoring in principle in two phases ("monitoring rounds"): a first check of the legal basis and of the list of beneficiaries, followed by an evaluation of the implementation of the scheme for a limited number of beneficiaries (sample of individual aid awards granted under the scheme)* »²⁰⁶³.

1096. Nonobstant le fait qu'aucune source juridique générale ne puisse être trouvée pour les *monitoring decisions*, des fondements juridiques particuliers sont envisageables pour chaque outil envisagé séparément. En effet, le *monitoring of schemes* possède une base juridique composite n'appelant aucune contestation possible sur la compétence effective de la Commission en la matière. Trois types de sources se dessinent. Premièrement, le droit primaire avec l'article 108§1 TFUE qui dispose à la fois que « *la Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces États* »²⁰⁶⁴, et qu'elle « *propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché intérieur* »²⁰⁶⁵. Ensuite, le droit dérivé précise les facultés de la Commission. Le règlement 659/1999 conforte ses pouvoirs dans le cadre du *monitoring* des régimes d'aides par ses articles 16, 17 et 21²⁰⁶⁶. Toutefois, le RGEC²⁰⁶⁷ demeure leur principale base juridique. En effet, son action étant exclusivement dirigée à l'encontre des régimes d'aides, et ceux-ci relevant principalement des exemptions catégorielles, leur contrôle est forcément du ressort du RGEC, plus particulièrement de ses articles 10 à 12²⁰⁶⁸. La base juridique composite des MX est le résultat de leur formation empirique. A tout le moins, elle éclaire sur les origines de cet outil décisionnel et l'étendue de son champ d'application.

1097. Pour en comprendre l'instrument, une analyse des modalités du contrôle exercée par les *monitoring of schemes* est indispensable. Celles-ci font bénéficier la Commission d'une grande liberté d'usage de ce pouvoir. Des règles internes organisent un mécanisme de

²⁰⁶² Idem, p. 132, section 10-6.

²⁰⁶³ Idem. ; Traduction libre : « *la DG Concurrence procède à la surveillance, en principe, en deux phases ("tours de surveillance") : une première vérification de la base juridique et de la liste des bénéficiaires, suivi d'une évaluation de la mise en œuvre du régime pour un nombre limité de bénéficiaires (échantillon des aides individuelles accordées au titre du régime)* ».

²⁰⁶⁴ Article 108§1 TFUE.

²⁰⁶⁵ Idem.

²⁰⁶⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

²⁰⁶⁷ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78.

²⁰⁶⁸ Idem

vérification aléatoire échantillonné²⁰⁶⁹, reposant sur un processus de sélection d'aides²⁰⁷⁰, par les équipes de la DG COMP²⁰⁷¹ en deux phases. Premièrement, la Commission choisit des régimes d'aides dont elle évalue deux aspects : la base juridique et la liste des bénéficiaires. Deuxièmement, elle en analyse l'application effective sur la base d'un nombre restreint de bénéficiaires. Le résultat du suivi dépendra de l'existence d'infractions majeures ou mineures. Dans le second cas, les décisions de *monitoring of schemes* peuvent conduire à faire des propositions de modifications à destination des Etats membres pour préserver la compatibilité des mesures. Elles peuvent donc servir à imposer des éléments conditionnels *a posteriori* afin de protéger le marché intérieur et le droit de la concurrence. Dans le cas de déviations majeures, la Commission peut décider d'ouvrir une procédure *ex-officio* conduisant à une étude approfondie de l'aide et de sa possible illégalité. Les effets de ces MX sont donc d'une grande utilité pour la Commission, si elle cherche à sauvegarder la mesure faisant l'objet de la procédure. A ce stade, la conditionnalité démontre son influence capitale sur le contrôle *ex post*. Il s'agit d'une extension de son pouvoir de modification qui n'est plus seulement cantonné à l'étape du contrôle *ex ante*.

1098. L'existence des décisions de *monitoring of schemes* se justifie car elles accompagnent le développement de l'exemption de notification prônée dans le cadre de la modernisation du droit des aides d'Etat. Ainsi, l'« *allègement de la charge administrative par une réduction des obligations de notification n'est envisageable que s'il s'accompagne [d'un renforcement du] contrôle ex post par la Commission, [...]. De cette manière, l'efficacité des contrôles pourra être garantie.* »²⁰⁷². Par ailleurs, il est devenu essentiel pour la Commission de prévoir un tel mécanisme dans le cadre de son travail de supervision du fait de l'augmentation du nombre d'aides horizontales. En effet, « *the long-standing use of aid schemes already created a situation in which aid awards are often not subject to an individual assessment by the*

²⁰⁶⁹ COMMISSION EUROPEENNE. *State Aid Manual of Procedures. Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 107 and 108 TFEU*. Luxembourg : Union européenne, 2013, section 10, p. 129 : « *In order to ensure the proper enforcement of State aid rules, DG Competition conducts an ex-post, sample based control of existing aid schemes in the form of the so-called "monitoring exercises" since 2006-2007. This control allows detecting and tackling irregularities and more generally enhancing Member States' discipline.* ».

²⁰⁷⁰ Idem, p. 131 : « *The monitoring exercise is in principle an annual exercise. It starts with a NCOM/NCAB presenting the main priorities and the proposed criteria for defining the sample of cases to be monitored. Once the competent Commissioner has decided the approach to follow for the design of the monitoring sample, the COMP Enforcement Unit draws-up a sample that meets the necessary conditions, on the basis of information/data on Member States' expenditure provided by COMP Transparency Unit (Scoreboard).* ».

²⁰⁷¹ Directorate-General for Competition ou Direction Général de la Concurrence de la Commission européenne.

²⁰⁷² Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'Etat*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012, pt 21, p. 8.

Commission »²⁰⁷³, ce qui soulève inévitablement la question du respect effectif des règles dans leur mise en œuvre par les Etats membres²⁰⁷⁴. Par exemple, en 2013, les aides sectorielles ne représentaient plus que 23 % du total des aides octroyées²⁰⁷⁵. En effet, le nombre croissant de mesures n'ayant pas fait l'objet d'un contrôle *ex ante* pose la question du respect effectif des règles du droit européen des aides d'Etat. Les décisions de *monitoring of schemes* répondent à cette préoccupation. En l'absence d'un tel mécanisme, notamment les aides couvertes par le RGEC ne feraient l'objet d'aucune vérification²⁰⁷⁶. La seule confiance en la bonne foi de l'Etat membre reviendrait à priver le droit des aides d'Etat de toute efficacité car, pour l'instant, le respect des conditions de compatibilités est loin d'être automatique²⁰⁷⁷.

1099. L'instrument de supervision créé semble efficace, néanmoins il n'est pas exempt de critiques. Son caractère aléatoire et échantillonné limite *de facto* l'ampleur des vérifications *ex post*, dans un contexte où la Commission n'a pas exercé de contrôle *ex ante*²⁰⁷⁸. Des progrès sont encore possible sur ce plan.

b. Les décisions de monitoring of cases

1100. Les MC peuvent se définir comme les décisions prises par la Commission qui clôturent le processus de supervision *ex post* des décisions d'autorisations conditionnelles résultant d'un contrôle de compatibilité *ex ante*²⁰⁷⁹. Ces *monitoring of cases* permettent l'adaptation, en fonction de l'évolution du contexte, de l'aide contrôlée. Elles s'imposent toujours dans le cadre de la mise en œuvre des décisions conditionnelles ad hoc²⁰⁸⁰. Le *monitoring of cases* n'est pas conçu pour pallier l'absence de vérification de la compatibilité de l'aide *a priori* avec les règles du droit de l'UE, mais pour corriger les problèmes inhérents

²⁰⁷³ SINNAEVE, Adinda. « *Block Exemptions for State Aid: More Scope for State Aid Control by Member States and Competitors* », *Common Market Law Review*, 2001, vol. 38, n° 6, p. 1481. ; Traduction libre : « *l'utilisation de longue date des régimes d'aides a déjà créé une situation dans laquelle l'octroi d'aides ne sont souvent pas l'objet d'une évaluation individuelle par la Commission* ».

²⁰⁷⁴ LUJA, Raymond. « *Does the Modernisation of State Aid Control Put Legal Certainty and Simplicity at Risk?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2012, n°4, p. 766.

²⁰⁷⁵ Cf. Annexe 3.

²⁰⁷⁶ SINNAEVE, Adinda. « *Block Exemptions for State Aid: More Scope for State Aid Control by Member States and Competitors* », *Common Market Law Review*, 2001, vol. 38, n° 6, p. 1479-1501.

²⁰⁷⁷ NICOLAÏDES, Phédon. « *State aid modernization : institutions for enforcement of state aid rules* », *World Competition*, 2012, vol. 35, n° 3, p. 458. ; LUJA, Raymond. « *Does the Modernisation of State Aid Control Put Legal Certainty and Simplicity at Risk?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2012, n°4, p. 766.

²⁰⁷⁸ COUR DES COMPTES EUROPEENNE. « *Do the Commission's procedure ensure effective management of state aid control?* », Rapport spécial n° 15, Union Européenne : Luxembourg, 2011, p. 38-43. [Consulté le 23 juin 2014]. Disponible sur : http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR11_15/SR11_15_EN.PDF.

²⁰⁷⁹ Cf. Annexe 19.

²⁰⁸⁰ Cf. Annexe 19.

à la présence d'éléments conditionnelles. En fait, cette technique reconnaît la difficulté de prédire l'avenir de l'aide. La Commission introduit une forme de souplesse, à travers ce mécanisme de réexamen *a posteriori*, dans ses propres décisions²⁰⁸¹. Elles viennent compenser les effets du temps sur les éléments conditionnels initiaux.

1101. Cette catégorie de *monitoring decisions* n'a pas de véritable base juridique. Elles sont donc une zone grise du droit des aides d'Etat ; la pratique est loin d'être consacrée en droit positif. En effet, à cause de leurs spécificités, elles ne peuvent être considérées ni comme des décisions prises sur la base de l'article 4 du règlement de procédure²⁰⁸², ni comme relevant de l'article 7 du même texte²⁰⁸³. Aucune autre disposition juridique, tant dans le TFUE qu'en droit dérivé, n'autorise expressément la Commission à prendre ce genre de mesures. D'ailleurs, elle les qualifie elle-même de décision « *sui generis* »²⁰⁸⁴. Par conséquent, la Commission possède un véritable pouvoir discrétionnaire en la matière. Elle peut décider ou non d'y avoir recours, en fonctions de considérations qui sont propres à chaque cas²⁰⁸⁵. La seule solution envisageable serait de chercher le fondement de chaque MC dans la décision d'autorisation conditionnelle qu'elle vient contrôler. La pratique décisionnelle semble retenir favorablement cette option²⁰⁸⁶.

1102. Les MC sont la conséquence de la volonté de la Commission de renforcer son contrôle sur des mesures ciblées, du fait de leurs risques pour la concurrence et le marché intérieur²⁰⁸⁷.

²⁰⁸¹ Pour un parallèle avec le droit européen des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 154-163.

²⁰⁸² Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

²⁰⁸³ Idem

²⁰⁸⁴ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26-30, pt 22. ; Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, pt 36. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final, pt 57. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011. ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013.

²⁰⁸⁵ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 316, pt 806 : « *it cannot be excluded that the Commission may take monitoring decisions in a more informal way, for instance by letter or email addressed to the Member State* ».

²⁰⁸⁶ Cf. Section 2, §2), A, 2).

²⁰⁸⁷ Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012.

En effet, ces décisions *ex post* sont motivées par le contexte issu du processus de modernisation des aides d'Etat qui veut « *concentrer l'examen ex ante par la Commission sur les affaires ayant la plus forte incidence sur le marché intérieur* »²⁰⁸⁸. De ce fait, ces cas sensibles, et souvent complexes, imposent un suivi plus précis et des révisions ponctuelles. Il s'agit de palier l'impossibilité pour la Commission de saisir l'ensemble des implications des éléments conditionnels exigés *a priori*. Les MC sont indissociablement liées aux projets d'aides les plus délicats, comme ce fut le cas durant la crise bancaire²⁰⁸⁹.

1103. Finalement, les *monitoring decisions* ne constituent pas un concept incontestablement arrêté en droit européen des aides d'Etat. Beaucoup d'incertitudes persistent. Pour autant, l'importance de cette technique décisionnelle dans l'évolution récente du contrôle des aides d'Etat est croissante. De plus, la diversité des formes de *monitoring decisions* ne participe pas à clarifier la situation. Dès lors, une analyse comparée avec le mécanisme existant en droit des concentrations s'avère une aide précieuse, étant donnée leur proximité. Dans ce dernier, il apparaît que la présence de conditionnalité dans les décisions d'autorisations des projets de concentrations impose parfois un réexamen partiel des contreparties exigées, selon une procédure bien déterminée. Il convient donc de s'appesantir sur les modalités de cette évaluation *ex post* et d'en déduire des enseignements pour le droit des aides d'Etat.

B. L'analyse comparée des techniques des *monitoring decisions* en droit européen des concentrations et en droit européen des aides d'Etat

1104. Le droit européen des concentrations est, par bien des égards, proche du droit européen des aides d'Etat. Ils partagent tous deux la même conception du contrôle de compatibilité. Leur proximité téléologique les confronte à des difficultés identiques en termes de suivi *ex post* des projets autorisés sur la base d'un examen *a priori*. L'analyse de la pratique décisionnelle en matière de concentrations montre que la Commission a trouvé une solution équivalente à ces complications : les *monitoring decisions*. Elles sont beaucoup plus développées, beaucoup plus anciennes, et bien mieux structurées que dans le domaine des aides d'Etat. Dès lors, en prenant comme base de raisonnement leurs importantes similitudes contextuelles (1), le remède de l'une peut être utilisé pour résoudre les problèmes de l'autre²⁰⁹⁰. L'analyse comparée prend alors tout son sens. Elle a pour objectif d'isoler les

²⁰⁸⁸ Idem, p. 3, pt 8.

²⁰⁸⁹ Cf. Annexe 19.

²⁰⁹⁰ BRUECKNER, Jonas ; HOEHN, Thomas. « *Monitoring Compliance with Merger Remedies -- The Role of the Monitoring Trustee* », Competition Law International, 2010, vol. 6, n°2, p. 73-79.

caractéristiques juridiques transposables de ce mécanisme de suivi *ex post* (2). La pratique décisionnelle de la Commission s'en trouve ainsi clarifiée ; la sécurité juridique et la transparence s'améliorent corrélativement. Les mécanismes d'intégration de la technique conditionnelle à travers les *monitoring décisions* en sont amplement précisés.

1. Des similitudes contextuelles fortes

1105. La proximité des techniques de contrôle, entre ces deux domaines, incite à faire des rapprochements en matière de *monitoring*. La Commission est censée suivre « *the implementation of remedies and their revision, as well as monitor their effectiveness* »²⁰⁹¹ de la même manière.

1106. La première ressemblance porte sur l'approche *ex ante* du contrôle de compatibilité en droit européen des concentrations.

1107. Cette dernière est à l'origine de la nécessité d'un examen *ex post*. Elle maintient l'adéquation entre la situation réelle de mise en œuvre et la décision préalablement prise par la Commission. En droit des aides d'Etat, une vérification *a posteriori* est également encouragée car les mêmes difficultés liées à la conception du mécanisme d'autorisation existent. Les deux sont victimes de l'impossible prédictibilité complète de la situation à venir²⁰⁹². En effet, en l'espèce, une décision de concentration repose sur une analyse prévisionnelle de la situation future du marché, de la concurrence et des entreprises concernées par l'opération. Ainsi, de fortes incertitudes planent sur le devenir du projet. De ce fait, des risques sérieux pèsent sur l'application pleine et entière des éléments conditionnels exigés²⁰⁹³. « *As merger control is based on an ex-ante analysis, it is inevitable that the identification and assessment of foreseen competitive harm as well as the effects of corresponding remedies entail risks and uncertainties* »²⁰⁹⁴.

²⁰⁹¹ DUSO, Tomaso ; GUGLER, Klaus Peter ; YURTOGLU, Burcin. « *EU Merger Remedies: A Preliminary Empirical Assessment* », In STENNEK, Johan ; GHOSAL, Vivek (eds.). *The political economy of antitrust, contributions to economic analysis*, Amsterdam : Elsevier, 2006, p.321. ; Traduction libre : « *la mise en œuvre des voies de recours et de leur révision, ainsi que le suivi de leur efficacité* ».

²⁰⁹² PAAS, Katri. « *Non-structural remedies in EU merger control* », *European Competition Law Review*, 2006, vol. 27, n° 5, p. 209-216.

²⁰⁹³ LOSS, Frédéric ; MALAVOLTI, Estelle ; VERGE, Thibaud ; BERGES-SENNOU, Fabian. « *European competition policy modernization: from notications to legal exception* », *European Economic Review*, 2008, vol. 52, n°1, p 77-98.

²⁰⁹⁴ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 29. ; Traduction libre : « *Comme le contrôle des concentrations est la base d'une analyse ex-ante, il est inévitable que l'identification et l'évaluation du préjudice concurrentiel prévu, ainsi que les effets des remèdes correspondants comportent des risques et des incertitudes* ».

1108. Nul n'est certain que les conditions ou engagements produiront les effets escomptés, à cause de multiples variables difficilement envisageables *a priori*. Dès lors, une surveillance constante de l'application de la décision mais aussi de l'évolution du contexte factuel s'avère d'une absolue nécessité. Un suivi méticuleux est indispensable pour garantir l'effet utile du contrôle²⁰⁹⁵. Il s'agit de vérifier que l'ensemble des conditions, engagements, obligations, ont bien été appliqués, et que les événements entourant la décision n'ont pas radicalement changés. Dans le même temps, la pratique des *monitoring decisions* montre que la Commission s'octroie aussi la possibilité de corriger *a posteriori* sa décision initiale. En l'espèce, il n'est plus question de s'assurer de la préservation du cadre initial de la décision, mais plutôt d'user du mécanisme de suivi *ex post* afin de maintenir la pertinence de l'autorisation *ex ante*.

1109. La seconde similitude réside dans la multiplicité des décisions conditionnelles en droit des concentrations comme dans le domaine des aides d'Etat. En effet, « *few major mergers are completed without some conditions being imposed [...] such as divestitures, provision of access, termination of agreements or other behavioral requirements* »²⁰⁹⁶. Deux conséquences en découlent.

1110. D'une part, leur présence donne au *monitoring* un caractère incontournable. La pratique décisionnelle de la Commission montre que bien que « *these conditions that seek to remedy the competition concerns caused by the merger are an important instrument in merger control* »²⁰⁹⁷. Par conséquent, régulièrement, des décisions vont comporter de nombreux éléments conditionnels que les parties à la concentration se devront de mettre en œuvre pour que leurs projets puissent demeurer compatibles. Dès lors, en matière de suivi *ex post*, cette situation implique de concevoir un système renforcé de supervision. Ainsi, « *the conditional nature of remedies decisions means that the Commission must strictly monitor compliance with the imposed conditions and obligations* »²⁰⁹⁸.

²⁰⁹⁵ ACCETTO, Matej ; ZLEPTNIG, Stefan. « *The principle of effectiveness: rethinking its role in community law* », European Public Law, 2005, vol. 11, n°3, p. 375-403. ; DA CRUZ VILACA, Jose Luis. « *Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour* », In ROSAS, Allan ; LEVITS, Egils ; BOT, Yves (eds.). *La Cour de Justice et la Construction de l'Europe : analyse et perspective de 60 ans de jurisprudence*, 2013, TMC Asser Press, p. 279-306.

²⁰⁹⁶ DUSO, Tomaso ; GUGLER, Klaus Peter ; YURTOGLU, Burcin. « *EU Merger Remedies: A Preliminary Empirical Assessment* », In STENNEK, Johan ; GHOSAL, Vivek (eds.). *The political economy of antitrust, contributions to economic analysis*, Amsterdam : Elsevier, 2006, p.308. ; Traduction libre : « *peu grandes fusions sont effectuées sans certaines conditions imposées [...] comme la cessions , la fourniture d'accès , la résiliation d'accords ou d'autres exigences comportementales* ».

²⁰⁹⁷ Idem ; Traduction libre : « *ces conditions qui visent à remédier aux problèmes de concurrence causés par la fusion sont un instrument important dans le contrôle des concentrations* ».

²⁰⁹⁸ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 176.

1111. D'autre part, l'usage des *monitoring decisions* confirme le lien existant entre le niveau de complexité des éléments conditionnels et la problématique de leur vérification *a posteriori*. Pour l'ancien commissaire Monti, « *la solution ne saurait être plus complexe que le problème qu'elle vise à résoudre* »²⁰⁹⁹. En effet, en droit des concentrations, la préoccupation liée à la faisabilité du *monitoring* y est exacerbée. « *In the subsequent practice the Commission broadened the scope by explicitly linking the complexity of a rejected remedy to difficulties in effectively monitoring the implementation and thereby putting the effectiveness of the remedy at risk* »²¹⁰⁰. De cette inquiétude est apparue une répartition des types d'éléments conditionnels, en fonction de leur facilité à être surveillés, qui est partagée par le droit des aides d'Etat. En pratique, en matière de concentrations, les contreparties structurelles sont bien plus appréciées car elles nécessitent un suivi beaucoup plus court et moins précis que celles de nature comportementales. De ce fait, « *the most important advantage of structural remedies is that they are supposed to fully and timely solve the competition concerns and need no (or not much) further monitoring [...]* »²¹⁰¹. A l'inverse, « *behavioural remedies need continuous monitoring, either by the [Commission] itself, or by an industry regulator* »²¹⁰². Dans ces deux branches du droit européen de la concurrence, la nature de l'élément conditionnel devient une indication de l'intensité du contrôle *ex post* qui y sera exercé. Ainsi, la présence ou l'absence de *monitoring decisions* trouve une nouvelle explication. De plus, cela enrichit la compréhension de l'augmentation du nombre de mesures comportementales dans les décisions d'autorisations de concentrations²¹⁰³.

1112. Le troisième facteur de rapprochement, entre concentrations et aides d'Etat, tient à l'enjeu du *monitoring* qui y est très similaire. Ainsi, la surveillance *a posteriori* des décisions

²⁰⁹⁹ COMMISSION EUROPEENNE. XXXe Rapport sur la politique de la concurrence 2000, Luxembourg : Office des publications de l'Union européenne, 2001, §277, p. 91.

²¹⁰⁰ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 58. ; Traduction libre : « *La pratique ultérieure de la Commission en a élargi la portée en liant explicitement la complexité d'un recours rejeté à des difficultés dans le suivi de la mise en œuvre de manière efficace et en mettant ainsi l'efficacité du recours à risque* ».

²¹⁰¹ DUSO, Tomaso ; GUGLER, Klaus Peter ; YURTOGLU, Burcin. « *EU Merger Remedies: A Preliminary Empirical Assessment* », In STENNEK, Johan ; GHOSAL, Vivek (eds.). *The political economy of antitrust, contributions to economic analysis*, Amsterdam : Elsevier, 2006, p.307. ; Traduction libre : « *l'avantage le plus important des mesures correctives structurelles est qu'elles sont censées résoudre pleinement et en temps opportun les problèmes de concurrence et ne nécessitent pas une surveillance accrue* ».

²¹⁰² MOTTA, Massimo ; POLO, Michele ; VASCONCELOS, Helder. « *Merger Remedies in the European Union: An Overview* », The Antitrust Bulletin, Automne-Hiver 2007, vol. 52, n°3 et 4, p. 618. ; Traduction libre : *les « mesures correctives comportementales nécessitent un suivi continu, soit par la [Commission] elle-même, ou par un organisme de régulation ».*

²¹⁰³ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 28. ; BOUGETTE, Patrice. « *La Commission dresse un premier bilan des remèdes employés dans le contrôle des concentrations* », Revue Lamy de la Concurrence, 2006, n°8, p. 9 à 14.

a pour objectif de préserver l'effectivité²¹⁰⁴ du contrôle *ex ante*. En l'espèce, sans système de vérification, les parties à une concentration n'auraient aucun intérêt à respecter les engagements souscrits ou les conditions imposées²¹⁰⁵. Le contrôle perdrait alors toute pertinence. Il en va de même pour les aides d'Etat. Cette ressemblance se traduit de trois manières dans la mise en œuvre du *monitoring*.

1113. La lutte contre les risques d'évitements est une priorité de l'examen *ex post* des décisions autorisant les projets de concentrations. Cette situation est largement reconnue, « *in international antitrust circles there is a growing awareness that remedies may risk being undermined or even circumvented by the merging parties post-decision* »²¹⁰⁶. Dès lors, la Commission doit exercer une pression continue pour encourager au respect de ces décisions.

1114. La création d'occasions d'adaptation *a posteriori* est indispensable à une supervision pertinente. En effet, pour éviter toute tentation infractionnelle, la Commission doit sans cesse faire en sorte que les contreparties demeurent raisonnables et proportionnées. En l'occurrence, les *monitoring decisions* peuvent alléger des situations devenues intenable pour les parties et qui inciteraient aux déviations. Grâce à elles, il est devenu possible de modifier les engagements pris par les parties à une concentration *a posteriori* comme ce fut le cas dans la décision Shell/Montecatini dans laquelle « *la Commission a pris note de la déclaration des parties concernant le réexamen des engagements en matière de technologie [...] et confirme qu'elle est disposée à procéder à ce réexamen conformément au droit de la concurrence de la Communauté* »²¹⁰⁷.

1115. La capacité de sanctionner les contrevenants est également devenue incontournable pour s'assurer du respect effectif des éléments conditionnels imposés. Sans aucune menace, les parties n'auraient pas d'incitations à se conformer aux décisions prises. Ce constat est valable quelque soit le domaine du droit européen de la concurrence étudié. En théorie, le *monitoring* permet de développer une pratique répressive dans le cadre du suivi *ex post* des opérations de concentrations. Pour autant, la pratique décisionnelle de la Commission montre un faible usage des outils répressifs à sa disposition, comme la révocation de la décision ou

²¹⁰⁴ PAAS, Katri. « *Implications of the Smallness of an Economy for Merger Remedies* », *Juridica International*, 2008, n° 15, p. 101.

²¹⁰⁵ MOTTA, Massimo ; POLO, Michele ; VASCONCELOS, Helder. « *Merger Remedies in the European Union: An Overview* », *The Antitrust Bulletin*, Automne-Hiver 2007, vol. 52, n°3 et 4, p. 617.

²¹⁰⁶ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 199. ; Traduction libre : « *dans les milieux antitrust internationaux, il y a une prise de conscience croissante que les recours peuvent risquer d'être compromis ou même contourné par les parties à la fusion post-décision* ».

²¹⁰⁷ Décision de la Commission 94/811/CE, du 8 juin 1994, déclarant une concentration compatible avec le marché commun (Affaire n° IV/M.269 - Shell/Montecatini), JO L 332 du 22/12/1994, p. 48-70, pt 121. ; Décision de la Commission 96/648/CE, du 24 avril 1996, modifiant la décision 94/811/CE déclarant une concentration compatible avec le marché commun (Affaire n° IV/M. 269 - Shell/Montecatini), JO n° L 294 du 19/11/1996 p. 10-13.

encore l'imposition de pénalités pécuniaires²¹⁰⁸. Dès lors, cela sous-entend que les parties respecteraient toujours les décisions conditionnelles. Plus probablement, pour contourner cette « *politically sensitive issue* »²¹⁰⁹, elle privilégie l'ajustement *ex post* des éléments conditionnels grâce aux *monitoring decisions*.

1116. Le droit européen des concentrations s'avère donc être un terreau aussi propice au développement de la pratique du *monitoring* que les aides d'Etat. Les deux partagent une problématique identique qui résulte de leur approche similaire du contrôle de compatibilité par l'examen *ex ante* des projets. La supervision du devenir des opérations de concentrations autorisées apparaît comme obligatoire au maintien de l'effet utile des dispositions des traités sur le sujet. L'analyse comparée permet justement de comprendre les raisons de l'essor de ces techniques de suivi *ex post*. Toutefois, bien que cela permette de théoriser la pratique décisionnelle de la Commission en la matière, l'intérêt principal d'une telle étude réside dans sa capacité à projeter les caractéristiques juridiques de l'une sur l'autre. En l'espèce, ces dernières sont proches mais ne sont pas identiques ce qui tend à tempérer les résultats obtenus, sans pour autant leurs enlever toute pertinence.

2. Des caractéristiques juridiques relativement proches

1117. L'analyse comparée de la pratique des *monitoring decisions* en droit des concentrations apporte des clarifications sur plusieurs de leurs particularités juridiques. Certaines paraissent transposables au droit des aides d'Etat, tandis que d'autres résultent de différences irréductibles.

a. *Les parallèles envisageables*

1118. Premièrement, la problématique autour de l'absence de base juridique à ce type de décision se trouve éclairée d'un jour nouveau, grâce au droit européen des concentrations. Ce dernier montre la façon dont il s'est livré à une reconnaissance progressive d'un fondement juridique pour les *monitoring decisions*. Un tel procédé est riche d'enseignements pour le droit des aides d'Etat qui est confronté au même problème.

1119. En matière de concentrations, le règlement 4064/89 ne prévoyait rien quand au réexamen des engagements, conditions et obligations. La pratique a été rendue possible par

²¹⁰⁸ Idem, p. 200.

²¹⁰⁹ Idem, p. 201. ; Traduction libre : « *problème politiquement sensible* ».

l'inclusion dans le texte de la décision d'une clause de réexamen entre la Commission et les parties à la concentration²¹¹⁰. Leur origine est donc purement le fruit d'une relation contractuelle. Cette clause joue un rôle très important car « *in past cases where a conditional clearance decision did not contain a review clause, any subsequent changes – whether large or small – to the remedies would strictly speaking require the adoption of a new decision in order for the parties not to be considered in breach of their original remedies* »²¹¹¹. Dans ce domaine, sa consécration juridique se déroula en deux étapes. D'abord, par l'insertion d'une clause de réexamen dans le modèle d'engagement de cession²¹¹². Puis, la Communication de la Commission de 2008 concernant les mesures correctives recevables en étend le bénéfice aux engagements comportementaux²¹¹³.

1120. Ainsi, parallèlement, en droit des aides d'Etat, une telle solution est tout à fait envisageable. L'introduction d'une clause de réexamen dans les décisions conditionnelles, voire dans certaines lignes directrices, permettrait d'apporter plus de certitude juridique comme c'est actuellement le cas dans le domaine des concentrations.

1121. Deuxièmement, l'identification des faits générateurs des *monitoring decisions* sont d'une grande importance pour sa compréhension globale. Cela confère une plus grande prévisibilité aux situations pouvant donner lieu à ce genre de décisions.

1122. En droit des concentrations, la Communication sur les mesures correctrices²¹¹⁴ est venue clarifier et fixer les conditions permettant de déclencher une demande de réexamen. Un élément essentiel se détache : l'exigence de circonstances exceptionnelles. Les parties sont en droit de solliciter une révision de la décision initiale, s'ils peuvent démontrer que « *la situation du marché a changé de façon significative et durable* »²¹¹⁵ ou que « *l'objectif poursuivi par cette mesure sera mieux atteint si les modalités de mise en œuvre de l'engagement sont modifiées* »²¹¹⁶.

²¹¹⁰ SACKER Franz-Jurgen ; MONTAG, Frank ; HIRSCH Gunter. *Competition Law: European Community Practice & Procedure*, Londres : Sweet&Maxell, 2007, pt. 5-10-084, p. 2284.

²¹¹¹ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 154-155. ; Traduction libre : « *dans des cas antérieurs où une décision d'autorisation conditionnelle ne contient pas une clause de révision, toute modification ultérieure - grandes ou petites - des mesures correctrices nécessiterait à proprement parlé l'adoption d'une nouvelle décision afin que les parties ne soient pas considérées comme violation les remèdes originaux* ».

²¹¹² Cf. Annexe 21.

²¹¹³ Commission européenne. Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n°139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n°802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1-27.

²¹¹⁴ Idem.

²¹¹⁵ Idem, pt 74.

²¹¹⁶ Idem

1123. En droit des aides d'Etat, la même logique est transposable. En effet, il n'est pas question de permettre aux Etats membres ou aux bénéficiaires de s'affranchir trop facilement des décisions conditionnelles, au risque de voir l'effet incitatif à les respecter diminuer fortement. Dès lors, une conception stricte des difficultés justifiant une adaptation doit être retenue pour limiter les requêtes de modifications tant dans leur nombre que dans leur ampleur²¹¹⁷. Cela renseigne donc sur la conception des critères d'admissibilités à retenir par la Commission afin d'adopter uniquement des *monitoring decisions* en cas de nécessité absolue.

1124. Troisièmement, la pratique décisionnelle en matière de *monitoring decisions* permet de mieux comprendre leur place dans l'ordonnancement juridique, et donc, leur régime juridique en droit européen des concentrations.

1125. Des conséquences peuvent en être tirées pour établir un parallèle avec le droit des aides d'Etat. En effet, les décisions conduisant à un réexamen des engagements pris par les parties à une concentration ne sont pas des décisions au formalisme précis. Ainsi, elles ne requièrent pas la réouverture d'une procédure formelle longue. Au contraire, elles sont couvertes par une délégation de pouvoir au Directeur Général de la DG COMP²¹¹⁸. Leur nature juridique demeure donc incertaine. Dans le même temps, « *they will however remain formally within the scope of [the original conditional clearance] as the review clause, which forms the legal basis of such measures, falls within the scope of the original decision* »²¹¹⁹. Toutefois, bien qu'apparemment clair, « *in the past the Commission has been inconsistent as to how it has communicated its review decisions to the parties; whether in the form of an administrative letter or a formal decision* »²¹²⁰.

1126. De la même manière, en droit des aides d'Etat, les *monitoring decisions* ont une place indéterminée dans la procédure de contrôle issue du règlement 659/1999. La Commission semble les considérer comme étant de nature informelle. De ce fait, leur régime juridique précis reste un mystère. Les solutions apportées dans ce domaine sur la connexion existante entre la décision initiale et la *monitoring decisions* apportent un éclairage nouveau. Néanmoins, la création d'une nouvelle catégorie de décision s'imposerait afin de mieux les

²¹¹⁷ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 326-331.

²¹¹⁸ DIRECTORATE-GENERAL COMPETITION

²¹¹⁹ SACKER Franz-Jurgen ; MONTAG, Frank ; HIRSCH Gunter. *Competition Law: European Community Practice & Procedure*, Londres : Sweet&Maxell, 2007, pt. 5-10-085, p. 2285. ; Traduction libre : « *ils relèvent toutefois formellement de [l' autorisation conditionnelle d'origine] grâce à la clause de révision, qui constitue la base juridique de ces mesures, relevant du champ d'application de la décision initiale* ».

²¹²⁰ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 163. ; Traduction libre : « *dans le passé, la Commission a été incohérent quant à la façon dont elle a communiqué ses décisions d'examen pour les parties ; soit sous la forme d'une lettre administrative ou d'une décision formelle* ».

identifier mais aussi de parfaire la transparence de la pratique décisionnelle en la matière. La justiciabilité des décisions s'en trouverait également optimisée, ce constat étant valable tant pour les concentrations que pour les aides d'Etat.

1127. Quatrièmement, l'usage des *monitoring decisions* en droit des concentrations est venu apporter des précisions quant à leur objet. Cela permet de déterminer jusqu'où la Commission est prête à aller dans l'adaptation *ex post*, tant ici qu'en matière d'aide d'Etat, par l'observation des modifications qui y ont été consenties. Il apparaît que le réexamen est réclamé par les parties à la concentration. En pratique, sur la base de la Communication de 2008, il se dessine deux grands groupes de sollicitations : d'une part ceux ayant trait à une prolongation des délais prévus²¹²¹, d'autre part, ceux portant sur une levée, modification ou remplacement d'engagements²¹²². Ainsi, les similitudes, quant à la pratique conditionnelle entre ces deux branches du droit européen de la concurrence, justifient l'idée selon laquelle ces deux groupes de demandes seraient totalement transposables au droit des aides d'Etat. En effet, la Commission y rencontre les mêmes difficultés à prévoir à l'avance les effets des éléments conditionnels et, anticiper l'évolution de la situation du bénéficiaire, des concurrents et du marché en général²¹²³.

b. Les différences irréductibles

1128. Une réflexion sur les limites de l'analyse comparée entre ces deux branches du droit européen de la concurrence est primordiale afin d'en relativiser les résultats. Droit des concentrations et des aides d'Etat ne sont pas identiques et ce pour trois raisons.

1129. La relation qui se noue entre la Commission et les parties à un projet de concentration repose sur une base consensuelle qui n'existe pas en droit des aides d'Etat²¹²⁴. En effet, l'autorisation conditionnelle n'intervient ici que lorsqu'un consentement mutuel existe entre les acteurs engagés. La soumission d'éléments conditionnels est de la seule initiative des parties qui vont négocier longuement avec la Commission le contenu de chacun d'entre

²¹²¹ Commission européenne. Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n°802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1–27, pt 72.

²¹²² Idem, pt 73.

²¹²³ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 326-331.

²¹²⁴ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 38 et s.

eux²¹²⁵. Dès lors, cette relation directe témoigne de la présence d'un accord de volonté réciproque à respecter l'ensemble des mesures correctrices présentes dans la décision finale d'autorisation²¹²⁶. Ainsi, les éléments de contrôle, et notamment les clauses de réexamen, pouvant donner lieu à des *monitoring decisions*, sont présents dès le début, c'est-à-dire que les critères de déclenchements sont connus à l'avance²¹²⁷. Par conséquent, une violation délibérée de la décision conditionnelle initiale s'apparente presque à la violation d'un contrat passé entre la Commission et les parties au projet. Elle dénote une mauvaise foi de la part de ces dernières et donc suppose une approche stricte des possibilités d'adaptations offertes. Cela l'encourage à privilégier les sanctions. A l'inverse, en droit des aides d'Etat, la formation des décisions conditionnelles repose presque exclusivement sur une relation institutionnelle établie avec l'Etat membre à l'origine du projet²¹²⁸. Les suites à donner aux transgressions de la décision initiale au sein des *monitoring decisions* doivent donc être comprises différemment, avec plus de souplesse.

1130. Le droit des aides d'Etat connaît également un mécanisme absent en droit des concentrations : l'exemption de notification²¹²⁹. Ainsi, la logique de la *monitoring decision* en est différente à cause du type d'examen préalable dont le projet a fait l'objet. En cas de contrôle de compatibilité *ex ante*, comme en matière de concentrations, le système de supervision ne cherche qu'à vérifier si l'ensemble des éléments conditionnels imposés ont bien été respectés, et que l'accord initial peut perdurer²¹³⁰. A l'inverse, en l'absence de contrôle *ex ante*, l'ambition des *monitoring decisions* n'est plus la même. Elles vont être le théâtre d'un contrôle de compatibilité *ex post* de plus grande ampleur²¹³¹. L'étendue de la décision de supervision est totalement distincte selon le domaine du droit européen de la concurrence étudié. Dès lors, les similitudes relevées par l'analyse comparée doivent être appréciées à la lumière de ces considérations.

²¹²⁵ ANDREANGELI, Arianna. « *Fairness and timing in Merger Control proceedings: will the "stop-the-clock" clause work?* », European Competition Law Review, 2005, vol. 26, n° 7, p. 403-409.

²¹²⁶ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 70 et s.

²¹²⁷ PAPON, Sophie. « *Structural v behavioural remedies in merger control: a case to case analysis* », European Competition Law Review, 2009, vol. 30, n° 1, p. 36-48.

²¹²⁸ DILKOVA, Preslava. « *The new procedural regulation in state aid - whether "modernisation" is in the right direction?* », European Competition Law Review, 2014, vol. 35, n°2, p. 88-91.

²¹²⁹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1. ; FRENZ, Walter. *Handbook of EU Competition Law*, Berlin : Springer-Verlag Heidelberg, 2016, 1520 p.

²¹³⁰ BRUECKNER, Jonas ; HOEHN, Thomas. « *Monitoring Compliance with Merger Remedies -- The Role of the Monitoring Trustee* », Competition Law International, 2010, vol. 6, n° 2, p. 73 et s.

²¹³¹ SINNAEVE, Adinda. « *Block exemptions for state aid : more scope for state aid control by Member States and competitors* », Common Market Law Review, 2001, vol. 38, n° 6, p. 1479-1501.

1131. Le réexamen par les *monitoring decisions* peut aussi être d'une amplitude différente, selon le domaine du droit européen de la concurrence considérée, et ce à cause des possibilités d'annulation variables offertes à la Commission. En matière d'aides d'Etats, elle dispose d'un large pouvoir de sanction financière qui correspond, en fait, au rétablissement de la situation antérieure au versement de l'aide²¹³². Dans ce cas, la suppression de l'aide et la condamnation se confondent. Pendant une période de dix années consécutives à l'octroi du soutien étatique, la Commission peut en demander la récupération²¹³³. Ainsi, dans l'éventualité où, au cours de son *monitoring*, elle s'aperçoit d'une violation de sa décision d'autorisation, elle peut facilement y mettre un terme. A l'inverse, en droit européen des concentrations, la dissolution de l'opération pour non respect de certains éléments conditionnels, plusieurs années après sa réalisation, est difficilement concevable, voire même impossible²¹³⁴. Dès lors, plus l'annulation devient une perspective lointaine, plus la Commission sera tentée d'adapter, de modifier la décision initiale par une *monitoring decision*. Ainsi, le potentiel de réformation de ces dernières varie d'une branche à l'autre. La Commission possède une plus grande latitude ici qu'en droit des aides d'Etat. L'analyse de la pratique décisionnelle doit en faire état.

1132. En conclusion, le droit européen des concentrations ressort conforté de l'analyse comparée en tant que modèle d'inspiration pour la Commission, au bénéfice de sa technique en droit des aides d'Etat. La pratique des *monitoring decisions* vient l'attester. De nombreux points communs améliorent la compréhension du suivi *ex post* si particulier des aides d'Etat. Toutefois, des réserves sont à formuler sur l'ampleur des transpositions possibles. Une analyse autonome de leur structure s'avère indispensable. En matière d'aides, les *monitoring decisions* peuvent prendre différentes formes ; celle prise dans le cadre de la vérification de mesures ad hoc demeurent la plus intéressante pour deux raisons. D'une part, les décisions qui en résultent sont l'expression la plus exacerbée de la conditionnalité au stade du contrôle de la mise en œuvre des décisions d'autorisations. Les éléments qui y sont exigés, ainsi que la procédure suivie, démontrent l'intérêt de la pratique conditionnelle au-delà du contrôle *ex ante* des projets d'aides. D'autre part, la relative transparence de la Commission à leur sujet en rend l'étude plus précise. Elle éclaire sur l'approche suivie dans le cadre du *monitoring* des

²¹³² LE MAREC, Delphine. « *European Union: state aids* », International Business Law Journal, 2008, n° 1, p. 80-82.

²¹³³ TOPFER, Frank-Rainer. « *Proceed with care: purchasing companies with potential state aid liabilities* », European Competition Law Review, 2004, vol. 25, n° 7, p. 421-428. ; ANGELI, Michela. « *The European Commission's "new policy" on state aid control: some reflections on public and private enforcement of recovery of illegal aid* », European Competition Law Review, 2009, vol. 30, n° 11, p. 533-541.

²¹³⁴ ALEXIS, Alain ; CHEROT, Jean-Yves ; DERENNE, Jacques. « *Aides d'Etat* », Concurrences, 2005, n°3, p. 104-115 ; CHEROT, Jean-Yves ; DERENNE, Jacques. « *Aides d'Etat* », Concurrences, 2008, n°1, p. 1-10.

décisions conditionnelles ad hoc qui constitue une pratique récente dont les contours sont encore à définir, à l'opposé des MX à l'ambition plus limitée.

§2) Les *monitoring of cases* : expression exacerbée de la conditionnalité dans la pratique des *monitoring decisions*

1133. Les décisions MC sont une forme atypique de *monitoring decisions* qui ont fait l'objet d'une attention particulière ces dernières années²¹³⁵. Elles sont apparues très récemment dans la pratique de la Commission et souffrent également d'un déficit important de signification. Par conséquent, leur étude est loin d'être dénuée d'intérêt, bien au contraire. Elle est directement liée à la recherche des différentes expressions de la conditionnalité à tous les stades du contrôle des aides d'Etat, que cela soit *ex ante* ou *ex post*. Il s'agit d'un nouvel horizon pour l'approche conditionnelle de l'examen des soutiens publics à l'économie et aux entreprises. En effet, à ce stade nettement avancé de la procédure, la Commission se permet de revenir sur ces autorisations pour en modifier certains éléments²¹³⁶. Cela semble lui conférer un pouvoir sans limites soulevant des interrogations sur sa stratégie de supervision à long terme²¹³⁷. Pour en comprendre l'ampleur et les enjeux, une analyse de leur méthode de construction s'avère essentielle (A). Elle a pour but de renseigner sur le traitement de chaque demande par la Commission et d'évaluer la précision dont elles font preuve. Il apparaît qu'elles n'ont rien à envier aux catégories prévues par le règlement 659/1999, dont elles sont proches par plusieurs aspects. Ce constat fait, la question de leur avenir se pose avec d'autant plus de pertinence (B). Il se révèle, en l'état actuel, plutôt incertain. Le développement plus large de la conditionnalité ici repose exclusivement entre les mains de la Commission. Elle est la seule à pouvoir en préciser le mécanisme avec suffisamment de minutie pour le rendre pérenne.

A. La structure atypique des *monitoring of cases*

1134. Les décisions MC ne ressemblent à aucune autre décision prise dans le cadre du droit des aides d'Etat. Pourtant, elles font appel à la même technique conditionnelle. En fait, elles sont totalement nouvelles et ne peuvent être rattachées à aucune catégorie existante.

²¹³⁵ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 326-331.

²¹³⁶ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 326-331.

²¹³⁷ Idem.

Elles constituent néanmoins le cœur du mécanisme de réutilisation des données collectées dans le cadre du *monitoring* des aides d'Etat. Leur compréhension impose donc d'en connaître avec précision la construction et l'agencement. Chaque étape a une signification particulière et des conséquences qu'il faut prendre en compte pour en évaluer le poids. Les *monitoring of cases* s'avèrent reposer sur les mêmes principes que les décisions d'autorisations résultant du contrôle de compatibilité *ex ante* des projets de soutien étatiques. D'un côté, la Commission retrace les faits et la procédure ayant conduit à la formulation de la demande (1) et, de l'autre, elle mène un examen au fond de l'affaire (2).

1. Les étapes préliminaires

1135. La Commission réutilise une méthode de construction avec laquelle elle est à l'aise. Celle-ci est propre aux décisions prises dans le cadre du règlement 659/1999. En effet, elle choisit de procéder par étapes, afin d'ancrer sa décision dans un cadre d'analyse précis. Pour y parvenir, elle revient tant sur la procédure ayant conduit à la décision MC que sur les faits qui l'y ont contraint.

a. La procédure

1136. L'étude empirique de la pratique décisionnelle de la Commission met en lumière une construction en trois phases, primordiales à l'agencement de la décision de *monitoring of case*.

i. Les éléments préparatoires

1137. La Commission établit immédiatement un lien de subordination de la MC à la décision conditionnelle initiale par laquelle l'aide d'Etat a été autorisée sous réserve du respect d'un certain nombre d'éléments²¹³⁸. En fait, le premier point identifié est le fondement sur lequel

²¹³⁸ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30, pt 1. ; Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13, pt 1. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final, pt 1. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22 ; pt 1. ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47, pt 1. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125, pt 1. ; Décision de la Commission,

s'appuie la procédure de supervision *ex post* qui se conclut par une MC. La mention expresse de la décision conditionnelle assujettie la seconde à la première. Ainsi, elle tente de poser une limite à son *monitoring*, qui est de ne pas remplacer purement et simplement l'agrément préalable. En effet, théoriquement, le principe même du contrôle *a posteriori* est de vérifier la bonne mise en œuvre des dispositions conditionnelles exigées. Il peut conduire à amender marginalement leur contenu, selon l'évolution du contexte et du bénéficiaire, mais uniquement en cas de besoin impératif. En aucune façon, le remplacement intégral de la décision ne doit être recherché car, pour ce faire, la réouverture d'une procédure formelle est exigée par le règlement 659/1999²¹³⁹. Or, en l'espèce, le *monitoring of cases* ne s'apparente ni de près, ni de loin, à cette dernière. Donc, ce simple rappel se veut lourd de conséquences sur la nature de la décision à venir. Ainsi, cela confirme le fait que la MC n'est ni une forme reconnue de décision sur la base des règles actuelles encadrant le contrôle des aides d'Etat, ni une décision de compatibilité *stricto sensu*. Elle doit exclusivement s'inscrire dans la démarche d'ensemble débutée avec la première autorisation.

1138. La Commission procède, ensuite, à l'identification des éléments conditionnels initiaux auxquels l'aide a été subordonnée²¹⁴⁰. La mention succincte des conditions, engagements ou

SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011, pt 1. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011, pt 1 ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013, pts 1 et 3. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013, pt 1. ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013, pt 1.

²¹³⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Articles 13 et 16.

²¹⁴⁰ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30, pt 2. ; Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13, pt 2. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final, pt 2. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22, pt 1. ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47, pts 7 à 9. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125, pts 6-14. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011, pts 2 et 3. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011, pt 1. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013, pts 1 à 3. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013, pt 2 ; Décision de la

obligations imposées est essentielle pour comprendre la portée de la MC. Le renvoi effectué se justifie par le lien de dépendance existant entre la MC et la décision conditionnelle initiale. La demande de modification ne peut se faire que sur la base d'un renvoi à des éléments de référence. Parallèlement, cela rend possible un examen de l'efficacité des éléments conditionnels pris dans le cadre de son contrôle *ex ante*. En effet, cette évocation rapide renseigne sur les difficultés rencontrées par la Commission dans l'anticipation de l'évolution des éléments liés à l'aide autorisée à court, moyen et long terme. Ainsi, plus la demande de réexamen a une portée étendue, plus le travail de prévision réalisé s'avère contredit par les faits. Dès lors, les décisions de *monitoring of cases* sont l'occasion pour la Commission de revenir sur sa pratique antérieure, d'en vérifier l'efficacité, et surtout de la corriger pour l'avenir²¹⁴¹. Elles donnent lieu à un travail d'introspection important et essentiel à l'amélioration constante de sa technique conditionnelle selon une démarche proactive. Il s'agit aussi pour elle d'en tirer des leçons pour l'avenir.

ii. La formulation de la demande

1139. La Commission termine cette première étape par la formulation de la demande de réexamen²¹⁴². Celle-ci est loin d'être automatique, elle repose sur une démarche volontaire initiée par l'Etat membre et non par le bénéficiaire. L'esprit du droit des aides d'Etat est bien respecté. L'énonciation précise des requêtes formulées permet leur classification et l'étude de leurs différents délais.

Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013, pt 2.

²¹⁴¹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 326-331.

²¹⁴² Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30, pts 3 à 7. ; Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13, pt 5. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final, pt 6. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22, pt 2. ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47, pt 22. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125, pt 5. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011, pt 8. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011, pt 2. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013, pts 2, 5 et 6. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013, pts 3 à 7 ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013, pts 4 à 7 et 12.

1140. La répartition des MC selon les sollicitations qu'elles contiennent repose sur une distinction entre les prétentions des Etats membres. La pratique décisionnelle de la Commission met en lumière deux grands groupes de demande. Celui ayant trait à une levée d'interdiction²¹⁴³, et celui portant sur une extension de délai, une modification ou un remplacement d'éléments conditionnels²¹⁴⁴. Le tri ainsi réalisé présente un double intérêt pour leur compréhension. Il s'agit de mieux déchiffrer les motivations des Etats membres et des bénéficiaires, mais aussi de mesurer le degré d'intangibilité des éléments conditionnels imposés dans la décision initiale.

1141. Cette étape enrichit également la lecture des MC en ce qui concerne l'établissement des délais l'entourant. Il en existe deux identifiables à partir de la mention de la date de la demande par la Commission. Le premier rend possible l'évaluation du temps écoulé entre le rendu de la décision conditionnelle initiale et la formulation de la requête de modification par l'Etat membre. Le second établit la durée de la procédure entre son commencement et la prise de décision finale sur le sujet. Leur signification est double.

1142. Elle renseigne sur l'adéquation des éléments conditionnels à la situation qu'ils entendent régir. Dans certains cas, il ne s'écoule pas plus de deux mois²¹⁴⁵ entre l'autorisation initiale et la MC, ce qui laisse présumer de l'inadéquation des éléments conditionnels à la

²¹⁴³ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30.

²¹⁴⁴ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30. ; Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22. ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013. ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013.

²¹⁴⁵ Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/9/2011.

situation. Dans d'autres cas, il peut se passer cinq ans²¹⁴⁶, démontrant l'inverse en matière de qualité des conditions, engagements ou obligations imposés originellement. Toutefois, la pratique s'avère extrêmement variable. Dans le même temps, ils sont une indication de la rapidité du changement des circonstances factuelles entourant l'aide. Plus la MC intervient tôt, plus elle illustre l'existence de bouleversements importants par rapport à la situation de départ. L'estimation des délais de la procédure de *monitoring* au stade des MC est également un moyen d'apprécier la volonté des Etats membres et des bénéficiaires de respecter les éléments conditionnels. Le simple fait de rechercher leur levé excessivement rapidement dénote la faiblesse de leurs efforts, l'inverse étant aussi valable. C'est un indice utile à la Commission.

1143. La détermination de la durée de la procédure pour arriver à la décision MC présente, par ailleurs, un intérêt incontestable. Elle témoigne de la rapidité avec laquelle la Commission avance sur ce genre de dossier. Là encore, rien n'est véritablement fixé, mais elle semble vouloir aller vite, ce qui est dans l'esprit du *monitoring of cases*. En effet, les MC sont préservées des contraintes procédurales propres aux décisions formelles issues du règlement 659/1999. Elles autorisent donc l'accélération de la prise de décision. En l'absence de prompts résultats, cette technique serait difficilement défendable. Dans la pratique, la procédure oscille fréquemment entre un et trois mois²¹⁴⁷.

1144. La Commission débute son analyse par un rappel indispensable des éléments encadrant la demande de réexamen formulée dans le cadre de son *monitoring* des aides d'Etat conditionnelles, qu'ils soient procéduraux ou réels.

b. Les faits

1145. A ce stade, la Commission pose le cadre d'analyse factuel et juridique précis qui va lui servir de trame à sa décision MC. Ce sont les éléments à partir desquels l'examen de compatibilité peut avoir lieu.

i. Le contexte de la décision MC

²¹⁴⁶ Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013.

²¹⁴⁷ Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011 : 3 mois. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013 : 1 mois.

1146. La première phase, pour la Commission, consiste en la contextualisation factuelle de la demande de réexamen formulée par l'Etat membre. Cela consiste en une description plus ou moins succincte de la situation du bénéficiaire et des raisons des difficultés ayant justifié l'octroi d'une aide d'Etat²¹⁴⁸. Cela permet d'identifier quels sont les faits pertinents retenus par la Commission comme point de départ de son examen. L'important, pour elle, est de s'inscrire dans la continuité de l'autorisation conditionnelle initiale. En effet, la décision de *monitoring* donne lieu à réexamen des éléments conditionnels imposés et à de potentielles modifications. Dès lors, cette mention lui permet de s'assurer que le bénéficiaire n'est pas toujours coutumier de ses anciens travers. Plus encore, ces faits seront essentiels afin d'évaluer la diligence du bénéficiaire dans l'application pleine et entière de la décision préalable. En effet, ils pourront servir lors de l'examen de compatibilité à déterminer la présence d'éléments imprévisibles, irrésistibles et extérieurs aux parties qui les ont empêchés de respecter l'ensemble des conditions, engagements ou obligations exigés. Ainsi, elle évite toute tentative d'allègement *ex post* infondée des contreparties prescrites avec l'aide d'Etat.

1147. La seconde phase est très semblable à la précédente, à ceci près, qu'elle recherche la contextualisation juridique de l'affaire, c'est-à-dire une description du contenu des éléments conditionnels requis dans la décision initiale²¹⁴⁹. En effet, l'objet de la décision d'espèce est

²¹⁴⁸ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30, pts 9 à 11. ; Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13, pt 9. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final, pt 11. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22, pts 4 à 9. ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47, pts 37-57. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125, pts 48 à 73. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011, pt 11. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011, pt 4. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013, pts 9 à 11, 13 à 15 et 17. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013, pts 10 à 18. ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013, pts 13 à 16.

²¹⁴⁹ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30, pts 12 à 14. ; Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13, pt 10. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final, pt 11. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22, pt 4. ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai

de suivre la bonne application de l'aide. Elle doit donc impérativement revenir sur la substance des éléments qu'elle vérifie, à savoir les conditions, engagements ou obligations réclamés originellement. Cela permet deux évaluations distinctes et complémentaires par la Commission.

1148. D'une part, elle est en capacité d'apprécier l'existence d'une tentative de contournement de la procédure de contrôle des aides d'Etat par les parties. Concrètement, la Commission estime l'étendue des modifications demandées et, de ce fait, leur portée sur la décision conditionnelle initiale. En effet, pour les Etats membres et les bénéficiaires, éviter la réouverture d'une procédure, sur la base du règlement 659/1999, peut apparaître comme un objectif en soi que le *monitoring of cases* autorise. Pour autant, ce n'est pas l'esprit de cette technique de révision atypique. Sa conjonction avec plusieurs autres indices concordants est une façon pour elle de former sa conviction. Dès lors, la mise en perspective de la requête, par rapport à la décision d'autorisation préalable, est un moyen pour la Commission de s'assurer de leur bonne foi²¹⁵⁰.

1149. D'autre part, les éléments conditionnels exigés dans la mesure initiale peuvent faire l'objet d'une expertise complète afin d'en apprécier les difficultés. Le *monitoring* des aides d'Etat repose sur l'idée d'amélioration constante de la pratique décisionnelle de la Commission²¹⁵¹. Les *monitorig decisions*, et parmi elles, les MC, sont le forum par excellence d'expression de cet objectif. La contextualisation juridique participe de cette vision d'un contrôle *ex post* actif. Ce second rappel insiste sur l'importance d'un retour d'expérience sur la pratique conditionnelle et ses travers. Il complète les autres éléments en faveur de cette approche.

2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47, pt 8. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125, pt 6. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12.9.2011, pt 2 ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011, pts 4 et 5. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013, pts 10, 11, 14, 15, 17. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013, pt 19. ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013, pts 15 et 16.

²¹⁵⁰ Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125.

²¹⁵¹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 574 et s.

ii. Le contenu de la demande

1150. La Commission décrit ici la substance de la demande de réexamen²¹⁵², c'est-à-dire qu'elle établit la liste de l'ensemble des éléments conditionnels proposés pour modifier ou remplacer ceux de la décision initiale, ou encore les motivations poussant à une demande de levée d'interdiction ou de prorogation des délais d'exécution. Cette étape est indispensable à l'évaluation de l'ampleur des demandes formulées. Il s'agit d'en délimiter avec exactitude l'étendue pour vérifier qu'elles ne dénaturent pas l'autorisation préalable. En effet, les parties à l'aide peuvent être tentées de soumettre des requêtes allant bien au-delà de ce que la Commission aurait pu accepter lors de son examen de compatibilité *ex ante*. Le temps jouerait ainsi en leur faveur, en faisant s'atténuer certaines préoccupations contingentes de concurrence.

1151. Parallèlement, cela participe à l'intégration de considérations de proactivité au sein des MC, à un stade très avancé du contrôle des aides d'Etat²¹⁵³. En effet, sa particularité est de se situer à mi-chemin du *monitoring* et de l'examen de compatibilité. La MC permet essentiellement de s'assurer du respect de la décision conditionnelle. Néanmoins, elle tient aussi compte de son contexte pour la réadapter avant même que l'Etat membre ou le bénéficiaire ne l'ait enfreint. Ainsi, la conditionnalité proactive est transformée en un outil de protection *ex post* des atteintes à la concurrence et au marché intérieur, consécutives à l'exécution de la décision d'autorisation de soutiens étatiques.

²¹⁵² Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30, pt 3. ; Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13, pt 25. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final, pt 19 à 43. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22, pt 9. ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47, pt 58 à 144. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125, pts 74 à 316. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011, pts 12 à 14. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011, pts 5 à 10. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013, pts 9 à 17. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013, pt 25. ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013, pts 24 à 35.

²¹⁵³ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 326-331.

iii. L'expression des positions des parties intéressées

1152. Deux groupes se distinguent : celui de l'auteur de la demande, l'Etat membre et celui des responsables du *monitoring ex post* que sont les *trustees*. Chacun possède un rôle bien distinct dans les décisions de *monitoring of cases*.

1153. D'une part, l'Etat membre a l'occasion d'exposer sa position sur la demande formulée²¹⁵⁴, comme dans le cadre d'une décision formelle. Il s'agit d'un effet logique de la relation bilatérale instaurée avec la Commission dans l'examen des aides d'Etat. Ici, il vient soutenir positivement la requête puisque formellement cette dernière émane de lui. L'opinion énoncée porte, tant sur le bien fondé des mesures souhaitées, que sur le comportement du bénéficiaire dans le cadre de l'application de la décision conditionnelle. L'Etat membre veut montrer que ce dernier n'est pas la cause de l'impossibilité d'appliquer certaines des exigences ayant permis à l'aide d'être octroyée dans le cadre du contrôle *ex ante*. Au contraire, il est régulièrement présenté comme une victime du contexte ou de la défectuosité de certains éléments conditionnels imposés par la Commission.

1154. D'autre part, l'avis du *monitoring trustee* est systématiquement requis, à chaque fois que la décision conditionnelle en a prévu un²¹⁵⁵. Il en est un acteur central. Sa présence

²¹⁵⁴ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30, pts 15 à 20. ; Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13, pts 30 à 34. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final, pt 51 à 55. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22, pt 7. ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47, pts 58 à 60. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125, pts 350 à 383. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011, pt 28. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011, pt 10. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013, pts 18 à 23. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19.07.2013, pts 49 à 52. ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013, pt 36.

²¹⁵⁵ Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13, pts 26 à 29. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final, pts 44 à 50. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22, pt 12. ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures

ramène toute de suite la situation à la problématique du suivi *ex post* de la mesure par les obligations²¹⁵⁶, et non à l'examen d'une aide notifiée. En effet, la Commission le consulte automatiquement afin d'obtenir son avis sur plusieurs points. Elle veut s'assurer que la décision conditionnelle a fait l'objet d'une application intégrale et correcte. Dans le cas contraire, il est peu probable qu'elle lui fasse profiter d'une adaptation *a posteriori*, mais plutôt saisisse l'occasion pour sanctionner l'Etat membre et le bénéficiaire fautif²¹⁵⁷. Cet avis apporte également une expertise bienvenue sur les mesures proposées dans la demande de réexamen. Le *trustee* se prononce sur la pertinence de celles-ci par rapport à l'autorisation initiale. La pratique décisionnelle montre que la Commission se conforme invariablement à la recommandation qu'il formule. De ce fait, la MC s'inscrit effectivement dans la continuité du mécanisme de collecte d'informations mis en place par les obligations au stade du premier agrément conditionnel. Elle en est la seconde étape ; celle qui réutilise les données réunies pour les transformer en une décision ayant des effets juridiques sur la situation des parties à l'aide : Etat membre et bénéficiaire.

1155. La structure des MC repose donc sur une multitude d'étapes essentielles à la préparation de l'analyse de compatibilité à venir. En effet, la Commission est amenée à se prononcer sur les demandes formulées par les Etats membres afin d'obtenir une réformation partielle de la décision d'autorisation initiale. Cela n'est possible que si elle a une parfaite connaissance de la situation entourant l'examen au fond qui demeure le cœur de chaque MC.

2. L'analyse au fond

1156. Le point central de toute décision MC est constitué par l'analyse de compatibilité des modifications proposées. Il s'agit de la transcription de l'opinion de la Commission sur le respect de la décision initiale et sur les différentes demandes formulées par l'Etat membre et le bénéficiaire.

additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47, pts 10 à 13. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125, pts 8 à 14. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011, pts 15 à 24. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011, pt 10. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013, pt 38.

²¹⁵⁶ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

²¹⁵⁷ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 326-331.

a. La recherche d'une base juridique

1157. Le droit des aides d'Etat ne reconnaît pas expressément les décisions de *monitoring of cases*. Toutes celles adoptées par la Commission sont le théâtre d'un exercice particulier : celui de la détermination de sa compétence. Elle passe, de plus en plus, par la découverte d'une clause de réexamen, ce qui ne va pas sans soulever de nombreuses interrogations.

i. L'absence de base juridique générale

1158. Le défaut de fondement juridique exprès aux décisions MC est reconnu par la Commission. En effet, rien dans les traités, ni dans le règlement de procédure²¹⁵⁸ en matière d'aide d'Etat ne prévoit de compétence de la Commission à ce sujet. A tout le moins, exception faite de l'obligation générale de surveillance des régimes d'aides et les rapports annuels, nulle disposition relative au *monitoring ad hoc* ne lui confère un tel pouvoir²¹⁵⁹. Toutefois, elle essaye d'en justifier, malgré tout, l'existence à chaque décision.

1159. La Commission fait invariablement le constat que la « *la présente décision d'examen est une décision sui generis* »²¹⁶⁰. Autrement dit, qu'elle n'entre dans aucune catégorie déjà établie. Elle reconnaît ainsi sa nature particulière et son absence de prise en compte par le droit des aides d'Etat. De ce fait, et logiquement, elle reconnaît que la situation n'est « *pas prévu[e] dans le règlement (CE) n° 659/1999* »²¹⁶¹ et n'a donc pas de base juridique explicite. Pour autant, cette conclusion est insatisfaisante car sa décision n'aurait, de ce fait, aucun fondement et donc serait totalement illégale.

1160. Pour les faire exister malgré tout en droit positif, la Commission se livre à un exercice bien particulier dans chacune d'elles : la recherche d'une base juridique de substitution au droit primaire, dérivé et à sa *soft law*. L'analyse empirique met en lumière deux fondements distincts. La solution la plus contestable s'appuie sur la règle du précédent. Plus précisément, elle fait référence à une sorte d'habilitation implicite résultant de sa pratique décisionnelle

²¹⁵⁸ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

²¹⁵⁹ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

²¹⁶⁰ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30, §22. ; Cf. Annexe 19.

²¹⁶¹ Idem ; Cf. Annexe 19.

antérieure. Elle établit sa compétence en faisant référence à sa décision WestImmo²¹⁶² qui donne à « *la Commission [...] toute discrétion pour autoriser une prorogation, pour autant que cela n'empêche pas la mise en œuvre d'une décision* »²¹⁶³. Consciente des limites de ce système, la Commission préfère, par tous les moyens, trouver un socle à son *monitoring of case* au sein même de la décision d'autorisation initiale. Cette approche est identique à celle qu'elle a retenue en droit européen des concentrations²¹⁶⁴. Elle consiste en la découverte d'une clause de réexamen. Par exemple, ce fut le cas dans l'affaire ING avec « *le considérant 88 de la décision du 18 novembre 2009 [qui] définit une procédure d'autorisation en vertu de laquelle l'État membre peut demander à la Commission d'autoriser ING à rembourser anticipativement des instruments hybrides* »²¹⁶⁵. La décision MC devient, de la sorte, un démembrement *ex post* de l'autorisation prise *ex ante*.

ii. Les conséquences de l'habilitation par une clause de réexamen

1161. La réflexion menée autour de la technique de la clause de réexamen, comme origine du pouvoir de la Commission, en matière de *monitoring*, appelle à en considérer les effets.

1162. En l'absence de fondement juridique explicite, la contractualisation de la base de sa compétence apparaît presque inévitable. Cette pratique se rapproche de celle du droit européen des concentrations²¹⁶⁶. Autre similitude, elle s'adresse exclusivement aux décisions conditionnelles *ad hoc* dont les éléments, étant réalisés sur mesure, peuvent être augmentés d'une stipulation prévoyant d'éventuels réexamens, en cas d'événements imprévus. En fait, la décision initiale d'autorisation va intégrer les problèmes liés à l'anticipation de la situation à venir, durant la négociation des contreparties. Parallèlement, pour l'Etat membre et le bénéficiaire, c'est un moyen d'essayer de restreindre la marge de manœuvre de la Commission au moment de la demande de réexamen²¹⁶⁷. En effet, si le type de modification et leur nature est inscrite dans la décision initiale, et que cette clause est l'unique base de la

²¹⁶² Décision de la Commission, MC8/2009, dans l'affaire WESTIMMO du 21 décembre 2010, non encore publiée.

²¹⁶³ Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011, §12.

²¹⁶⁴ HOEG, Dorte, *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 154-163.

²¹⁶⁵ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26-30, §22.

²¹⁶⁶ HOEG, Dorte, *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 154-163.

²¹⁶⁷ Idem.

décision MC, alors elle n'a pas d'autre choix que de s'y limiter. Toutefois, elle conserve sa compétence pleine et entièrement si elle considère l'aide comme étant abusive ou illégale²¹⁶⁸.

1163. Le recours à cette forme de stipulation contractuelle présente deux avantages indéniables. Elle permet de contourner les procédures habituelles prévues par le règlement 659/1999²¹⁶⁹. Ces dernières se révèlent inadaptées à la supervision des aides d'Etat et à leur réformation partielle. En effet, la justification de ce type de clause est d'accélérer le traitement de la demande, notamment en limitant l'implication des tiers et les contraintes formelles qui y sont attachées²¹⁷⁰. Elle rend aussi possible un suivi plus précis, et surtout un retour d'expérience quant à l'efficacité du contenu conditionnel imposée pendant une période plus ou moins longue²¹⁷¹. Ainsi, la Commission a l'occasion d'institutionnaliser sa réflexion sur leurs insuffisances pour ne pas répéter les mêmes erreurs dans d'autres décisions. Ce mécanisme marque le début d'un processus d'amélioration constant de la pratique décisionnelle, par le renforcement du *monitoring* des décisions conditionnelles.

1164. L'utilisation exclusive de la clause de réexamen, comme fondement juridique à la compétence de la Commission en matière de MC, comporte aussi des inconvénients. Sa seule présence peut s'interpréter comme est une sorte de constat d'échec²¹⁷², de renoncement sans avoir commencé. La Commission semble, par son intermédiaire, reconnaître son incapacité à imposer des conditions ou exiger des engagements efficaces et durables. Néanmoins, la difficulté est consubstantielle de la technique même de la conditionnalité qui suppose d'appréhender une affaire et son devenir. Dans le même temps, elle peut constituer la base d'un droit à la révision qui risque de miner l'effectivité des décisions conditionnelles et même la pratique dans son ensemble. En effet, elle risque de diminuer l'effet incitatif à respecter les éléments inscrits dans l'autorisation initiale²¹⁷³. La permission de demander *a posteriori* des modifications peut s'avérer néfaste pour sa crédibilité *a priori*. En effet, les bénéficiaires et les Etats membres peuvent persister dans une position attentiste, s'ils ont la certitude d'en obtenir une rectification partielle. Plus encore, pourraient-ils exiger une révision ? Une telle

²¹⁶⁸ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 493 et S.

²¹⁶⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

²¹⁷⁰ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 326, pt 832.

²¹⁷¹ DONY, Marianne. *Contrôle des aides d'Etat – Commentaire J. Mégret*, Tome 3, vol. 2, 3ème édition, 2007, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, pt 561-562, p. 311.

²¹⁷² Pour un parallèle avec le ressenti en droit européen des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 164.

²¹⁷³ Idem

solution renverserait complètement la logique du contrôle des aides d'Etat puisque l'initiative ne reposerait plus entre les mains de la Commission. Cette clause présente un danger pour son pouvoir discrétionnaire. Dès lors, elle doit se montrer très attentive à l'usage qui en est fait. Son évaluation doit être stricte afin de juguler toute tentative de détournement.

1165. Après ces étapes préalables, la MC en arrive au cœur de sa structure, l'examen de compatibilité de la demande de réexamen.

b. L'examen de compatibilité

1166. L'analyse de la pratique décisionnelle montre l'existence de deux phases différentes mais incontournables.

i. La détermination des critères d'évaluation

1167. La Commission identifie deux types d'exigences selon la nature de la demande formulée.

1168. D'un côté, elle prescrit la présence de circonstances exceptionnelles pour la modification ou le remplacement des conditions, engagements et obligations initiaux²¹⁷⁴. Elle requiert, en substance, que la mise en œuvre des éléments conditionnels soit empêchée par des facteurs externes, indépendants de la volonté de l'Etat membre et du bénéficiaire²¹⁷⁵. Ceux-ci doivent présenter un certain degré de difficulté qui les rend irrésistibles. En effet, elle ne peut accepter logiquement que les parties à l'aide se libèrent de leurs obligations à la moindre contrariété.

1169. De l'autre, elle réclame une modification importante de la situation initiale. Ainsi, pour les levées d'interdiction, elle vérifie que les justifications ayant conduit à la mise en place de cette prohibition ne sont plus réunies. Une réponse positive de sa part ne doit pas

²¹⁷⁴ Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, § 43 : « *La Commission considère donc que l'impossibilité de procéder à la cession de Centea et de Fidea pour la date limite n'échoit pas à KBC et qu'il convient d'accorder un délai supplémentaire à celle-ci afin qu'elle procède à la vente en bonne et due forme.* ».

²¹⁷⁵ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 327, pt 833.

porter atteinte aux objectifs présents dans la décision conditionnelle initiale²¹⁷⁶. En l'espèce, elle réajuste les éléments imposés en reconnaissant que certains d'entre eux sont privés de cause et n'ont, dès lors, plus lieu d'être. Le principe de proportionnalité trouve à s'appliquer ici opportunément. Les décisions conditionnelles auront d'autant plus de chances d'être intégralement respectées que leurs exigences seront proches de la réalité. Ces actions *ex post* sont, de ce fait, propres à garantir le marché intérieur contre les distorsions de concurrence. Elles maintiennent une adéquation maximale entre les faits et le droit.

1170. La situation qui en résulte autorise un parallèle avec les dispositions équivalentes en droit européen des concentrations²¹⁷⁷. Dès lors, l'évolution de la pratique décisionnelle de la Commission peut faire l'objet d'une forme d'anticipation. Ainsi, il devient possible d'envisager l'apparition d'un nouvel élément de preuve. Celui-ci concerne exclusivement l'existence d'une seconde technique permettant de témoigner de la présence de circonstances exceptionnelles : à savoir, le fait que « *les parties [puissent] montrer que l'expérience qu'elles ont acquise dans l'application de la mesure corrective prouve que l'objectif poursuivi par cette mesure sera[ait] mieux atteint si les modalités de mise en œuvre de l'engagement [étaient] modifiées* »²¹⁷⁸. Seul l'avenir sera en mesure de confirmer ou d'infirmer les résultats tirés de cette analyse comparée.

ii. L'examen de compatibilité *stricto sensu*

1171. Au cours d'une décision MC, la Commission évalue l'adéquation des mesures proposées au droit de l'UE et à la situation factuelle. Il s'agit de l'étape décisive. Elle témoigne du raisonnement qu'elle a suivi pour forger sa conviction.

1172. Tout examen de compatibilité passe par une confrontation du droit aux faits. La décision MC ne déroge pas à cette règle. Le cadre d'analyse préalablement posé ; les dispositions juridiques à l'aune desquelles va être étudiée la situation sont principalement la décision initiale, mais plus largement l'ensemble du droit des aides d'Etat. Les événements nouveaux survenus depuis l'autorisation de l'aide sont également observés. La rencontre des deux va permettre de former la conviction de la Commission sur la requête formulée. Elle

²¹⁷⁶ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybride call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30.

²¹⁷⁷ Commission européenne. Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1–27, §72-76.

²¹⁷⁸ *Idem*, § 74.

procède de façon identique à l'occasion de son contrôle *ex ante*. En cela, l'usage de la conditionnalité ne diffère pas le moins du monde. La pratique y est largement similaire. Elle a aussi recours aux principes communs dégagés par le processus de modernisation des aides d'Etat, notamment l'exigence de la proportionnalité des nouvelles contreparties proposées²¹⁷⁹. L'étude de cette phase est essentielle à la compréhension des préoccupations découlant de cet examen *ex post*.

1173. La pratique décisionnelle montre qu'une question retient particulièrement l'attention de la Commission. Il s'agit presque d'une obsession dans son approche de la supervision des aides d'Etat. Elle recherche l'équivalence entre les éléments conditionnels initiaux et modifiés²¹⁸⁰. Ce souci perpétuel de continuité, entre les différentes décisions rendues dans le cadre d'une même affaire, vient répondre à plusieurs inquiétudes. L'enjeu principal est de préserver l'unité du cadre juridique entourant l'octroi de l'aide d'Etat²¹⁸¹. En effet, si elles ne sont pas canalisées, l'ampleur des transformations peut venir dénaturer complètement l'autorisation initiale et nuire à la consolidation du droit des aides d'Etat. Une décision de *monitoring of case* viendrait alors défaire entièrement ce que la Commission avait préalablement fait. Une telle situation nuirait gravement à l'efficacité du droit des aides d'Etat. Dans le même temps, la poursuite de l'égalité entre les dispositions conditionnelles protège de la survenance d'effets secondaires indésirables liés aux décisions MC. En fait, la Commission veut absolument éviter des assouplissements indus de sa position initiale à cause d'une certaine forme d'oubli des raisons ayant conduits au versement de l'aide d'Etat la première fois. Le renvoi aux règles édictées au départ est un moyen de ne pas perdre de vue

²¹⁷⁹ HANCHER, Leigh ; HAVERKAMP, Kristina ; PAPPAS, Spyros ; PESARESI, Nicola. *WORKSHOP: State aid Modernisation*, 25 Septembre 2012, Parlement Européen, Bruxelles.

²¹⁸⁰ Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13, pts 41 à 43. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final, pt 58. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22, pt 15. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011, pt 31. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011, pt 15. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013, pt 24. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013, pts 53 à 58. ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9.7.2013, pt 47.

²¹⁸¹ Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013, §47 : « *The replacement measures to limit the distortion of competition are well tailored and equally effective compared to the NIAC measure.* ».

l'esprit des éléments conditionnels imposés *ex ante*. Cela transparait de l'intégralité de la structure des décisions MC.

1174. Ce souci d'harmoniser les corrections sur le long terme pose également une autre question : celle des éléments fondamentaux intangibles dans une décision conditionnelle²¹⁸². Ainsi, bien qu'elle soit consciente des limites de son action en termes de cohérence, la Commission est-elle aussi contrainte par la décision d'autorisation initiale ? A partir de quel point les modifications rendues possibles par une décision MC ne sont plus acceptables ? A quel stade la Commission peut-elle être forcée de rouvrir une procédure formelle d'examen conformément au règlement 659/1999 ? Les résultats obtenus de la pratique décisionnelle naissante ne sont pas encore clairs sur le sujet. Dans une seule affaire, la Commission a conclu à la nécessité d'entamer une nouvelle procédure formelle d'examen, compte tenu du fait que les éléments demandés constituaient « *une modification importante des conditions* »²¹⁸³ de la décision conditionnelle initiale. Toutefois, dans la plupart des situations, elle parvient à trouver un équilibre entre ces deux situations et donc à passer au-delà de ces difficultés.

1175. Après un examen de compatibilité minutieux, la Commission en arrive à sa conclusion dans la décision MC. Elle fixe le résultat de son analyse au sein du dispositif, de manière identique à n'importe quelle décision conditionnelle prise sur la base de la procédure issue de l'article 7§4 du règlement de procédure²¹⁸⁴. Cette dernière étape clos invariablement tout *monitoring of case*. Cela montre aussi la très grande proximité entre les logiques du contrôle *ex ante* et du contrôle *ex post*. Les mécanismes et les structures y sont semblables, alors que les situations sont pourtant bien spécifiques. La conditionnalité trouve à s'y exprimer de la même façon et s'y manifeste concrètement dans un dispositif uniforme. Une décision conditionnelle *ex ante* et *ex post* partagent donc un ensemble considérable de caractéristiques analogues et des effets équivalents.

1176. Finalement, la pratique décisionnelle récente du *monitoring of cases* apparaît comme fortement structurée, bien qu'elle n'ait pas encore fait l'objet d'une systématisation. En fait, dans l'urgence, l'absence de règles préalablement établies a poussé la Commission à s'inspirer d'une autre branche du droit européen de la concurrence, dans laquelle une

²¹⁸² DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 327, pt 833.

²¹⁸³ Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 5.

²¹⁸⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

réflexion plus aboutie avait été menée : les concentrations. Pour autant, la technique tend à s'autonomiser sur la base des caractéristiques propres de la conditionnalité en droit des aides d'Etat, comme ce fut le cas avec les décisions ad hoc *ex ante*. Toutefois, leur essor soulève beaucoup plus d'interrogations qu'il n'apporte de réponses. La réalisation d'un bilan complet de l'activité naissante de la Commission en la matière est indispensable afin de formuler des hypothèses sur leur devenir.

B. L'essor récent des *monitoring of cases* à confirmer

1177. Les décisions MC sont un phénomène tellement nouveau qu'il est essentiel d'en étudier les usages par la Commission en droit des aides d'Etat. Il s'agit de voir à quoi elles ont servi pour pouvoir songer à leur utilité, mais également à leur futur. Une revue complète de chacune d'entre elles, d'un point de vue analytique, est indispensable (1). Le résultat s'avère très encourageant. L'approfondissement de la notion de MC en droit des aides d'Etat souligne le rôle marquant qu'elles ont joué dans un épisode marquant du droit européen de la concurrence : la crise économique et financière débuté en 2008. Celle-ci a mis à rude épreuve les mécanismes de protection du marché intérieur. Par conséquent, réfléchir sur le développement des *monitoring of cases* s'est aussi se tourner vers l'avenir. Les réponses fournies par ce mécanisme, dans une période de grande tension, amènent à s'interroger sur leur développement à long terme. Plus précisément, une inquiétude sur les raisons qui peuvent les empêcher de prospérer naît du regain d'intérêt qu'elles suscitent (2).

1. Un bilan empirique complet de la pratique décisionnelle très positif

1178. Le dénombrement précis de l'ensemble des décisions de *monitoring of cases* prises par la Commission fait apparaître une série de résultats intéressants. Cette image fidèle de la pratique décisionnelle sert de base à une réflexion plus globale. Cela renseigne sur leur progression au sein des mécanismes de suivi *ex post*, en même temps qu'elle mesure l'étendue de leurs effets sur l'autorisation conditionnelle initiale.

a. L'ampleur relative des MC

1179. L'originalité des MC résulte principalement de leur rareté en droit des aides d'Etat du fait de leur nouveauté mais aussi de leur source particulière.

1180. Le nombre de décisions de *monitoring of cases* prises par la Commission est dérisoire par rapport à l'ensemble de sa pratique décisionnelle en matière d'aides d'Etat. Pour l'instant, elle n'en a rendu que douze pour lesquelles le code de MC a été utilisé²¹⁸⁵. Ce décompte doit toutefois être relativisé pour deux raisons. L'examen *ex post* est nettement moins développé actuellement que la vérification *ex ante*. De ce fait, il ne donne pas lieu à un nombre comparable de décisions. Les MC ne sont intervenues, jusqu'à présent, qu'entre 2009 et 2014²¹⁸⁶. La Commission n'y a recours que depuis peu de temps ; la technique en est encore à ses balbutiements. Leur déploiement coïncide avec l'arrivée d'un contexte économique insolite. Dès lors, ces résultats doivent être tempérés à l'aune d'une situation inédite²¹⁸⁷. Néanmoins, ce bilan statistique est un indicateur de la position atypique de cette expression de la supervision *a posteriori* dans l'économie générale du mécanisme de contrôle des aides d'Etat. En effet, ce nombre tranche singulièrement avec les 593 décisions rendues durant l'année 2014²¹⁸⁸. L'usage de MC est donc restreint à des cas très particuliers qui nécessitent une révision des éléments conditionnels imposés initialement, du fait de changements postérieurs. Leur faible proportion confirme donc bien qu'elles sont limitées aux affaires les plus complexes et sensibles. La Commission ne semble pas vouloir les utiliser plus largement.

1181. La singularité des MC s'explique, également et en grande partie, à cause de leur origine très particulière. En fait, leur source se situe dans les éléments conditionnels imposés afin de reconnaître la compatibilité d'un projet d'aide. De la nature des décisions d'autorisations dépend l'abondance du *monitoring ex post*. Concrètement, les MC ont pour fondement majoritaire les décisions prises dans le cadre de l'article 7§4 du règlement 659/1999²¹⁸⁹. Les autres bases juridiques, bien qu'elles ne soient pas *stricto sensu* conditionnelles, en possèdent néanmoins les caractéristiques essentielles, notamment à cause de la présence systématique d'engagements annexés²¹⁹⁰. Ainsi, conditionnalité et décision MC

²¹⁸⁵ Cf. Annexe 19.

²¹⁸⁶ Cf. Annexe 19.

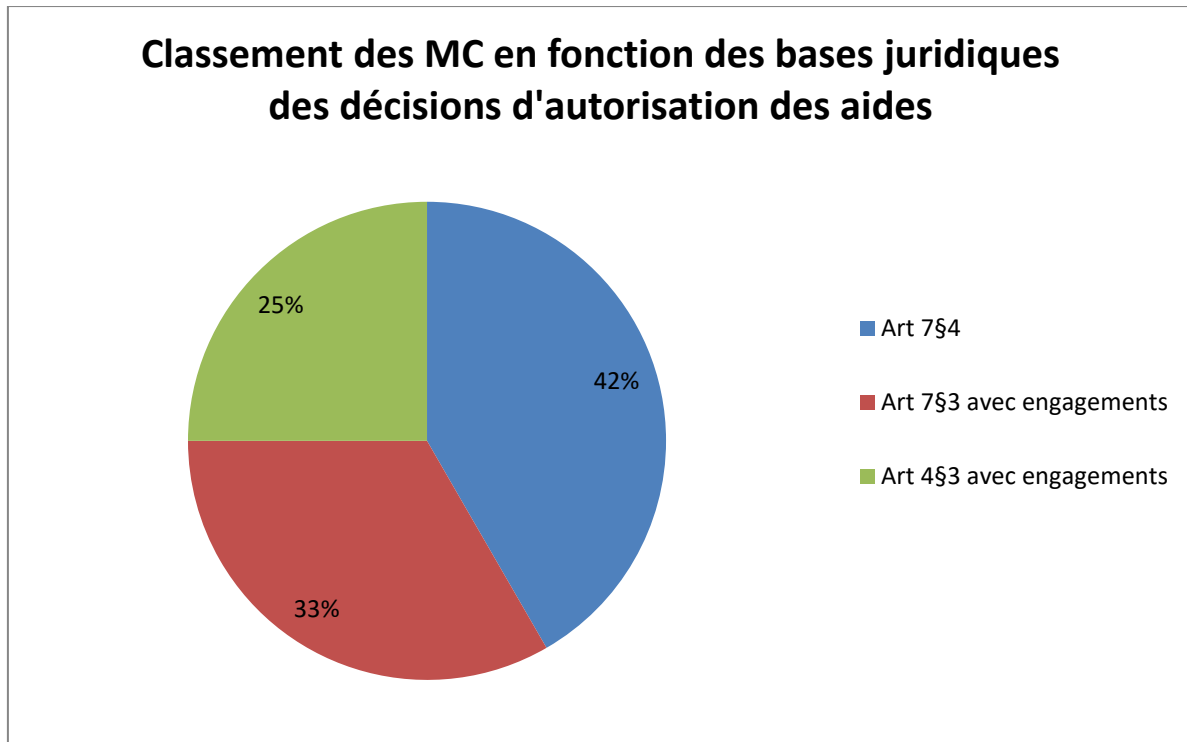
²¹⁸⁷ Cf. Section 2, §2), B, 2), a).

²¹⁸⁸ Source : Site internet DG COMP : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/index_en.html [consulté le 15 octobre 2015].

²¹⁸⁹ Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013. ; Décision de la Commission, MC8/2009, dans l'affaire WESTIMMO du 21 décembre 2010, non encore publiée.

²¹⁹⁰ Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26-30. ; Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le

sont intimement liées dans la pratique décisionnelle. L'essor de l'un induit le développement de l'autre. Par conséquent, l'expansion du premier se cantonnant aux affaires les plus difficiles, le second ne peut connaître qu'un accroissement mesuré. Plus précisément, les MC constituant une forme de conditionnalité *ex post*, il est logique qu'elles ne soient utilisées que lorsque la décision initiale a déjà été le théâtre d'une action de même nature. Le bilan de la pratique décisionnelle ne fait que confirmer l'existence d'un lien de dépendance fort entre conditionnalité au stade de l'autorisation *ex ante* et du *monitoring*.



Cf. Annexe 19

b. Le contenu singulier des MC

1182. L'ampleur considérable des décisions de *monitoring of cases* ne peut se comprendre que par l'étude empirique de leur substance et de leurs résultats, et ce en trois étapes.

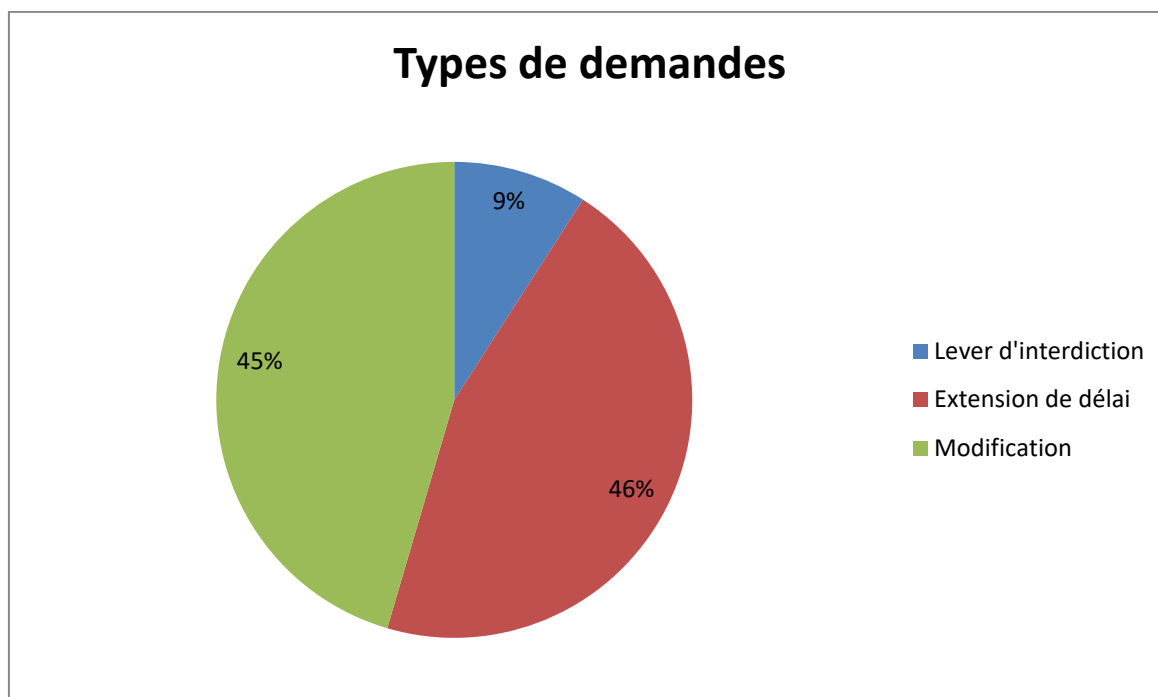
report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final, pt 57. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013. ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013.

i. Les demandes exprimées

1183. La première étape passe par l'analyse des demandes de réexamen, formulées par les Etats membres, conformément à la pratique en la matière. Ces dernières permettent d'évaluer leurs prétentions et donc les modifications qu'ils souhaitent voire être réalisées par la Commission sur les décisions d'autorisations initiales. En l'espèce, les requêtes portent principalement sur l'extension des délais d'exécution et/ou la modification d'éléments conditionnels²¹⁹¹. Ainsi, la quantification de l'étendue des sollicitations met en lumière les effets des MC. Ces dernières sont utilisées pour altérer sensiblement le contenu de la décision conditionnelle initiale. Dès lors, la Commission se doit de les étudier avec sérieux pour ne pas risquer de compromettre sa pratique de la conditionnalité proactive *ex ante*. L'étude de la structure de chaque décision MC démontre qu'elle s'y emploie²¹⁹².

²¹⁹¹ Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22 ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013. ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013.

²¹⁹² Section 2, §2, A, 2).



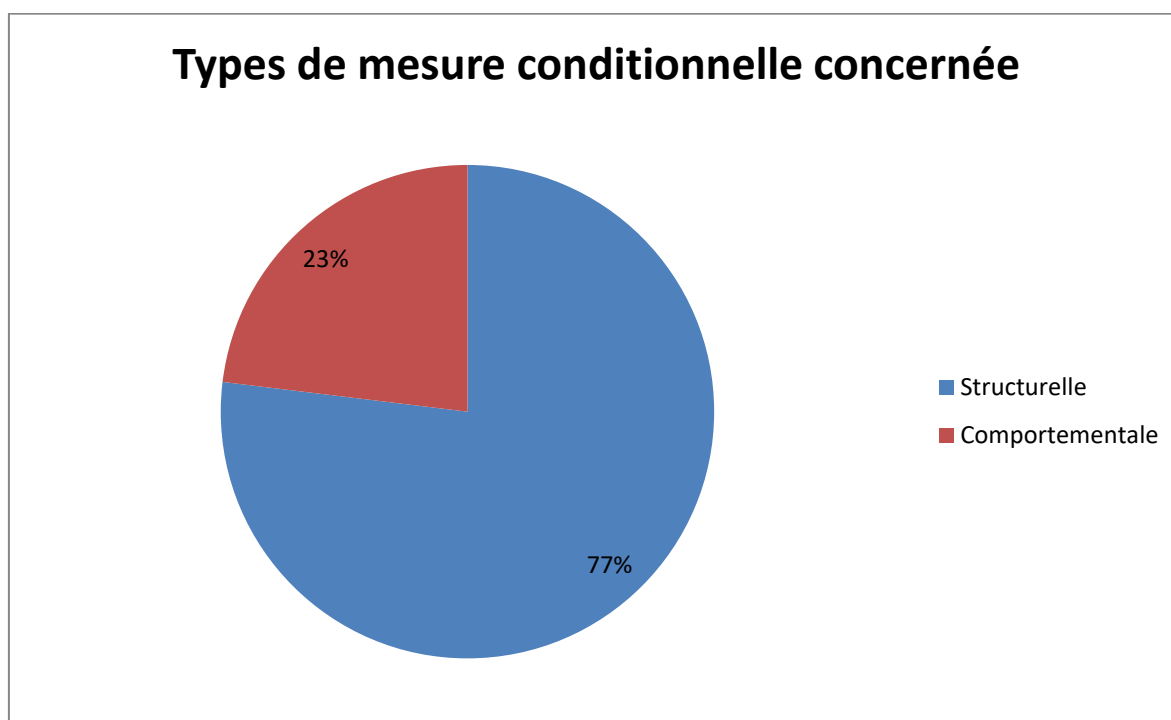
Cf. Annexe 19

ii. Les éléments sujets à révision

1184. La seconde phase de l'analyse statistique du contenu des MC impose de s'intéresser aux mesures conditionnelles soumises à réexamen. De ce constat, il devient possible d'envisager les situations susceptibles de donner lieu à des décisions de *monitoring of cases*. Le bilan effectué montre que ce sont les éléments conditionnels de nature structurels qui font le plus souvent l'objet d'adaptations *ex post*²¹⁹³. Cette précision surprend car la solution est

²¹⁹³ Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final. ; Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22. ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125. ; Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011. ; Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011. ; Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013. ; Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013. ; Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013.

totallement différente en droit européen des concentrations²¹⁹⁴. Dans ce dernier, les mesures comportementales sont considérées comme les plus susceptibles de donner lieu à une décision de *monitoring*²¹⁹⁵. Cette différence peut s'expliquer par le fait que jusqu'à présent les MC n'ont été prises que dans le cadre d'aides au secteur bancaire en crise. Ce dernier subissait alors de vastes projets de restructuration qui induisaient régulièrement la cession de nombreux actifs²¹⁹⁶. A l'inverse, dans une opération de concentration, le but étant de préserver dans le giron de la nouvelle entité le plus d'activités issues des anciennes entreprises, les mesures comportementales y sont activement plébiscitées comme variable d'ajustement²¹⁹⁷.



Cf. Annexe 19

²¹⁹⁴ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 59 : « *Monitoring difficulties are primarily a concern in non-divestitures and in recent years the Commission has tightened its monitoring requirements as it has recognised that without effective monitoring the remedies would be mere declarations of intention by the parties and thus lack enforcement* ».

²¹⁹⁵ Commission européenne. Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n°802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1–27, pt 74 : « *Lever, modifier ou remplacer des engagements peut présenter un plus grand intérêt dans le cas d'engagements autres que ceux ayant trait à la cession, tels que les engagements d'octroi d'accès, qui peuvent avoir été contractés depuis plusieurs années et pour lesquels certaines circonstances ne peuvent être prévues au moment de l'adoption de la décision par la Commission* ».

²¹⁹⁶ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2. ; LISTA, Andrea. *EU Competition Law and the Financial Services Sector*, Abingdon, Oxon : Informa Law, 2013, p. 113 à 126 et 235 à 259. ; LAPREVOTE, François-Charles. « *The economic and financial crisis in Europe : State aid and banks in the European Union – Selected examples* », In MONIZ BOTELHO, Carlos Botelho ; DE GOUVEIA E MELO, Pedro (eds.). *The economic and financial crisis in Europe : on the road to recovery ?*, XXVII General Congress of the European Lawyers, Bruxelles : Bruylant, 2015, p. 57-78.

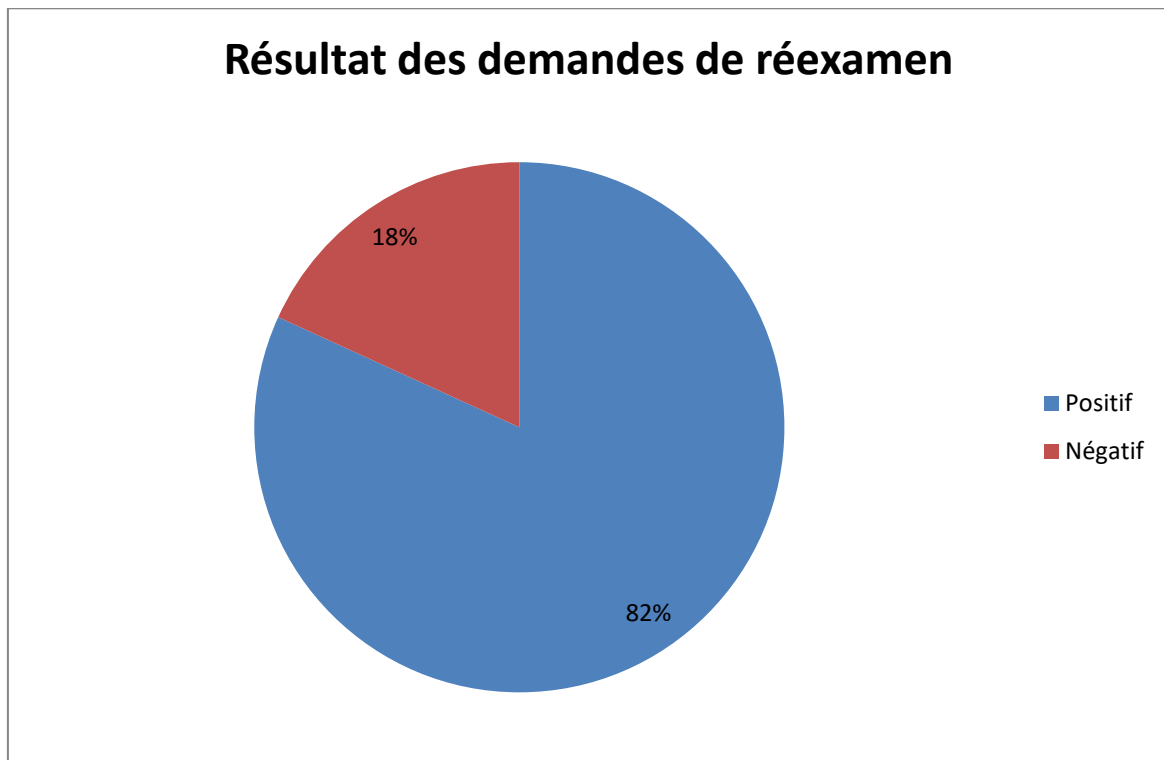
²¹⁹⁷ MAIER-RIGAUD, Frank. « *Behavioural versus Structural Remedies in EU Competition Law* », In LOWE, Philip ; MARQUIS, Mel ; MONTI, Giorgio (eds.). *European Competition Law Annual 2013: Effective and Legitimate Enforcement of Competition Law*, Oxford: Hart Publishing, 2016, p. 212; Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2457594>.

iii. Les conséquences

1185. Le troisième stade de l'inventaire substantiel des décisions MC porte sur leurs résultats, c'est-à-dire sur la solution retenue par la Commission au terme de son examen de compatibilité *ex post*. En effet, l'élément le plus probant pour juger des effets de ces décisions MC concerne la quantification des chances de succès des demandeurs. En l'espèce, le dénouement est positif dans 82% des cas²¹⁹⁸. La probabilité d'un épilogue conforme aux requêtes exprimées s'avère, en l'espèce, très élevé. Ainsi, il apparaît que, pour les *monitoring of cases* dans le domaine de la crise financière, la Commission se soit montrée très compréhensive voire même souple car elle n'en a quasiment jamais rejeté une²¹⁹⁹. Trois explications peuvent venir éclairer ce constat. Toutes les demandes des Etats membres se sont avérées suffisamment motivées. Le caractère indispensable de l'aide pour le bénéficiaire dans le contexte particulier de la crise a imposé une vision bienveillante des modifications demandées. La Commission a adopté une attitude trop laxiste dans le niveau de preuve exigée. Cette tendance se confirmera-t-elle avec le temps ? Il est peu probable que ce phénomène ne se reproduise de sitôt, ce qui laisse présager un possible redressement du niveau d'exigence de sa part.

²¹⁹⁸ Cf. Annexe 19.

²¹⁹⁹ Exemple de rejet : Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125.



Cf. Annexe 19

1186. Au final, les *monitoring of cases* s'avèrent être un formidable outil au service de la mise en œuvre d'une conditionnalité omniprésente en droit des aides d'Etat. Pour autant, à bien des égards elles en sont encore à leurs balbutiements. L'étude systématique des décisions montre une pratique de réexamen excessivement positive mais qui peut s'expliquer par un contexte hors du commun. Toutefois, cette technique présente de nombreux intérêts et son devenir n'est pas encore tracé, d'où l'importance d'y réfléchir.

2. Des perspectives d'avenir incertaines

1187. La technique du *monitoring of cases* est venue répondre à une situation de crise généralisée à un secteur économique, d'une ampleur sans précédent. Cependant, son intégration au système de contrôle des aides d'Etat a été plutôt brutale et rapide. Ni son devenir, ni ses limites ne sont encore véritablement fixés.

a. *Le contexte favorable inédit : la crise financière*

1188. L'étude systématique des décisions MC rendues par la Commission permet, à la fois, de mieux expliquer les raisons de l'avènement récent de cette technique et celles qui en relativisent la croissance. Elles sont toutes liées à l'aide et à la situation l'entourant.

1189. Le domaine des aides concernées par ces réexamens est en lui-même extrêmement particulier. De ce fait, il tend à en minimiser les anticipations d'accroissement dans les années à venir. En effet, l'ensemble des décisions MC ont porté sur des mesures octroyées au bénéfice du secteur financier durant la crise économique débutée en 2008. Cette situation a donné lieu à un grand nombre de décisions conditionnelles au contenu varié²²⁰⁰. Elles se sont distinguées par leur complexité²²⁰¹ car les banques et les assurances ne se démarquent pas par la simplicité de leur organisation²²⁰². De plus, la crise mondiale a imposé une analyse en profondeur des structures du fait de l'imbrication des institutions financières entre elles²²⁰³. Dans ces conditions, parvenir à une décision ne s'est jamais avéré aisé. Par conséquent, le risque de complications, au cours du processus d'exécution consécutif à la présence d'une multitude de paramètres différents, était très élevé. La nécessité de soutenir les institutions financières en difficultés, pour protéger l'ensemble du marché intérieur, a conduit à autoriser des mesures, sans prendre en considération l'ensemble des menaces de distorsions de concurrence liées à l'aide²²⁰⁴.

1190. Les grandes incertitudes tenant au contexte économique général de l'époque et à son évolution ont également favorisé le recours à ce *monitoring*²²⁰⁵. Le phénomène de risque systémique a imposé un travail dans l'urgence qui n'a pas forcément permis de prendre le temps indispensable à la recherche des conditions ou engagements les plus efficaces²²⁰⁶. Par conséquent, les limites à l'anticipation de la Commission, au moment de la rédaction des éléments conditionnels de compatibilité, ont été exacerbées par le contexte économique et décisionnel singulier. En fait, les menaces pesant sur le marché intérieur étaient tellement variées qu'il était difficilement concevable que cette dernière puisse en prévoir, avec suffisamment de précision, l'ensemble des répercussions sur les aides octroyées et les contreparties exigées²²⁰⁷. Dès lors, les conditions et engagements ont été basés sur des scénarii dont les chances de se concrétiser ont été pondérées grâce à un exercice de réflexion

²²⁰⁰ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

²²⁰¹ WAGNER, Loïc. « *Aides d'Etat: l'art de la souplesse en temps de crise* », Cahiers de droit européen, 2011, n°1, p. 231-275.

²²⁰² Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

²²⁰³ LISTA, Andrea. *EU Competition Law and the Financial Services Sector*, Abingdon, Oxon : Informa Law, 2013, p. 113 à 126 et 235 à 259.

²²⁰⁴ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

²²⁰⁵ LISTA, Andrea. *EU Competition Law and the Financial Services Sector*, Abingdon, Oxon : Informa Law, 2013, p. 113 à 126 et 235 à 259.

²²⁰⁶ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

²²⁰⁷ LAPREVOTE, François-Charles. « *The economic and financial crisis in Europe : State aid and banks in the European Union – Selected examples* », In MONIZ BOTELHO, Carlos Botelho ; DE GOUVEIA E MELO, Pedro (eds.). *The economic and financial crisis in Europe : on the road to recovery ?*, XXVII General Congress of the European Lawyers, Bruxelles : Bruylant, 2015, p. 57-78.

complètement abstrait. L'intangibilité des décisions, bien qu'elle fût âprement recherchée, n'était plus véritablement assurée. La Commission avait conscience des limites de ses propres décisions au moment de leur adoption, sans pour autant pouvoir faire autrement. Les décisions MC ont permis de subsumer les difficultés du contrôle *ex ante*. Par conséquent, ce mécanisme de suivi *ex post* a été mis au point afin de répondre, tant aux préoccupations de la Commission, qu'à celles des bénéficiaires et des Etats membres résultant de cette situation²²⁰⁸.

1191. Au final, la conjonction de l'ensemble de ces facteurs, liés à la crise économique et financière, a favorisé la naissance de ces décisions MC, à partir de la technique du droit européen des concentrations. Néanmoins, elle n'en est qu'à ses balbutiements et beaucoup reste à faire pour qu'elles deviennent une nouvelle forme de décision, au même titre que les autorisations conditionnelles *ex ante* avant elles.

b. Le flou juridique limitant le développement des monitoring of cases

1192. Les incertitudes autour de l'avenir des *monitoring of cases* sont liées à plusieurs de leurs caractéristiques propres.

1193. Tout d'abord, le développement futur des décisions MC fait naître un besoin de normalisation accru de leur procédure juridique. En effet, la croissance de leur nombre est principalement conditionnée au comportement de ses acteurs, c'est à dire à la compréhension que la Commission et les parties à l'aide en ont. Une codification précise, à travers des mécanismes de *soft law*, voire de droit dérivé, permettrait de réduire les incertitudes quant aux règles suivies. Elle gagnerait ainsi en visibilité pour les Etats membres et les bénéficiaires. Aujourd'hui, seules les clauses de réexamen jouent le rôle de disposition informative sur cette éventualité. La publicité de la technique reste donc extrêmement faible et ses marges de progressions élevées.

1194. Ensuite, le futur de cette pratique est aussi extrêmement dépendant de la position de la Commission à leur sujet. Elle-même doit changer de vision sur les *monitoring of cases*. Au lieu de considérer ces mesures comme un aveu d'échec de sa pratique conditionnelle de

²²⁰⁸ HADJIVELTCHEVA BERTIN, Sophie. « *Overview of State Aid for Banks since the beginning of the financial crisis* », In MONIZ BOTELHO, Carlos ; DE GOUVEIA E MELO, Pedro (eds.). *The economic and financial crisis in Europe : on the road to recovery ?*, XXVII General Congress of the European Lawyers, Bruxelles: Bruylant, 2015, p. 49-56.

contrôle *ex ante*, elle doit les voir comme une opportunité d'en maintenir l'effectivité. Dans le domaine des concentrations, le système de réexamen a été victime d'une telle étiquette car « *in past practice a « review stigma » existed amongst Commission officials in the sense that a request for a review would imply that the remedies had been poorly negotiated and drafted in the first place and thus there was a reluctance to consider reviews* »²²⁰⁹. Au contraire, dans n'importe lequel de ces deux domaines, « *the Commission would benefit from pursuing a more active enforcement policy post-decision* »²²¹⁰. L'avenir des MC réside dans un changement de point de vue sur les suites à donner, pour autant que des limites claires y soient posées.

1195. Enfin, les immenses possibilités ouvertes par ce système de suivi et de réexamen *ex post* mettent aussi en lumière certains aléas. L'enjeu est crucial pour l'équilibre du système de contrôle des aides d'Etat. Une solution repose sur l'identification précise des menaces et la création de limites aux MC.

1196. Deux types de menaces se font jour, au fur et à mesure que la pratique décisionnelle en matière de *monitoring of cases* se développe. D'une part, l'étendue des modifications possibles semble être infinie. En effet, en l'absence de règles bien établies, le risque d'abus n'est pas à exclure²²¹¹. De plus, l'absence de recul, quant au caractère contraignant et à la valeur juridique des clauses de réexamen, insérées dans les décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat, empêche d'arriver à une solution claire. *Quid* de la décision initiale si tout peut être modifiée avec une décision MC ? Ce flou est dangereux pour la logique même du contrôle *ex ante* des aides d'Etat. D'autre part, la fréquence et le nombre des demandes n'a fait l'objet d'aucun encadrement clair, jusqu'à présent. La question ne s'est jamais posée. Certaines affaires ont déjà donné lieu à deux décisions MC consécutives²²¹². Dès lors, combien de fois une décision peut elle faire l'objet d'un réexamen ? Existe-t-il un intervalle

²²⁰⁹ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 164. ; Traduction libre : « *dans la pratique préalable une stigmatisation avait lieu par les fonctionnaires de la Commission en ce sens qu'une demande de révision impliquait que les mesures correctrices avaient été mal négociées et rédigées en premier lieu, et donc il y avait une réticence à considérer des modifications* ».

²²¹⁰ Idem, p. 200 ; Idem, p. 213. ; Traduction libre : « *la Commission bénéficierait de la poursuite d'une politique d'application plus active post-décisionnelle* ».

²²¹¹ Faire un parallèle avec la situation en droit des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 164.

²²¹² Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13. ; Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final. ; Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47. ; Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125.

minimal entre deux demandes de réexamen ? Ces interrogations sont toutes liées au même péril : celui de porter atteinte à la décision d'autorisation, non plus par l'ampleur des modifications, mais par leur répétition. Les réexamens en série peuvent ainsi concéder une sorte de prime au moindre effort.

1197. Des limites doivent, par ailleurs, être imposées pour clarifier la situation. Les résultats de l'analyse empirique témoignent du fait que la Commission à conscience de l'existence d'une faille dans la technique des *monitoring of cases*. Elle semble vouloir ébaucher la constitution d'un noyau dur d'éléments intangibles qui ne pourrait pas faire l'objet de modifications *ex post*. Les conditions essentielles de l'autorisation s'en trouveraient nettement mieux protégées. Par exemple, dans une de ses décisions MC, la Commission n'a pas accepté de passer d'une restructuration à une liquidation ordonnée sans rouvrir une nouvelle procédure formelle²²¹³. Elle a, se faisant, repris une solution issue d'une autre branche du droit européen de la concurrence. Ainsi, de manière similaire, en droit des concentrations, une limite existe à la révision des décisions d'autorisations. Dans la Communication sur le sujet, « *la Commission peut, sur demande, adopter une décision formelle pour toute levée, toute modification ou tout remplacement des engagements ou simplement prendre acte du fait que les parties ont modifié de façon satisfaisante la mesure corrective, lorsque ces modifications améliorent l'efficacité de la mesure...* »²²¹⁴. Ainsi, l'effectivité devient une justification. De ce fait, « *it is generally considered to be extremely difficult for the parties to alter core aspect (that is conditions) of the remedies post-decision* »²²¹⁵ en droit européen des concentrations. Toutefois, dans ce dernier, « *request for waiver of minor implementation modalities – such as reporting obligations, one or more trustee requirements and/or purchaser requirements, non-compete, non-solicitation or ring-fencing provisions – are more common* »²²¹⁶.

1198. Les conjectures sur le devenir des décisions de *monitoring of cases* ne peuvent pas ignorer l'ensemble de ces difficultés. Au contraire, leur développement futur semble y être

²²¹³ LAPREVOTE, François-Charles. « *The economic and financial crisis in Europe : State aid and banks in the European Union – Selected examples* », In MONIZ BOTELHO, Carlos Botelho ; DE GOUVEIA E MELO, Pedro (eds.). *The economic and financial crisis in Europe : on the road to recovery ?*, XXVII General Congress of the European Lawyers, Bruxelles : Bruylant, 2015, p. 57-78.

²²¹⁴ Commission européenne. Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n°802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1–27, pt 76.

²²¹⁵ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 158. ; Traduction libre : « *il est généralement considéré comme extrêmement difficile pour les parties de modifier les aspects de base (que sont les conditions) des mesures correctrices après que la décision d'autorisation soit intervenue* ».

²²¹⁶ Idem, p. 162. ; Traduction libre : « *les demandes de modifications mineures - telles que les obligations de déclaration, une ou plusieurs exigences du trustee et /ou de l'acheteur, des mesures de non-concurrence , de non-sollicitation ou des dispositions de séparation fonctionnelle- sont plus fréquentes* ».

conditionné. Bien que la pratique décisionnelle fasse l'ébauche de certaines solutions, beaucoup reste encore à faire par la Commission. La codification du mécanisme, au moins dans des textes de *soft law*, apparaît comme la pierre angulaire de cet avenir. Il reste à savoir si le contexte, ô combien particulier, de ces dernières années fut le catalyseur d'une volonté de changement dans l'approche du contrôle des aides d'Etat ou ne fut-il qu'un épisode intéressant mais déjà terminé. La volonté de moderniser le droit des aides d'Etat tend à faire pencher la balance en faveur de la première conception²²¹⁷.

Conclusion du chapitre :

1199. La caractérisation du *monitoring* des aides d'Etat et des décisions à laquelle conduit cette classification a mis en lumière tout un processus complexe au-delà de l'autorisation de la Commission prise dans le cadre d'un contrôle *ex ante*. Il forme, avec l'examen de compatibilité, le mécanisme de contrôle des aides d'Etat. Celui-ci s'avère être un système complet interconnecté aux étapes non dissociables²²¹⁸. Un tel bilan permet d'insister sur l'enjeu que le *monitoring* représente pour l'effet utile du droit des aides d'Etat, dont le caractère unique est souvent rappelé²²¹⁹. En effet, l'usage de la conditionnalité au stade de la décision initiale, pour créer les mesures les plus adéquates et efficaces, ne serait d'aucune utilité si personne ne veillait à leur application intégrale²²²⁰. Sans surveillance *a posteriori*, les Etats membres et les bénéficiaires n'auraient aucune raison de respecter les décisions d'autorisations.

1200. La classification souligne son importance primordiale pour la protection du marché intérieur, malgré le fait qu'il n'intervient que tardivement. La structuration du processus de supervision des aides d'Etat s'avère alors indispensable à sa revalorisation et à sa diffusion tant auprès des Etats membres que des bénéficiaires. Ils doivent être conscients qu'ils ont de nombreuses obligations résultant de ce mécanisme *ex post*. Dans le même temps, cela les informe aussi des avantages non négligeables dont ils bénéficient, notamment grâce aux *monitoring decisions*. Ces dernières sont une opportunité d'obtenir des aménagements des éléments conditionnels initiaux du fait d'un changement de circonstances imprévu. Le

²²¹⁷ SEGURA-CATALAN, Maria ; CLAYTON, Marianne. « *State aid modernisation : another reform ?* », ERA Forum, 2013, n°14, p. 22.

²²¹⁸ NICOLAÏDES, Phédon. « *Decentralised state aid control in an enlarged European Union : feasible, necessary or both?* », World Competition, 2003, vol. 26, n° 3, p. 263-276.

²²¹⁹ BARTOSCH, Andreas. « *State Aid Control in Europe and elsewhere* », European State Aid Law Quarterly, 2006, n° 1, p. 1.

²²²⁰ Pour un parallèle avec le droit européen des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 200 et s.

mariage de la conditionnalité additionnée et de la supervision *ex post* produit un formidable outil à tous les stades du processus de vérification des aides. Son caractère malléable lui permet d’agir positivement sur des situations très diverses, au plus grand bénéfice du droit de l’UE.

Conclusion du Titre 1

1201. L'usage qui est fait par la Commission de la conditionnalité au stade de la mise en compatibilité des projets d'aides conduit à deux constats. D'une part, les décisions conditionnelles imposent la mise en œuvre différée de nombreux éléments qui sont indispensables à la compatibilité des financements publics accordés. Ainsi, leur respect est essentiel au maintien de la validité de chaque décision d'autorisation. D'autre part, le droit des aides d'Etat ne possède pas de mécanisme de suivi proactif au cas par cas des aides ; il n'existe qu'une surveillance globale de l'ensemble des soutiens accordés. Dès lors, la question du *monitoring ex post* des décisions conditionnelles devient un véritable enjeu.

1202. L'étude de la conditionnalité, en droit des aides d'Etat, ne s'arrête pas à l'examen *ex ante*, son influence se prolonge bien au-delà, au stade de la surveillance *ex post*. Ainsi, elle invite à repenser la vision traditionnelle de l'architecture du suivi proactif des décisions rendues. En effet, dans ce cadre, le travail de la Commission satisfait à deux objectifs opposés : surveillance et adaptation. La flexibilité permise par la conditionnalité au stade du contrôle *ex ante* continue ici à produire des effets. Son attrait ne se dément pas, quelque soit l'étape considérée. Cet activisme *ex post*, qualifié de *monitoring* dans cette analyse, permet de mieux comprendre la place et l'influence que la conditionnalité a eue, et continue d'avoir, sur le devenir des autorisations accordées.

1203. L'observation de la pratique décisionnelle de la Commission a révélé l'existence de plusieurs instruments particuliers de *monitoring ex post* de nature conditionnelle. La classification réalisée renseigne désormais sur le rôle de chacun, leur degré de précision et leur mode d'emploi. Deux formes d'instruments cohabitent : le *monitoring conditionnel ad hoc* et le *monitoring conditionnel réglementaire*²²²¹. Le premier s'appuie sur deux outils à la signification précise : l'obligation²²²² et l'engagement de contrôle²²²³. Le second tente d'en rationaliser l'usage à l'aide d'obligations-types. Ces dernières apportent une structuration bienvenue, en même temps qu'elles maintiennent une spécialisation accrue du suivi proactif, beaucoup plus adaptée que le *monitoring général*²²²⁴.

²²²¹ Cf. pts 1038 et s.

²²²² Cf. pts 813 et s.

²²²³ Cf. pts 865 et s.

²²²⁴ Cf. pts 1021 et s.

1204. Ce *monitoring* de nouvelle génération autorise la Commission à pratiquer certains ajustements *a posteriori* dans le cas où les éléments conditionnels se révéleraient inadaptés, soit du fait de l'évolution du contexte, soit à cause de leur nature. Il en résulte des *monitoring decisions*²²²⁵ qui mènent le droit des aides d'Etat vers une nouvelle dimension, celle du contrôle *ex post*, encore largement sous-exploitée. Celui-ci devient beaucoup moins intangible que la procédure ne le laisse entendre et nettement plus pragmatique.

1205. Toutefois, l'influence de la conditionnalité ne s'arrête pas là. L'encadrement juridictionnel des décisions conditionnelles démontre lui aussi les spécificités de cette pratique. Son étude est indispensable à la compréhension globale du phénomène conditionnel dans ce domaine particulier.

²²²⁵ Cf. pts 1082 et s.

Titre 2

L'encadrement juridictionnel des décisions conditionnelles

1206. La recherche d'un compromis propre à la pratique conditionnelle, aussi large soit-il, ne peut jamais couvrir l'ensemble des protagonistes concernés par l'aide d'Etat autorisée. De multiples conflits sont susceptibles d'apparaître une fois la décision prise. Le devenir des décisions conditionnelles est lié à leur capacité à produire les effets escomptés, mais également à leurs probabilités d'être annulées avant même d'avoir pu engendrer de quelconques conséquences. Dès lors, comment les différents contentieux pouvant survenir dans le cadre de la conditionnalité en droit des aides d'Etat sont-ils traités ? A chaque fois, se posent les mêmes questions : Quel est le niveau de leur encadrement juridictionnel ? Qui agit ? Contre qui agit-on ? Qui est compétent ? Quelles sont les procédures envisageables ?

1207. La surveillance de la parfaite exécution des éléments conditionnels imposés par la Commission peut faire ponctuellement apparaître des problèmes de mise en œuvre. En cas de non respect de l'ensemble des contreparties exigées dans son autorisation, elle doit être en mesure d'agir, c'est-à-dire de contraindre à leur application forcée (Chapitre 1). Cette tâche de *public enforcement* ne lui incombe pas seule. Depuis peu, elle encourage désormais la participation de toutes les personnes privées affectées, par le respect de la décision conditionnelle, à œuvrer à son accomplissement : c'est le *private enforcement*²²²⁶. Ces deux techniques utilisent une grande diversité d'instruments²²²⁷. De plus, le suivi de ces affaires implique régulièrement un nombre important d'acteurs qui ne sont pas tous parties à l'autorisation initiale. Par conséquent, l'étude de l'intégralité des mécanismes d'exécution forcée des décisions conditionnelles est indispensable à la réflexion d'ensemble sur la conditionnalité en droit des aides d'Etat. Il ne suffit pas de constater qu'elle a une influence à travers le processus de mise en compatibilité. En effet, sa portée va bien au-delà puisqu'elle

²²²⁶ ANGELI, Michela. « *The European Commission's "new policy" on state aid control: some reflections on public and private enforcement of recovery of illegal aid* », *European Competition Law Review*, 2009, vol. 30, n° 11, p. 533-541.

²²²⁷ ADRIAANSE, Paul. « *Public and Private Enforcement of EU State Aid Law – Legal Issues of Dual Vigilance by the Commission and National Courts* », In BLANKE, Hermann-Josef ; MANGIAMELI, Stelio (eds.). *The European Union after Lisbon*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, p. 449.

modifie aussi la conception traditionnelle de l'application forcée de ses décisions par la Commission.

1208. La décision conditionnelle connaît, comme toutes les autres formes de décisions rendues par la Commission, la problématique de l'annulation (Chapitre 2). Bien qu'elle en soit une forme positive, elle ne satisfait pas toujours les parties au projet d'aide. Au surplus, les concurrents, voire d'autres tiers intéressés, peuvent être mécontent de la solution retenue par la Commission. Ainsi, le nombre de requérants potentiels est élevé, même si les règles strictes en matière de recours en annulation limitent grandement le contingent des actions en justice devant la CJUE²²²⁸. Dans ce cadre, la conditionnalité semble avoir une incidence sur le déroulement de la procédure juridictionnelle basée sur l'article 263 TFUE. Une étude de la jurisprudence sur le sujet permet d'évaluer, avec plus de précision, leurs probabilités d'annulation. Ainsi, l'effectivité des décisions conditionnelles prises par la Commission prend une nouvelle dimension.

1209. Au final, même à ce stade, la conditionnalité joue un rôle particulier. Elle continue de produire des effets sur les différentes étapes du contrôle *a posteriori* des autorisations conditionnelles d'une manière similaire à celle observée à l'occasion de l'examen *a priori* des projets d'aides²²²⁹.

²²²⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pts 7.01 et s, p. 253 et s. ; QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 668 et s.

²²²⁹ Cf. Partie 1.

Chapitre 1

L'application forcée

1210. Une fois l'autorisation donnée, par l'intermédiaire d'une décision conditionnelle, un long et complexe processus de mise en œuvre débute. Celui-ci fait peser une menace qui se manifeste par les risques de non respect intégral des éléments imposés. La Commission en est parfaitement consciente. Une étude de la conditionnalité ne peut donc pas faire l'impasse sur les techniques visant à assurer l'exécution pleine et entière des décisions conditionnelles ; la question étant de savoir quels outils existent pour contraindre un Etat membre ou un bénéficiaire récalcitrant à appliquer l'intégralité des conditions, engagements et obligations exigés ?

1211. Concrètement, cela renvoie à la problématique de l'application forcée des décisions conditionnelles, autrement désigné sous le vocable d'« *enforcement* ». Ce terme caractérise un ensemble des procédures, juridictionnelles ou administratives, qui ont pour but de lutter contre toute tentative de contournement de la décision conditionnelle par les parties à l'aide : Etat membre et bénéficiaire²²³⁰. L'*enforcement* est une notion composite²²³¹, regroupant plusieurs actions, différentes mais complémentaires, qui partagent un même objectif. Ainsi, il sert concomitamment à prévenir, constater, faire cesser, réparer et sanctionner toute transgression des décisions conditionnelles²²³². Ce subtil mécanisme se divise en deux branches, selon son auteur : la Commission ou des personnes privées.

1212. Dans la première branche, le responsable est de nature publique : c'est le *public enforcement* (Section 1). Ici, la Commission a un rôle exclusif. En effet, c'est elle qui met en place le système de surveillance ou *monitoring* des décisions conditionnelles, qui le coordonne et en gère les résultats. Ainsi, il est logique qu'elle soit le principal acteur de leur *enforcement*, car elle est la mieux informée. Son approche privilégie amplement la négociation à la confrontation.

²²³⁰ HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*. 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, pts 1-009 et s.

²²³¹ AMARO, Rafael. *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, Bruxelles : Bruylant, 2014, p. 33-54.

²²³² EVRARD, Caroline ; GORDON, François. « *Abrégé de private enforcement (1/3)* », Revue Lamy de la Concurrence, Octobre – Décembre 2014, n° 41, p. 93-97. ; EVRARD, Caroline ; GORDON, François. « *Abrégé de private enforcement (2/3)* », Revue Lamy de la Concurrence, Janvier – Mars 2015, n° 42, p. 110-114. ; EVRARD, Caroline ; GORDON, François. « *Abrégé de private enforcement (3/3)* », Revue Lamy de la Concurrence, Avril – Juin 2015, n° 43, p. 110-114.

1213. Dans la seconde branche, les responsables sont des personnes privées : c'est le *private enforcement* (Section 2). Ce sont les concurrents, et plus largement l'ensemble des tiers concernés par les aides autorisées de façon conditionnelle, qui en sont les protagonistes. Ceux-ci, parce qu'ils sont lésés ou risquent de l'être par le non respect de la décision conditionnelle, vont vouloir jouer un rôle dans son application forcée. Cependant, leur implication est moins naturelle en droit européen des aides d'Etat ; ce dernier restant fortement marqué par la relation bilatérale exclusive entre la Commission et l'Etat membre. Toutefois, cette pratique tend à se développer, bien qu'elle demeure encore limitée.

Section 1 : Le *public enforcement* des décisions conditionnelles, un *enforcement* amplement développé

1214. Lorsqu'il est question des techniques d'exécution des décisions conditionnelles, mais aussi plus largement de toutes les formes de décisions prises par la Commission dans le cadre du contrôle des aides d'Etat, la première qui vient à l'esprit est le *public enforcement*. En effet, les dispositions contenues dans l'article 108 TFUE en font le système d'application forcé le plus évident et en désigne même le responsable principal. En conséquence, si « *one of the general tasks of the Commission is to ensure the application of the provisions of the Treaties and the measures taken by the institutions pursuant to them* »²²³³, logiquement, « *this task also applies to the field of EU State aid law [...]* »²²³⁴. Dès lors, cette dernière se retrouve placée au centre du mécanisme de *public enforcement* des décisions conditionnelles pour deux raisons. Elle bénéficie de pouvoirs importants du fait des traités. Elle s'est vue reconnaître de nombreuses opportunités d'actions en cas de violation des éléments conditionnels exigés.

1215. Néanmoins, ce dispositif fait participer d'autres entités dont le rôle doit être évalué à l'aune des prérogatives de la Commission. Il en ressort un enchevêtrement obscur de procédures qui soulève une même question : Comment cela fonctionne-t-il ? Leur articulation apparaît comme un enjeu pour l'ensemble des protagonistes du *public enforcement* : les bénéficiaires, les Etats membres et bien entendu, la Commission.

1216. Une étude détaillée de la pratique et des règles, issues tant du droit primaire et dérivé que de la jurisprudence, s'avère absolument nécessaire pour répondre à cette interrogation.

²²³³ ADRIAANSE, Paul. « *Public and Private Enforcement of EU State Aid Law – Legal Issues of Dual Vigilance by the Commission and National Courts* », In BLANKE, Hermann-Josef ; MANGIAMELLI, Stelio (eds.). *The European Union after Lisbon*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, p. 449. ; Traduction libre : « *l'une des tâches générales de la Commission est de veiller à l'application des dispositions des traités et des mesures prises par les institutions en vertu de ceux* ».

²²³⁴ Idem. ; Traduction libre : « *Cette tâche est également valable pour le domaine du droit des aides d'Etat de l'UE* ».

L'objectif est de saisir l'équilibre délicat entre le pouvoir discrétionnaire de la Commission et les recours juridictionnels possibles : le droit des aides d'Etat faisant primer une conception négociée du contrôle. Plus précisément, ce contexte s'avère extrêmement favorable à l'usage d'une approche souple privilégiant une procédure administrative précontentieuse (§1). Celle-ci se traduit par le recours à la phase formelle d'examen, bien connue dans le cadre de l'examen *ex ante* des projets d'aides, et qui trouve ici une nouvelle application. L'esprit particulier du suivi des aides conditionnelles s'en ressent. Il encourage une certaine souplesse à travers une transaction permanente entre les trois acteurs principaux du droit des aides d'Etat. Dès lors, comment imposer l'exécution forcée des décisions conditionnelles si la flexibilité prédomine ? Bien que cette dernière l'emporte régulièrement, elle n'écarte pas définitivement des méthodes alternatives plus traditionnelles. Cela signifie qu'il existe une limite identifiable, un déclencheur à l'usage de recours juridictionnels plus restrictifs (§2).

§1) L'approche souple : la procédure précontentieuse largement privilégiée

1217. En droit des aides d'Etat, la Commission s'est vue accorder la possibilité de favoriser une conception souple du *public enforcement* de ses décisions conditionnelles, après plusieurs évolutions jurisprudentielles mais aussi législatives. Préalablement à l'étude des répercussions de cette technique, il convient d'en donner une définition en trois temps. D'abord, sur le recours au vocable « *souple* » pour la désigner, il permet de souligner sa flexibilité. En effet, celle-ci s'adapte aux circonstances particulières de chaque cas d'espèce en autorisant des aménagements, des modifications à la décision conditionnelle initiale dans le but de parvenir à son application pleine et entière. Ensuite, ce vocable renvoie à des procédures désignant en priorité la procédure formelle d'examen par laquelle la décision conditionnelle peut être amendée sur la base d'une lecture *in situ* du principe du parallélisme des formes²²³⁵. C'est le mécanisme précontentieux par excellence²²³⁶. Mais, il renvoie aussi à toutes les autres méthodes qui possèdent des caractéristiques administratives²²³⁷ similaires, par opposition à l'unique procédure contentieuse qu'est le recours en constatation de manquement. Enfin, sa justification repose sur une logique identique à celle qui sous-tend la conditionnalité. Elle s'ajuste aux circonstances de l'espèce pour permettre de pérenniser une aide *a priori*

²²³⁵ BECQUE-ICKOWICZ, Solange. *Le parallélisme des formes en droit privé*, Paris : Éd. Panthéon Assas : LGDJ, 2004, 490 p.

²²³⁶ PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*, Thèse de doctorat, France : Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, p. 277. ; DE BEYS, Julien. *Droit européen des aides d'Etat et intérêt général*, Thèse de doctorat, Université catholique de Louvain, 2008, p. 342.

²²³⁷ GRARD, Loïc. *Aides d'Etat – Procédure de contrôle*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2003, Fasc. 1532, pt 42.

compatible devenue *a posteriori* incompatible en l'état²²³⁸. Pendant longtemps, la procédure précontentieuse fut largement limitée (A) pour de nombreuses raisons tenant au contexte tant décisionnelle que juridique. Toutefois, la situation a fortement évolué. Elle a connu une extension notable, principalement en faveur des décisions conditionnelles, du fait de la notion d'aide abusive et de son élargissement progressif (B).

A. La procédure précontentieuse longtemps très encadrée

1218. Le *public enforcement* des décisions conditionnelles n'a pas toujours fait l'objet d'un traitement autonome. Au contraire, pendant longtemps, une approche commune à toutes les formes de décisions prises par la Commission a été privilégiée. L'absence de prise en compte de leurs spécificités était le résultat de la jurisprudence de la Cour de Justice (1). La lecture restrictive du droit de l'UE qui en découlait fut un frein important à leur développement et à leur efficacité. Cette situation regrettable s'appuyait sur un contexte défavorable aux décisions conditionnelles. Pour autant, cette pratique novatrice de la Commission s'est rapidement amplifiée, soulignant les lacunes de la posture retenue originellement. Dès lors, les juges de l'UE ont donc été contraints d'assouplir leur position initiale (2). Ils ont ainsi reconnu l'indépendance de ces décisions particulièrement dans le cadre de leur exécution forcée. Depuis, la Commission n'a cessé d'en exploiter la souplesse, conséquence logique de la conditionnalité.

1. Une position initiale restrictive : la négation de la spécificité des décisions conditionnelles au stade de leur exécution forcée

1219. Au départ, le traitement de leur non respect n'a pas été appréhendé comme imposant une approche distincte. Cette solution issue de la jurisprudence réduisit considérablement la marge de manœuvre de la Commission. Elle était en contradiction directe avec la justification qui sous-tendait leur usage. Pour mieux en comprendre les limites, une analyse détaillée du contexte et de la jurisprudence est nécessaire.

a. Un contexte défavorable

²²³⁸ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

1220. Deux causes indépendantes ont concouru à nier toute dissemblance aux décisions conditionnelles en matière de *public enforcement*, dès lors que les parties à l'aide se montraient récalcitrantes.

1221. D'une part, la conditionnalité ne s'est imposée que progressivement, dans la pratique décisionnelle de la Commission en matière d'aides d'Etat²²³⁹. En l'espace d'une trentaine d'années, elle est devenue un outil à part entière²²⁴⁰. Toutefois, cela sous-entend aussi que pendant une période relativement longue, elle fut quasiment absente de la matière²²⁴¹. Les premières décisions conditionnelles significatives apparaissent durant la fin des années 1980 et le début des années 1990²²⁴², mais en nombre restreint. Préalablement, la pratique n'avait pas eu l'occasion de véritablement s'ancrer. Cette place aléatoire se reflète dans l'approche retenue, par la Cour de Justice, de la problématique de la mise en œuvre forcée des décisions de la Commission. En effet, puisque la conditionnalité est longtemps demeurée confidentielle, rien ne plaiderait en faveur d'une prise en compte de son originalité à ce stade du suivi. Les décisions conditionnelles ont donc été traitées sans aucune considération pour leurs particularités.

1222. D'autre part, le droit des aides d'Etat a, pendant de nombreuses années, cruellement manqué d'un texte codifiant ses règles de procédures²²⁴³. Ainsi, seul le droit primaire fixait des normes générales à suivre en cas d'aide abusive ou incompatible, sans pour autant en avoir précisément défini les concepts et leur articulation à l'occasion de développements dédiés. Dans un premier temps, l'alinéa 1^{er} de l'article 108§2 TFUE dispose que « *si, [...], la*

²²³⁹ Pour un parallèle avec les concentrations : D'ORMESSON, Olivier ; KERJEAN, Stéphane. « *Le développement de la pratique des engagements en matière de contrôle communautaire des concentrations* », RTDE, 1998, p. 479-514.

²²⁴⁰ KEPPELNE, Jean-Paul. « *(R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État* », Revue du marché unique européenne, 1998, n° 2, p. 125-156.

²²⁴¹ LENAERTS, Koen ; PITTIE, Marc. « *Problématique générale de la procédure de contrôle des aides d'Etat* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 217 et s.

²²⁴² Décision de la Commission 88/454/CEE, du 29 mars 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement français au groupe Renault, entreprise produisant essentiellement des véhicules automobiles, JO L 220 du 11/08/1988, p. 30-40. ; Décision de la Commission 86/498/CEE, du 25 mars 1986, relative à une aide aux producteurs italiens de sucre, JO L 291 du 15/10/1986, p. 42-45. ; Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO L 25 du 28/01/1989, p. 92-100. ; Décision de la Commission 91/555/CEE, du 24 juillet 1991, relative aux aides que le gouvernement belge prévoit d'octroyer au transporteur aérien communautaire SABENA, JO L 300 du 31/10/1991, p. 48-53.

²²⁴³ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1. ; HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*. München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos. 2010, p. 576 et s. ; HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*. 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, p. 945, pt 25-001 et s.

*Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché intérieur aux termes de l'article 107, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine »*²²⁴⁴. En d'autres termes, il est fait référence à la procédure formelle d'examen. Dans un deuxième temps, le second alinéa de cet article permet à la Commission de « *saisir directement la Cour de justice de l'Union européenne, par dérogation aux articles 258 et 259* »²²⁴⁵, « *si l'État en cause ne se conforme pas à cette décision dans le délai imparti* »²²⁴⁶, c'est-à-dire utiliser le recours en constatation de manquement. Ces éléments font émerger l'existence d'un enchaînement de deux mécanismes complémentaires. Pour autant, ces bases juridiques manquent terriblement de précisions.

1223. Finalement, l'ensemble du contrôle ne reposait que sur des dispositions de droit primaire qui en organisaient les grandes lignes²²⁴⁷, créant par la même une forte incertitude. Ainsi, les hésitations quant à l'opportunité d'instaurer un mécanisme distinct, au *public enforcement* des décisions conditionnelles, n'en sont que la conséquence logique.

b. L'interprétation jurisprudentielle originelle prohibant l'usage de la phase formelle d'examen

1224. La jurisprudence nia toute originalité aux décisions conditionnelles et imposa un recours quasi-obligatoire au juge en matière d'exécution forcée. Une telle solution aurait pu mettre grandement en péril l'avenir de la conditionnalité en droit des aides d'Etat, mais ce ne fut pas le cas.

i. Le cadre de réflexion : l'arrêt BAe

1225. En l'espèce, cette approche restrictive fut adoptée dans l'arrêt rendu par la CJUE à l'issue de l'affaire British Aerospace qui portait sur la reprise du groupe Rover, moyennant certaines aides d'Etat octroyées par le gouvernement britannique²²⁴⁸. La Commission avait eu l'occasion de se prononcer sur le projet dans une décision conditionnelle, marquant les débuts

²²⁴⁴ Article 108§2 alinéa 1.

²²⁴⁵ Article 108§2 alinéa 2.

²²⁴⁶ Idem.

²²⁴⁷ Articles 107, 108 TFUE.

²²⁴⁸ Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO L 25 du 28/01/1989, p. 92–100.

de sa pratique²²⁴⁹. L'autorisation était, en autres, conditionnée à ce que le Royaume-Uni « *s'abstienne d'accorder au groupe Rover toute aide supplémentaire sous la forme d'apport en capital et s'abstienne d'accorder toute autre forme d'aide dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire* »²²⁵⁰. Bien plus tard, à l'occasion de son *monitoring*²²⁵¹, la Commission découvrit « *que le gouvernement du Royaume-Uni avait concédé à BAe et RG certains avantages financiers qui n'étaient pas visés par la décision 89/58* »²²⁵². En conséquence, pour elle, l'Etat membre n'avait pas respecté l'une des conditions inscrites dans l'autorisation initiale. La Commission en tira toutes les conséquences dans une décision ordonnant la récupération de l'aide supplémentaire qu'elle considérait comme illégale²²⁵³. Cette décision fit l'objet d'un recours devant les juges de la CJUE.

1226. Le cœur du problème juridique soulevé dans cette affaire concernait la problématique du *public enforcement* des décisions conditionnelles. Pour l'Avocat général Van Gerven, la question des « *moyens juridiques dont la Commission dispose dans l'hypothèse où un État membre ne respecte pas les conditions qu'elle a attachées à une décision antérieure d'approbation d'aide adressée à l'État membre en question* »²²⁵⁴ se posait clairement. En fait, dès le départ, il y avait une incertitude soulevée par la conditionnalité. Les contraintes, que la Commission pouvait exercer pour parvenir à leur application pleine et entière, n'étaient pas déterminées. Pour autant, si l'ambiguïté est là, la réponse des juges n'en tient pas compte. Au contraire, elle retient une vision étroite des dispositions du droit de l'UE.

ii. Une position jurisprudentielle stricte déconnectée des spécificités conditionnelles

²²⁴⁹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

²²⁵⁰ Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO L 25 du 28/01/1989, p. 92–100, Article 1§3.

²²⁵¹ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

²²⁵² CJCE, 4 février 1992, British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-294/90, ECLI:EU:C:1992:55, Recueil 1992, I, p. 493, pt 3.

²²⁵³ Décision de la Commission C8/88, du 29 janvier 1991, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO C 21 du 29/01/1991, p. 2–10, Section IV, pt a) : « *que l'aide supplémentaire de 44,4 millions de livres sterling accordée dans le contexte de la cession de RG à BAe constitue une aide illégale qui a été payée en violation de la décision 89/58/CEE et que vos autorités sont invitées à procéder à sa récupération auprès des bénéficiaires (c'est-à-dire le paiement de 9,5 millions de livres sterling destiné à couvrir le coût d'acquisition des parts détenues par les actionnaires minoritaires et l'avantage de 33,4 millions de livres sterling dont a bénéficié BAe du fait du report de paiement du prix de vente), et 1,5 millions de livres sterling auprès de RG (qu'il a obtenu afin de couvrir les coûts de consultation externe liés à la vente)* ».

²²⁵⁴ Conclusions de l'avocat général Van Gerven présentées le 10 décembre 1991 dans l'affaire British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, C-294/90, ECLI:EU:C:1991:467, pt 7.

1227. La solution apportée par l'arrêt BAE écarte toute possibilité pour la Commission de tirer les conséquences de manière autonome du non-respect d'une décision conditionnelle, et donc toute flexibilité²²⁵⁵. En effet, les juges optent pour une interprétation rigoureuse de l'article 108§2 TFUE en deux volets. D'une part, pour eux, la Commission n'est en mesure de décider de l'incompatibilité d'une mesure qu'après une procédure formelle d'examen. Par conséquent, elle ne peut, d'elle-même, sanctionner l'Etat membre directement. En l'espèce, pour les juges « *dans l'hypothèse où elle considérerait que le gouvernement du Royaume-Uni n'avait pas respecté certaines conditions auxquelles était soumise la décision 89/58, la Commission aurait dû, en vertu de l'article [108], paragraphe 2, deuxième alinéa, saisir directement la Cour d'un recours introduit contre le Royaume-Uni* »²²⁵⁶. Ainsi, la contrainte qui s'impose à elle est forte ; elle ne bénéficie d'aucune autonomie. D'autre part, et logiquement, s'il ne s'agit pas d'une aide incompatible, alors la Commission se doit de la traiter comme une aide nouvelle et procéder à la réouverture de la procédure formelle²²⁵⁷. En l'espèce, les juges disposent que « *dans l'hypothèse où elle estimait que le gouvernement du Royaume-Uni avait procédé au versement de nouvelles aides qui n'avaient pas fait l'objet d'un examen au cours de la procédure ayant abouti à la décision 89/58, la Commission avait l'obligation d'ouvrir la procédure spéciale prévue à l'article [108], paragraphe 2, premier alinéa, et de mettre les intéressés en demeure de présenter leurs observations* »²²⁵⁸. Là encore, la Commission ne jouit de nulle véritable latitude. Toutefois, en retrouvant le contexte de la procédure de contrôle des aides d'Etat, elle récupère une forme d'indépendance dans son déroulement, puisqu'elle en a l'entière maîtrise.

1228. S'agissant des conséquences à tirer de cet arrêt, la CJUE impose à la Commission le recours à une procédure juridictionnelle, niant la spécificité de la conditionnalité. Ainsi, elle ne possède pas la faculté de prendre des « *décisions d'application* »²²⁵⁹, lorsqu'il s'agit du non respect des décisions conditionnelles. Cette solution doit être intégrée aux autres pouvoirs dont dispose la Commission en matière d'exécution forcée. En résumé, elle n'a que quatre

²²⁵⁵ LASOK, Paul. « *The European Commission's powers where a member state fails to observe a decision approving the grant of state aid* », International Company and Commercial Law Review, 1992, vol. 3, n° 11, p. 388-392.

²²⁵⁶ CJCE, 4 février 1992, British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-294/90, ECLI:EU:C:1992:55, Recueil 1992, I, p. 493, pt 12.

²²⁵⁷ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 493-576.

²²⁵⁸ CJCE, 4 février 1992, British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-294/90, ECLI:EU:C:1992:55, Recueil 1992, I, p. 493, pt 13.

²²⁵⁹ Conclusions de l'avocat général Van Gerven présentées le 10 décembre 1991 dans l'affaire British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, C-294/90, ECLI:EU:C:1991:467, pt 7 et s.

possibilités : premièrement, et comme il ressort de l'arrêt BAe, intenter un recours juridictionnel contre l'Etat membre en charge de la mise en œuvre de la décision conditionnelle²²⁶⁰ ; deuxièmement, utiliser ses pouvoirs d'injonctions²²⁶¹ ; troisièmement, ouvrir une nouvelle procédure formelle d'examen en cas d'aide nouvelle²²⁶² ; quatrièmement, révoquer sa décision si elle est fondée sur des informations inexactes ou partielles²²⁶³.

1229. Malgré leur diversité, ces actions sont toutes extrêmement bien balisées et applicables à une forme particulière d'infraction. La Commission n'a pas véritablement la liberté de choisir entre elles. En effet, elle ne dispose alors d'aucune autonomie dans la sélection de la procédure adéquate pour parvenir à l'exécution forcée de sa décision conditionnelle²²⁶⁴, compte tenu des circonstances de l'espèce. Le choix est fait *in abstracto* et non pas *in concreto*. Plus encore, les contraintes de cette conception restrictive du droit des aides d'Etat sont contreproductives. La Commission se retrouve enfermée dans un carcan trop étroit. L'approche mettant en avant le juge est basée uniquement sur le recours en constatation de manquement. Or, « *the subject of the procedure is not the content or legal validity of the decision, but solely the question of whether the Member State has correctly and completely implemented it* »²²⁶⁵. Dès lors, la flexibilité prônée grâce au recours à la conditionnalité disparaît complètement au stade de la mise en application forcée des mesures prises. La Commission n'est plus en capacité d'ajuster sa décision, et notamment ses conditions, à l'évolution du contexte. La pratique perd, de la sorte, tout intérêt.

1230. Finalement, la position initiale du droit des aides d'Etat vis-à-vis de l'approche souple du *public enforcement* des décisions conditionnelles n'est en rien favorable à son développement. Malgré le fait qu'elles soient souvent utilisées pour traiter des situations sensibles, les juges leur réservent un traitement identique aux décisions positives, pures et simples, ou négatives s'agissant de leur application forcée. Les risques, pour la pertinence du

²²⁶⁰ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 603-617.

²²⁶¹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 11.

²²⁶² QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 552-574.

²²⁶³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 9. ; HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 625-628, pts 55 et s.

²²⁶⁴ HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *Eu State Aids*. 4e édition, Londres : Sweet & Maxwell, 2012, pt 25-042.

²²⁶⁵ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 696, pt 17. ; Traduction libre : « *l'objet de la procédure n'est pas le contenu ou la validité juridique de la décision, mais uniquement la question de savoir si l'État membre l'a correctement et complètement mis en œuvre* ».

contrôle des aides d'Etat, qu'une telle attitude fait courir ont été assez rapidement pris en compte par la jurisprudence subséquente.

2. Un assouplissement jurisprudentiel favorable à la libération de la procédure précontentieuse

1231. La position retenue dans l'arrêt BAe privait la Commission de toute latitude pour parvenir à l'exécution pleine et entière de la décision conditionnelle. Elle se retrouvait contrainte de sanctionner l'Etat membre indépendamment de la nature des faits reprochés. Toutefois, la question de la procédure à suivre en cas de non respect de ces mesures a très vite resurgi, preuve de l'inadéquation de la solution existante. En l'espèce, six ans après la jurisprudence BAe, une nouvelle affaire arriva devant le prétoire des juges de l'Union européenne. Elle a été l'occasion d'une évolution jurisprudentielle du Tribunal de l'UE qui dénote d'une préférence de la Commission pour une approche souple. Elle impose une analyse en trois étapes.

a. La genèse de l'arrêt Aer Lingus

1232. Le contexte de l'arrêt vient expliquer les raisons qui ont conduit le TPI²²⁶⁶ à être confronté, une nouvelle fois, à la problématique du *public enforcement* d'une décision conditionnelle.

1233. Le fond de l'affaire concerne une autorisation prise à l'égard d'un projet d'aide d'Etat à la restructuration de la compagnie aérienne Aer Lingus. A cette occasion, la Commission assujettit la compatibilité du soutien étatique au respect d'un ensemble de dix conditions²²⁶⁷ imposées au gouvernement irlandais²²⁶⁸. Elle prévoit aussi une libération de l'aide en trois tranches, afin de s'assurer de la mise en œuvre intégrale des éléments conditionnels par l'Etat membre²²⁶⁹. Cette forme de conditionnalité en exacerbe les spécificités expliquant, en partie, l'opportunité du revirement partiel de jurisprudence²²⁷⁰.

²²⁶⁶ Tribunal de première instance, aujourd'hui Tribunal de l'Union européenne.

²²⁶⁷ Décision de la Commission 94/118/CE, du 21 décembre 1993, concernant l'octroi pour l'Irlande d'une aide au groupe Aer Lingus, JO L 54 du 25/02/1994, p. 30–41, Article 1 *litera a)* à *j)*.

²²⁶⁸ *Idem*, p. 40 : « [...] l'aide accordée par le gouvernement irlandais au groupe Aer Lingus sous forme d'une injection de capital destinée à appuyer son programme de restructuration pourrait bénéficier de l'exemption prévue à l'article 92 paragraphe 3 point c) du traité, à condition qu'un certain nombre de conditions soient remplies pour assurer que l'aide n'affecte pas les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ».

²²⁶⁹ *Idem*, Article 1 *litera a)*.

²²⁷⁰ SUBREMON, Alexandra. « Aides d'Etat aux compagnies aériennes communautaires », *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1997, n° 404, p. 16-24.

1234. Quelques mois après la décision initiale, et dans le cadre de son travail de *monitoring*²²⁷¹, la Commission pris un acte ayant pour objet de l'adapter. En l'espèce, elle ajusta à la hausse²²⁷² la condition²²⁷³ imposant des restrictions de capacités en sièges d'Aer Lingus, sur ses liaisons entre l'Irlande et le Royaume-Uni.

1235. Parallèlement à cet ajustement, la Commission se prononça par une *monitoring decision* sur la remise de la seconde tranche d'aide d'Etat²²⁷⁴. Elle se résolut à déroger légèrement à sa décision initiale et autorisa le versement²²⁷⁵. A la suite de cela, une compagnie aérienne concurrente, Ryanair porta plainte devant le TPI pour en obtenir l'annulation au motif qu'elle n'était pas compétente pour prendre une telle mesure.

1236. Au final, la question de la procédure à suivre en cas de non respect d'une condition se reposa à nouveau mais avec encore plus de force. Le comportement de la Commission dans cette affaire semblait indiquer que la solution, dégagée dans l'affaire BAe, ne lui convenait pas pour traiter ce genre de situations. En effet, écarter toute possibilité d'ajuster les éléments conditionnels nuisait à l'esprit même de la conditionnalité. En droit des aides d'Etat, cette pratique dépasse nettement les limites du diptyque entre compatibilité pure et simple et

²²⁷¹ Décision de la Commission 94/118/CE, du 21 décembre 1993, concernant l'octroi pour l'Irlande d'une aide au groupe Aer Lingus, JO L 54 du 25/02/1994, p. 30–41, Article 1, Article 1 litera h) : « *respecte ses engagements selon lesquels, comme convenu entre la Commission et l'Irlande, des évaluateurs indépendants seront désignés à la mi- 1 994 pour examiner les performances réelles et futures pour 1994. Si la croissance sur les marchés Irlande/Royaume-Uni le justifie, les chiffres mentionnés au point g) seront corrigés de manière à refléter cette croissance. Par ailleurs, une évaluation indépendante de la croissance du marché et de ses perspectives sera réalisée afin de déterminer la capacité supplémentaire à laquelle Aer Lingus pourrait prétendre pour 1995 compte tenu de la croissance éventuelle du marché global* ». ; Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

²²⁷² Décision de la Commission 94/997/CE, du 30 novembre 1994, approuvant les chiffres ajustés des restrictions de capacité en sièges imposées à Aer Lingus par la décision 94/118/CE, JO L 379 du 31/12/1994, p. 21–21, Article 1 : « *Les restrictions de capacité en sièges imposées à Aer Lingus par la décision 94/118/CE en ce qui concerne les liaisons Irlande-Royaume-Uni et Dublin-Londres Heathrow, sont ajustées comme suit conformément à l'article 1er point h) de la décision de manière à refléter la croissance du marché prévue pour 1994 et 1 995: — DUB-LHR : —1994: 1 451 821 sièges, — 1995: 1 621 684 sièges Et — IRL-RU: — 1994: 3 570 765 sièges, — 1995: 3 845 714 sièges.* ».

²²⁷³ Décision de la Commission 94/118/CE, du 21 décembre 1993, concernant l'octroi pour l'Irlande d'une aide au groupe Aer Lingus, JO L 54 du 25/02/1994, p. 30–41, Article 1 litera g : « *respecte ses engagements selon lesquels le nombre de sièges offerts à la vente sur les services réguliers d'Aer Lingus ne dépasseront pas, durant l'année civile 1994, 3,42 millions de sièges sur l'ensemble des liaisons Royaume-Uni/Irlande et 1,43 million de sièges sur la liaison Dublin-Londres Heathrow* ».

²²⁷⁴ Décision de la Commission. Paiement de la deuxième tranche (50 millions de livres irlandaises) de l'aide C 34/93 approuvée par la Commission dans sa décision du 21 décembre 1993, 94/C 399 /01, JO C 399 du 31/12/1994, p. 1–4.

²²⁷⁵ Idem.

incompatibilité. Elle trouve sa raison d'être lorsque que les circonstances rendent l'aide d'Etat incontournable²²⁷⁶.

b. L'évolution jurisprudentielle

1237. Le raisonnement juridique en faveur d'un assouplissement de la position prise dans l'affaire BAe²²⁷⁷ repose sur une réinterprétation des bases juridiques issues des traités selon trois étapes. Elle est encouragée par l'accroissement de la pratique des décisions conditionnelles.

1238. Premièrement, les juges considèrent désormais que lorsqu'une aide par tranche est autorisée de manière conditionnelle, le non-respect des conditions entraîne l'incompatibilité présumée des versements à venir avec le marché intérieur²²⁷⁸. Par conséquent, la Commission est dans l'obligation d'ouvrir, à nouveau, une procédure formelle. Elle se doit d'évacuer tout risque de non-conformité avec le droit des aides d'Etat pour les paiements subséquents. Le changement de position est très notable. L'accent n'est plus uniquement mis sur la procédure juridictionnelle comme préalablement. Cela lui permet de reprendre entièrement la main sur les suites à donner.

1239. Deuxièmement, ils en déduisent qu'il revient à la Commission de déterminer si l'aide d'Etat est toujours compatible, même en dérogeant à sa condition initiale²²⁷⁹. C'est la valeur ajoutée de cette expression du *public enforcement*. Ici, elle se livre à un contrôle classique du projet, en prenant en considération la modification de la situation causée par le non respect intégral de la décision conditionnelle. Cette procédure lui permet de continuer de faire appliquer sa décision, voire de renforcer ses conditions pour s'en assurer. Elle traduit parfaitement l'esprit de l'approche souple.

1240. Troisièmement, les juges viennent concomitamment reconnaître l'existence des *monitoring decisions*²²⁸⁰ comme outil complémentaire de *public enforcement*. Concrètement, cela conforte l'autonomie de la Commission et sa conception flexible des outils de contrainte *ex post*. En fait, ils lui concèdent une certaine marge de manœuvre. Toutes les violations des

²²⁷⁶ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 et Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

²²⁷⁷ CJCE, 4 février 1992, British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-294/90, ECLI:EU:C:1992:55, Recueil 1992, I, p. 493.

²²⁷⁸ TPI, 15 septembre 1998, Ryanair contre Commission, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201, Recueil 1998, II, p. 3327, pt 86.

²²⁷⁹ Idem, pt 87.

²²⁸⁰ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

conditions, contenues dans ses décisions conditionnelles, ne rendent pas systématiquement les aides incompatibles. Ainsi, « *en cas d'écarts relativement mineurs par rapport à la condition initiale* »²²⁸¹, elle peut y déroger et se prononcer directement sans rouvrir la procédure formelle. C'est le cas de figure de la *monitoring decision*. Le critère posé par la juridiction repose sur l'absence de doute quant à la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur²²⁸². Ainsi, lorsque le soutien étatique est mis en œuvre sur une période relativement longue, cela confère à la Commission « *un certain pouvoir de gestion et de surveillance* »²²⁸³. Ce dernier s'avère utile à sa mise en œuvre « *en vue notamment de lui permettre de faire face à des développements qui ne pouvaient pas être prévus lors de l'adoption de la décision initiale* »²²⁸⁴. De ce fait, elle obtient une seconde possibilité d'« *adapter les conditions* »²²⁸⁵ de l'aide pour parvenir à leur l'application pleine et entière.

c. Les conséquences favorables de l'arrêt *Aer Lingus*

1241. Les conséquences à tirer de cet assouplissement jurisprudentiel sont multiples mais toutes avantagent la Commission.

1242. Une synthèse des deux arrêts dessinent les contours du système de *public enforcement*²²⁸⁶. Celui-ci permet de contraindre efficacement les Etats membres et les bénéficiaires à respecter les décisions conditionnelles rendues. Ainsi, il s'agit d'un mécanisme à trois positions²²⁸⁷. Dans un premier temps, en cas de déviations mineures, la Commission pourra décider seule avec une sorte de décision d'application : la *monitoring decision*²²⁸⁸. Dans un second temps, si elle pense qu'elle peut remédier à l'incompatibilité par une nouvelle décision conditionnelle, alors elle se devra de recommencer une procédure formelle

²²⁸¹ TPI, 15 septembre 1998, Ryanair contre Commission, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201, Recueil 1998, II, p. 3327, pt 88.

²²⁸² Idem.

²²⁸³ Idem, pt 89.

²²⁸⁴ Idem, pt 89.

²²⁸⁵ Idem.

²²⁸⁶ CJCE, 4 février 1992, British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-294/90, ECLI:EU:C:1992:55, Recueil 1992, I, p. 493. ; TPI, 15 septembre 1998, Ryanair contre Commission, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201, Recueil 1998, II, p. 3327.

²²⁸⁷ HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *Eu State Aids*. 4e édition, Londres : Sweet & Maxwell, 2012, pt 25-047 et s.

²²⁸⁸ TPI, 15 septembre 1998, Ryanair contre Commission, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201, Recueil 1998, II, p. 3327, pt 88. ; Conclusions de l'avocat général Van Gerven présentées le 10 décembre 1991 dans l'affaire British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, C-294/90, ECLI:EU:C:1991:467.

d'examen²²⁸⁹. Dans un troisième temps, si la Commission considère, sans aucun doute, que l'aide est devenue incompatible, elle a la possibilité de saisir la Cour de Justice d'un recours en constatation de manquement, sur la base de la jurisprudence BAe²²⁹⁰. L'important est de relever qu'il ne s'agit plus d'une obligation systématique.

1243. Les juges semblent privilégier de la sorte un *public enforcement* fondé sur une approche souple, maximisant le contrôle par la Commission de ce type d'aide. En effet, elle est l'unique entité compétente dans le cadre de ces procédures précontentieuses²²⁹¹. En conséquence, elle se voit reconnaître l'entière maîtrise sur le mécanisme de mise en application forcée de la décision conditionnelle. Elle est alors en capacité d'influer fortement sur le contenu des mesures requises initialement. De ce fait, elle peut éventuellement accroître ses exigences conditionnelles dans le but de sanctionner l'Etat membre et le bénéficiaire ayant enfreint l'autorisation initiale²²⁹². Une telle situation lui confère une plus grande adaptabilité ce qui renforce les chances de parvenir à son exécution pleine et entière.

1244. L'arrêt impose, tout de même, une limite à la Commission. Si elle paraît bénéficier d'un blanc seing pour contraindre les parties à exécuter l'ensemble des éléments conditionnels imposés, et bien plus, il n'en est rien. C'est effectivement à elle que revient la charge d'évaluer l'aide conditionnelle non respectée et de choisir librement la procédure en fonction des critères posés. Toutefois, les juges se réservent le droit d'examiner de manière poussée les justifications l'ayant conduit à choisir l'une de ces trois options²²⁹³. Par conséquent, ils maintiennent une supervision étroite sur son raisonnement.

1245. Finalement, la pratique conditionnelle s'étant renforcée, le Tribunal de l'UE est revenu sur une jurisprudence trop stricte pour l'adapter aux réalités et exigences actuelles. Une grande souplesse est désormais permise en cas de non respect des conditions imposées dans ces décisions. La Commission se retrouve chargée de choisir entre plusieurs possibilités afin de garantir l'application la plus effective possible du droit des aides d'Etats. Ce système

²²⁸⁹ Idem, pt 87.

²²⁹⁰ CJCE, 4 février 1992, British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-294/90, ECLI:EU:C:1992:55, Recueil 1992, I, p. 493.

²²⁹¹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 493-501.

²²⁹² KARPENSCHIF, Michaël. « La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n° 659/1999 du mythe à la réalité ? », RTD Eur., 2001, p.551.

²²⁹³ TPI, 15 septembre 1998, Ryanair contre Commission, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201, Recueil 1998, II, p. 3327.

jurisprudentiel, créé à la veille de l'arrivée du règlement de procédure²²⁹⁴, sera validé en droit positif et même enrichi plus tard par l'élargissement de la notion d'aide abusive. Ainsi, la flexibilité nécessaire au développement de la conditionnalité se trouve définitivement protégée, même si de nombreuses questions restent en suspens.

B. L'extension en droit positif de la priorité donnée à l'approche souple : le traitement de l'aide abusive

1246. La conditionnalité dans le contrôle *ex ante* des aides d'Etat permet d'autoriser des projets *a priori* incompatibles au prix d'aménagements parfois très intrusifs. Le résultat de telles modifications se retrouve dans les nombreux éléments conditionnels que les parties à l'aide doivent mettre en œuvre. L'enjeu de toute décision conditionnelle tient logiquement à son application pleine et entière²²⁹⁵. Dans le cas contraire, la situation de compatibilité ne se réalise pas et l'aide doit être récupérée²²⁹⁶. Au stade de l'exécution forcée, elle est naturellement celle qui est la plus susceptible de donner lieu à une application abusive²²⁹⁷. En effet, le principal destinataire de ces mesures s'avère être le bénéficiaire qui peut être tenté de ne pas les respecter intégralement²²⁹⁸. Dès lors, un traitement spécifique doit être possible afin de le forcer à obtempérer. Le règlement de procédure retient une telle idée²²⁹⁹. En effet, sur la base du concept d'aide abusive, il reconnaît l'existence d'un choix entre deux procédures concurrentes (1). L'alternative consacre l'importance centrale de la conception souple, à travers la procédure formelle d'examen, pour l'équilibre général du *public enforcement* des décisions conditionnelles. Ces dernières se voient donc offrir un régime particulier, fruit de leurs spécificités. La Commission a donc le choix entre garder la maîtrise totale ou se dessaisir au profit des juges de l'UE. Ces derniers ont même décidé, de manière surprenante, d'appliquer cette logique plus largement à l'ensemble des problèmes résultants de l'exécution des décisions conditionnelles. Ils retiennent une lecture extensive du concept d'aide abusive

²²⁹⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

²²⁹⁵ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1 et 2.

²²⁹⁶ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 570-571.

²²⁹⁷ FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, p. 303 et s. ; HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 669-672.

²²⁹⁸ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

²²⁹⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 16.

en la matière (2). C'est une preuve supplémentaire de la mutation flagrante du droit sur la problématique de leurs spécificités en termes de *public enforcement*.

1. L'institutionnalisation d'un choix entre deux procédures concurrentes

1247. Le droit positif est venu confirmer, dans certaines situations, l'existence d'une liberté pour la Commission de pouvoir opérer une sélection entre deux mécanismes distincts. Cela n'est valable que dès lors qu'une décision conditionnelle n'est pas intégralement respectée. L'ampleur du choix découle d'un seul concept bien déterminé.

a. La base juridique de l'alternative : la notion d'aide abusive

1248. La consécration d'un système à plusieurs options affermit l'importance de l'approche souple pour le *public enforcement* des décisions conditionnelles. Toutefois, celui-ci repose sur une seule idée : l'aide abusive, c'est-à-dire « *l'aide utilisée par le bénéficiaire en violation d'une décision prise en application de l'article 4, paragraphe 3, ou de l'article 7, paragraphes 3 ou 4* »²³⁰⁰ du règlement de procédure. Pour la Commission, la qualification de l'infraction est devenue un enjeu central commandant sa liberté d'initiative²³⁰¹.

1249. Le règlement de 659/1999²³⁰² en précise les conséquences dans deux articles : l'article 23²³⁰³ et l'article 16²³⁰⁴. Le premier fait référence à la possibilité pour la Commission de saisir directement la CJUE en cas de non respect d'une décision conditionnelle. Le second stipule que « *sans préjudice de l'article 23, la Commission peut, en cas d'application abusive d'une aide, ouvrir la procédure formelle d'examen conformément à l'article 4, paragraphe 4. Les articles 6, 7, 9, 10, l'article 11, paragraphe 1, ainsi que les articles 12, 13, 14 et 15 s'appliquent mutatis mutandis* »²³⁰⁵. Bien que très succinct, deux conséquences en découlent. Le choix de la procédure formelle d'examen, dans le cas de l'application abusive d'une décision conditionnelle, ne prive pas la Commission de la possibilité d'user du recours en constatation de manquement. En effet, cela se fait « *sans préjudice de l'article 23* » qui renvoie à cette dernière. Dans le même temps, elle n'est pas soumise à l'obligation d'ouvrir à

²³⁰⁰ Idem, Article 1 g).

²³⁰¹ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 669-672.

²³⁰² Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

²³⁰³ Idem

²³⁰⁴ Idem

²³⁰⁵ Idem, Article 23.

nouveau la phase formelle. En effet, elle a la faculté de se contenter de l'action juridictionnelle si elle souhaite simplement sanctionner l'Etat membre. L'article 16 utilise le verbe pouvoir et non devoir, caractérisant ainsi la capacité laissée à la Commission d'opter pour l'une ou l'autre de ces possibilités.

1250. En définitive, le règlement de procédure apporte des précisions sur les options mises à disposition de la Commission et leur enchainement. Pour mieux les comprendre, leur analyse détaillée est nécessaire. En effet, cela apporte un éclairage quant au processus de sélection accompli pour traiter du non respect des décisions conditionnelles.

*b. La signification des composantes du choix pour le public
enforcement des décisions conditionnelles*

1251. La Commission se retrouve devant une alternative savamment orchestrée par la jurisprudence préalable. Deux voies s'offrent à elle. La première sur laquelle elle a l'entier contrôle ; la seconde qui la conduit à se dessaisir de l'affaire au profit des juridictions de l'UE.

*i. La procédure formelle d'examen, pilier essentiel de
l'approche souple*

1252. Elle peut préférer l'ouverture d'une nouvelle procédure formelle d'examen de l'aide d'Etat préalablement autorisée conditionnellement²³⁰⁶. En l'espèce, la Commission réutilise la même méthode qui lui a permis d'autoriser l'aide initiale. Il s'agit du cœur de l'approche souple ; en d'autres termes, c'est l'outil par excellence de son pouvoir discrétionnaire. Le recours à cette possibilité, dans le cadre du *public enforcement* des décisions conditionnelles, appelle trois remarques.

1253. Tout d'abord, s'agissant de sa base juridique, l'article 4§4 du règlement de procédure²³⁰⁷ qui la qualifie de procédure formelle renvoie à l'article 108§2 TFUE alinéa 1^{er}. Ce dernier est commun à toutes les formes d'aides : existantes, notifiées, illégales et abusives. Dès lors, la Commission se retrouve placée dans une configuration qu'elle connaît

²³⁰⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 16 et 4§4.

²³⁰⁷ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

parfaitement. En outre, elle possède une maîtrise complète de son déroulement. En effet, il n'y a aucune distinction procédurale entre les aides conditionnelles non respectées et les autres à ce stade.

1254. Ensuite, c'est l'expression la plus poussée de contrôle des aides d'Etat selon le règlement de procédure²³⁰⁸. Normalement, « *la procédure formelle d'examen doit être ouverte, afin de permettre à la Commission de recueillir toutes les informations dont elle a besoin pour évaluer la compatibilité de l'aide, et aux parties intéressées de présenter leurs observations* »²³⁰⁹. En l'espèce, l'objectif qu'elle se fixe est de déterminer si l'aide conditionnelle originellement compatible l'est toujours, malgré sa mauvaise mise en œuvre²³¹⁰. Par conséquent, l'ouverture d'une telle investigation renvoie à l'idée qu'il existe un doute sur son état. Cette situation paradoxale résulte de son exécution partielle ou incorrecte par le bénéficiaire. En effet, au départ, la décision conditionnelle génèrait une situation compatible avec le marché intérieur. Cependant, son application incomplète laisse planer une ambiguïté qui ne peut se dissiper qu'après une étude approfondie du résultat.

1255. Enfin, elle offre à la Commission toute latitude pour prendre une nouvelle décision qui peut avoir une dimension punitive à l'égard du bénéficiaire²³¹¹. Elle peut clôturer son analyse par l'une des décisions prévues à l'article 7 du règlement de procédure²³¹² ; peu importe laquelle. Ainsi, elle pourra potentiellement sanctionner fortement le bénéficiaire en rendant une décision négative obligeant la récupération de l'aide. Toutefois, la Commission choisira souvent une voie médiane, autorisée par la conditionnalité, à savoir une nouvelle décision assortie de conditions plus strictes²³¹³. De ce fait, ce nouvel examen lui permet de modifier sa décision conditionnelle initiale en lui ajoutant des éléments qui peuvent venir aggraver la contrainte sur le bénéficiaire²³¹⁴. En conséquence, elle pourra de manière concomitante le sanctionner pour son comportement répréhensible au regard du droit des aides d'Etat,

²³⁰⁸ Idem, Article 4§4.

²³⁰⁹ Idem, Considérant 8.

²³¹⁰ MEDERER, Wolfgang ; PESARI, Nicola ; VAN HOOFF, Marc (eds). *EU Competition Law*, vol. 4, 2008, Leuven : Claeys & Casteels, pts 3.172 et s.

²³¹¹ GRARD, Loïc. *Aides d'Etat – Procédure de contrôle*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2003, Fasc. 1532, pts 42 et s.

²³¹² Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

²³¹³ FEATHERSTONE, Kevin ; PAPADIMITRIOU, Dimitris. « *Manipulating Rules, Contesting Solutions: Europeanization and the Politics of Restructuring Olympic Airways* », *Government and Opposition*, 2007, vol. 42, n° 1, p. 46-72.

²³¹⁴ SINNAEVE, Adinda. « *State Aid Procedures: Developments since the entry into force of the procedural regulation* », *Common Market Law Review*, 2007, n°44, p. 965-1033.

s'assurer qu'il ne pourra pas le reproduire et surtout maintenir la compatibilité de l'aide²³¹⁵. Ce mécanisme lui offre une entière latitude dans le cadre du *public enforcement* des décisions conditionnelles. Plus précisément, elle jouit alors d'une maîtrise complète sur la procédure et son résultat. C'est aussi une seconde chance pour le bénéficiaire de l'aide qu'il ne doit pas délaisser.

ii. Le recours en constatation de manquement, outil exclusif de l'approche stricte

1256. La Commission pourra toujours choisir la procédure juridictionnelle en introduisant un recours en constatation de manquement²³¹⁶. En effet, l'article 16 du règlement de procédure²³¹⁷ fait référence de manière explicite à l'article 23 du même texte qui prévoit que « *la Commission [puisse] saisir directement la Cour de justice des Communautés européennes conformément à l'article [108], paragraphe 2, du traité* »²³¹⁸. Dans ce cas de figure, elle agira au motif du non respect de sa décision par l'Etat membre destinataire, selon le principe de coopération loyale inscrit à l'article 4§3 TFUE²³¹⁹. Cette alternative présente de nombreux inconvénients et limites.

1257. D'une part, à l'opposée de la précédente, il s'agit d'un recours juridictionnel. De ce fait, il échappe totalement à l'emprise de la Commission. Elle s'en remet entièrement au juge de l'UE²³²⁰. Ainsi, par sa nature, cette option ne comporte aucune possibilité d'adapter la décision conditionnelle. Plus strict que la réouverture d'une procédure formelle, il ne vise qu'à faire reconnaître le manquement de l'Etat membre²³²¹. De plus, la problématique de la lenteur des juridictions de l'UE s'ajoute à l'absence de maîtrise de la procédure par la Commission²³²².

²³¹⁵ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 669-672.

²³¹⁶ Cf. Section 1, §2).

²³¹⁷ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

²³¹⁸ Idem, Article 23.

²³¹⁹ TEMPLE LANG, John. « *The Principle of Loyal Cooperation and the Role of the National Judge in Community, Union and EEA Law* », *Era Forum*, 2006, vol. 7, n° 4, p. 476-501.

²³²⁰ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 603-617.

²³²¹ Idem

²³²² LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.01, p. 159-214.

1258. D'autre part, s'agissant de son rapport à l'entreprise, le recours en constatation de manquement ne se prononce que sur le comportement de l'Etat membre²³²³. La procédure ignore complètement le bénéficiaire²³²⁴. Bien que le seul moyen de mettre un terme au manquement soit d'exécuter correctement la décision conditionnelle, aucune sanction spécifique n'est prise pour la période durant laquelle ce dernier a pu profiter des soutiens publics, sans supporter les contreparties nécessaires pour lutter contre les distorsions de concurrence²³²⁵. Ainsi, cette forme indirecte d'exécution forcée produite par la procédure juridictionnelle lui permet d'exploiter, plus longtemps, un avantage supplémentaire conféré par le laxisme de l'Etat membre. L'effet dissuasif de la condamnation est, non seulement partiel, mais s'en trouve aussi nettement amoindri.

1259. Au final, l'alternative proposée dans le cadre de l'application abusive d'une aide d'Etat semble déséquilibrée. En effet, la Commission ne peut qu'être favorable à l'ouverture d'une nouvelle procédure formelle d'examen. Ainsi, elle conserve la main mise sur le devenir de la décision conditionnelle et sur les sanctions à prendre. Au surplus, la jurisprudence ne fait que l'y inviter. L'approche souple devient l'élément primordial du processus de *public enforcement* des décisions conditionnelles. Son esprit d'élasticité contamine progressivement toutes les étapes du contrôle des aides d'Etat, ainsi que tous ses acteurs. Les juges de l'UE penchent, eux aussi, en faveur d'une telle conception. Elle transparaît de leur lecture extensive du concept d'aide abusive, dans ces circonstances particulières.

2. La lecture jurisprudentielle extensive du concept d'aide abusive

1260. L'alternative, ici codifiée par le droit des aides d'Etat, en matière de *public enforcement* des décisions conditionnelles ne fonctionne que dans le cadre des aides abusives. Une relation d'influence spéciale s'est nouée entre ces deux concepts. Elle produit ses effets au moment de la qualification de la situation, soutenant ainsi le développement de l'approche souple de l'exécution forcée.

a. *L'enjeu de la qualification d'aide abusive*

²³²³ Idem

²³²⁴ PRETE, Luca ; SMULDERS, Ben. « *The Coming of Age of Infringement Proceedings* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, p. 9-61.

²³²⁵ D'SA, Rose ; DRAKE, Sarah. « *Financial Penalties for Failure to Recover State Aid and their Relevance to State Liability for Breach of Union Law* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°1, p. 37.

1261. Faute de définition en droit primaire, le droit dérivé et la jurisprudence sont venus apporter une réponse composite.

1262. L'article 16 du règlement 659/1999 ne trouve à s'appliquer qu'en matière d'aide abusive. La notion n'y est pas déterminée. En fait, elle renvoie à l'article 1 *litera g* pour lequel il s'agit d'une « *aide utilisée par le bénéficiaire en violation d'une décision prise en application de l'article 4, paragraphe 3, ou de l'article 7, paragraphes 3 ou 4* »²³²⁶ dudit règlement. L'action du bénéficiaire est au centre du processus de caractérisation de l'aide abusive. Ainsi, « *the term thus applies to aid which has been approved by the Commission and lawfully granted by the Member State, but used by the beneficiary in a manner which does not correspond to the approval decision* »²³²⁷. En d'autres termes, « *this could mean in particular that the aid is used for an improper purpose by the beneficiary or that conditions are not respected* »²³²⁸.

1263. La jurisprudence est venue étendre la qualification d'aide abusive à de nouvelles situations. En fait, elle a confirmé une spécificité liée à la conditionnalité et qui a pour effet d'influer sur cette définition²³²⁹. Plus précisément, il s'agit des conséquences en termes de qualification du non respect d'une condition par un Etat membre. Ainsi, selon le Tribunal de l'UE, « *il y a lieu de considérer que, même si l'article 1er, sous g), du règlement n° 659/1999 ne vise expressément que le bénéficiaire de l'aide, le non-respect par un État membre de conditions imposées par la Commission à l'approbation de l'aide constitue également une forme d'application abusive de l'aide* »²³³⁰. De plus, les juges se permettent d'étendre le bénéfice des deux procédures alternatives. En effet, « *à cet égard, il y a lieu de relever que le non-respect par un État membre d'une décision conditionnelle est prévu par l'article 23 du règlement n° 659/1999, auquel l'article 16 du même règlement, relatif à l'application abusive*

²³²⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 1 g.

²³²⁷ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 669-671. ; Traduction libre : « *le terme s'applique donc à l'aide qui a été approuvée par la Commission et légalement octroyée par l'État membre, mais utilisée par le bénéficiaire d'une manière qui ne correspond pas à la décision d'approbation* ».

²³²⁸ Idem. ; Traduction libre : « *cela pourrait signifier en particulier que l'aide est utilisée à des fins illégitimes par le bénéficiaire ou que les conditions ne sont pas respectées* ».

²³²⁹ STROMSKY, Bruno. « *Application abusive d'une aide : Le Tribunal de l'UE confirme que les autorités helléniques ont abusé d'aides à un chantier naval initialement autorisées sous conditions, et retient une interprétation stricte des dérogations prévues par le Traité pour protéger les intérêts essentiels de la sécurité des États (Ellinka Nafpigeia)* », Concurrences, 2012, n° 3, p.174-176. ; IDOT, Laurence. « *Construction navale, activités militaires et application abusive d'aides* », Europe, 2012, Mai, comm. n° 5.

²³³⁰ Trib. UE, 15 mars 2012, Ellinika Nafpigeia AE contre Commission européenne, Aff. T-391/08, ECLI:EU:T:2012:126, Recueil numérique, pt 165. ; QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 541 et s.

d'une aide, renvoie »²³³¹. Au final, le champ d'application de l'aide abusive s'en trouve élargi. De ce fait, l'alternative mise en place par le règlement de procédure est accrue par la jurisprudence. Cela confirme encore une fois la nature distincte des décisions conditionnelles, au stade de leur exécution forcée.

b. Les raisons d'un tel assouplissement jurisprudentiel

1264. Tout d'abord, les décisions conditionnelles sont habituellement liées à des projets d'aides d'une sensibilité particulière, comme ce fut le cas pour le sauvetage et la restructuration des établissements financiers²³³². D'autres facteurs viennent également s'ajouter pour pousser la Commission à recourir à ce type de décision d'autorisation²³³³. Leur usage s'inscrit donc dans des contraintes particulières. Par conséquent, la récupération de l'aide apparaît généralement peu souhaitable, contreproductive voire impossible. Dès lors, l'existence d'un choix, entre la procédure formelle permettant une nouvelle décision conditionnelle et la procédure juridictionnelle, apparaît déséquilibrée en faveur de la première option. Le Tribunal de l'UE s'est rallié à l'idée qu'une négociation est plus opportune dans de telles situations. La Commission avait déjà clairement affiché sa préférence pour celle-ci. L'exemple des *monitoring decisions* en est la preuve flagrante, dans un registre proche mais pas identique²³³⁴. En outre, cette nouvelle opportunité permet aussi de corriger pour l'avenir les conditions si ces dernières s'avèrent être défectueuses. L'esprit de la conditionnalité a ainsi influencé le raisonnement des juges quant au choix de la méthode pour sanctionner le comportement des bénéficiaires et maintenant des Etats membres.

1265. Ensuite, la construction même de ces décisions met normalement l'accent sur le rôle du destinataire des éléments conditionnels. La nouveauté vient de la connexion avec les agissements de l'Etat membre. Bien qu'elle soit plus surprenante, elle relève de la même logique. Lorsqu'il en est le destinataire effectif, toute violation s'interprète comme étant équivalente au comportement du bénéficiaire dans une situation identique.

1266. En la matière, les conditions, engagements et obligations ont, le plus souvent, comme sujet le bénéficiaire²³³⁵. A de nombreux égards, les éléments conditionnels exigés ou souscrits

²³³¹ Trib. UE, 15 mars 2012, Ellinika Nafpigeia AE contre Commission européenne, Aff. T-391/08, ECLI:EU:T:2012:126, Recueil numérique, pt 165. ; QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 541 et s.

²³³² Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

²³³³ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1 et Chapitre 2.

²³³⁴ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

²³³⁵ Par exemple pour les engagements : IDOT, Laurence; GUERSENT, Olivier; HOOREMAN, Daniel; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les*

le concernent essentiellement²³³⁶. Il est généralement le seul à pouvoir les exécuter entièrement, l'Etat membre n'étant qu'un agent étranger à la décision. Ce dernier n'est souvent qu'un auxiliaire passif. Ainsi, il n'est pas véritablement en mesure d'exécuter de manière autonome la plupart des conditions, engagements et obligations contenus dans la décision.

1267. Toutefois, dans certains cas, l'Etat membre peut s'avérer en être l'unique destinataire²³³⁷. Un fossé plus ou moins grand existe entre sujet et auteur²³³⁸, fossé en fonction duquel il est possible de déterminer à l'encontre de quel protagoniste les actions de *public enforcement* seront appropriées. La complexification des décisions conditionnelles rend cette recherche de plus en plus ardue. Dans tous les cas, pour les faire exécuter rapidement, les juges considèrent désormais qu'il faut se rapprocher le plus possible d'un interlocuteur privilégié²³³⁹. De ce fait, l'approche souple permet de s'en prendre directement au mieux placé, via la réouverture de la procédure formelle plutôt qu'indirectement par le biais du recours en constatation de manquement. *In fine*, la conditionnalité modifie considérablement la méthodologie de l'*enforcement* retenue dans le cadre du contrôle des aides d'Etat. Cette réalité va pousser la Commission à privilégier quasi-systématiquement la procédure formelle d'examen. Le système créé l'incite à rechercher la qualification d'aide d'abusives afin de pouvoir sanctionner rapidement l'auteur effectif de la transgression²³⁴⁰.

1268. Enfin, l'évolution du traitement de l'aide conditionnelle abusive est également le résultat du changement progressif autour de la relation bilatérale privilégiée entre l'Etat membre et la Commission en droit des aides d'Etat²³⁴¹. La conditionnalité a presque imposé, d'elle-même, de rouvrir une procédure formelle plutôt que d'intenter un recours en constatation de manquement. Cette dernière a introduit une relation tripartite depuis le stade

décisions des autorités de concurrence », Concurrence et consommation, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 9.

²³³⁶ IDOT, Laurence. « A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française », Cahiers de droit européen, 1999, p. 569-610.

²³³⁷ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 570-571. ; FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, p. 303 et s.

²³³⁸ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2 et Chapitre 2, Section 1.

²³³⁹ Trib. UE, 15 mars 2012, Ellinika Nafpigeia AE contre Commission européenne, Aff. T-391/08, ECLI:EU:T:2012:126, Recueil numérique, pt 165.

²³⁴⁰ LIENEMEYER, Maw ; MAZURKIEWICZ-GORGOL, Agata. « Misuse of restructuring aid in the steel sector - or some remarks on the monitoring of Polish and Czech steel restructuring from the point of view of State aid control », European Commission Competition Policy Newsletter, 2008, n° 1, p. 77 et s.

²³⁴¹ NEHL, Hanns Peter. « 2013 Reform of EU State Aid Procedures: How to Exacerbate the Imbalance between Efficiency and Individual Protection », European State Aid Law Quarterly, 2014, n° 2, p. 235-249.

de la négociation ayant conduit à la décision initiale²³⁴². Ainsi, il s'est produit un rapprochement entre la Commission, l'Etat membre et le bénéficiaire. La logique suivie par la jurisprudence *Aer Lingus*²³⁴³ reprend cette idée, dans le cadre de l'exécution forcée des décisions conditionnelles. La Commission a discuté indistinctement avec les parties à l'aide, elle cherche désormais à poursuivre en ce sens. La qualification d'aide abusive lui permet de rouvrir une procédure formelle même lorsque c'est l'Etat membre qui s'est rendu coupable d'une infraction à l'autorisation initiale²³⁴⁴. Cela s'explique par sa volonté d'appréhender les raisons de leurs transgressions et d'adapter les mesures exigées pour l'avenir²³⁴⁵. De ce fait, la procédure d'*enforcement* s'est retrouvée influencée directement par la nature conditionnelle de la décision initiale prise par la Commission.

1269. Finalement, l'interprétation extensive du concept d'aide abusive est le résultat des spécificités de la conditionnalité en droit des aides d'Etat. Celle-ci repose sur la relation forte qui s'est créée entre les parties à l'aide et la Commission au moment de l'autorisation du projet. Elle a permis la réalisation d'un compromis satisfaisant tous les acteurs. Ainsi, les éléments conditionnels dépassent la fiction du droit des aides d'Etat pour connecter directement entre eux les protagonistes essentiels. La logique sous-tendant l'alternative entre deux procédures, l'une précontentieuse, l'autre juridictionnelle apparaît bien plus claire et les motivations de la Commission à préférer l'une plutôt que l'autre aussi. Toutefois, la procédure souple n'offre pas toujours une solution efficace permettant l'application pleine et entière des décisions conditionnelles. Face à certains Etats membres récalcitrants, la Commission est parfois contrainte de recourir à une approche beaucoup plus stricte : le recours en constatation de manquement.

§2) L'approche stricte : le recours en constatation de manquement, un recours grandement défavorisé

1270. Le *public enforcement* des décisions conditionnelles comporte un volet juridictionnel non négligeable. Il se manifeste par une forme dérogatoire du recours en constatation de

²³⁴² Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 et Chapitre 2.

²³⁴³ TPI, 15 septembre 1998, *Ryanair contre Commission*, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201, Recueil 1998, II, p. 3327.

²³⁴⁴ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 541 et s.

²³⁴⁵ HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*, 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, p. 954, pt 25-014 et s.

manquement²³⁴⁶. En effet, « *la sensibilité politique de certains domaines d'action de l'Union et/ou une grande technicité ont conduit les rédacteurs du Traité à instaurer des procédures spéciales de contrôle des États membres* »²³⁴⁷.

1271. En matière d'aides d'Etat, le TFUE permet à la Commission de saisir plus rapidement la Cour de Justice dans certaines hypothèses²³⁴⁸. Cette conception juridictionnelle du *public enforcement* peut être qualifiée, par opposition à la précédente, d'approche stricte. Plus précisément, cette dénomination tient au fait que la procédure vient judiciaire le mécanisme par rapport à la technique reposant intégralement sur la procédure administrative issue de l'article 108 TFUE²³⁴⁹.

1272. L'intérêt d'un tel outil est de conférer plus de poids à l'action de la Commission. Toutefois, ses règles de fonctionnement demeurent complexes et ses effets limités (A). De plus, la pratique ne lui confère pas une place de premier ordre. Pour autant, une lecture approfondie dessine les contours d'un système de *public enforcement* à différents niveaux de contraintes au sein duquel les rapports de force entre Etats membres et Commission sont traités de manière pragmatique et opportuniste. En cela, la procédure dérogatoire mise en place à l'article 108§2 TFUE résume bien la « *conciliation de ces divers éléments et reflète la nature juridique de l'Union* »²³⁵⁰. Bien que rarement utilisée, elle met en lumière l'existence d'un mécanisme combiné d'exécution forcée des décisions conditionnelles dont la Commission est le chef d'orchestre (B).

A. Ses règles de fonctionnement particulières

1273. Le recours en constatation de manquement « *constitutes a direct action brought before the Union judicature by which to ensure the enforcement of Union Law as part of the system of judicial protection enshrined in the Treaties* »²³⁵¹. Il a pour unique but de relever la violation par l'Etat membre d'une obligation découlant du droit de l'UE. Cette procédure juridictionnelle originale oppose le contrevenant à la Commission. Seule la seconde peut introduire une telle action, seul le premier peut en faire l'objet. L'action juridictionnelle

²³⁴⁶ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.01, p. 159-214.

²³⁴⁷ MICHEL, Valérie. *Recours en constatation de manquement*, Répertoire Dalloz, 2012, pt 60.

²³⁴⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pts 5.21 et s, p. 172 et s.

²³⁴⁹ Cf. Section 1, §1)

²³⁵⁰ MICHEL, Valérie. *Recours en constatation de manquement*, Répertoire Dalloz, 2012, pt 1.

²³⁵¹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.01, p. 159. ; Traduction libre : cela « *constitue une action directe devant le juge de l'Union par laquelle assurer l'application de la législation de l'Union dans le cadre du système de protection judiciaire inscrit dans les traités* ».

ignore tous les autres acteurs. En droit des aides d'Etat, cette relation bilatérale existant déjà, cela n'a rien de surprenant. Au contraire, il s'en accommode parfaitement. Toutefois, les règles ont été adaptées (1) pour prendre en compte les spécificités de cette branche du droit européen de la concurrence. Bien que les modifications réalisées lui confèrent un attrait certain, ces effets en termes de public enforcement des décisions conditionnelles demeurent limités (2). Ainsi, l'approche juridictionnelle ne présente pas d'intérêts suffisants afin de s'imposer comme l'outil le plus adéquat pour contraindre les Etats membres à respecter engagements, conditions et obligations. Il est cantonné à un rôle d'appui.

1. Un recours juridictionnel spécial pour le droit des aides d'Etat

1274. Le mécanisme juridictionnel aménagé par ces dispositions juridiques particulières soutient adroitement l'action de la Commission dans l'exécution forcée de ses décisions conditionnelles²³⁵².

a. Les caractéristiques distinctives

1275. L'action en constatation de manquement, telle que définie ici, présente plusieurs spécificités qui la distinguent de la procédure de droit commun²³⁵³. Elle se différencie à la fois par son fondement et par sa procédure.

i. Une base juridique propre

1276. Elle repose sur une combinaison de dispositions provenant des traités mais aussi du droit dérivé.

1277. Ce recours autonome, destiné au droit des aides d'Etat, s'appuie sur l'article 108§2 TFUE qui autorise la Commission, « *si l'Etat en cause ne se conforme pas à [sa] décision dans le délai imparti* »²³⁵⁴, à « [...] *saisir directement la Cour de justice de l'Union européenne, par dérogation aux articles 258 et 259* »²³⁵⁵. De ce fait, le traité instaure une

²³⁵² JACK, Brian. « Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements? », *European Law Journal*, 2013, vol. 19, n° 3, p. 404–421.

²³⁵³ MATERNE, Tristan. *La procédure en manquement d'Etat – Guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne*, Bruxelles : Larcier, 2012, 427 p.

²³⁵⁴ Article 108§2 alinéa 2 TFUE.

²³⁵⁵ Idem.

disparité de traitement en fonction du domaine sur lequel porte le manquement²³⁵⁶. La jurisprudence reconnaît qu'il constitue une « *variante du recours en manquement, adaptée de manière spécifique aux problèmes particuliers que présentent les aides étatiques pour la concurrence dans le marché commun* »²³⁵⁷. Ainsi, toute infraction en lien avec le domaine de l'article 107 TFUE pourra être sanctionnée sur la base de cette procédure dérogatoire. A l'inverse, il existe à côté de l'article 108§2 TFUE, sa forme principale basée sur l'article 258 TFUE. Cette dernière nécessite de suivre une procédure différente, et plus contraignante²³⁵⁸, aux multiples étapes obligatoires. Toutefois, les deux ne sont pas opposées²³⁵⁹. En effet, elles poursuivent un objectif identique. La jurisprudence reconnaît même la possibilité pour la Commission de choisir entre elles pour faire constater le manquement d'un Etat membre²³⁶⁰.

1278. Le règlement 659/1999 est venu préciser les modalités d'application de l'article 108§2 TFUE avec son article 23²³⁶¹, au plus grand bénéfice du *public enforcement* de la conditionnalité. Dans ce dernier, il est fait référence de manière logique aux décisions négatives avec obligation de récupération, comme pouvant faire l'objet d'un recours en constatation de manquement, dans le cas où l'Etat membre ne s'exécuterait pas. Dans le même temps, le règlement de procédure surprend en faisant spécifiquement référence à leurs homologues conditionnels dans la même disposition²³⁶². Ainsi, le fait de ne pas appliquer correctement et intégralement une décision de ce type équivaut pour l'Etat membre au manquement à une obligation prévue par le droit de l'UE²³⁶³. Plus encore, cette situation est assimilée à celle de l'aide incompatible. La Commission obtient de la sorte un second moyen de pression à l'encontre des récalcitrants, qui s'additionne à l'approche souple dont elle

²³⁵⁶ PRETE, Luca ; SMULDERS, Ben. « *The Coming of Age of Infringement Proceedings* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, p. 9-61.

²³⁵⁷ CJCE, 14 février 1990, France contre Commission, Aff. C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, Recueil 1990, I, p. 307, pt 23.

²³⁵⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.23, p. 174.

²³⁵⁹ Idem

²³⁶⁰ CJCE, 11 juillet 1984, Commission des Communautés européennes contre République italienne, Aff. C-130/83, ECLI:EU:C:1984:263, Recueil 1984, p. 2849. ; CJCE, 1er avril 2004, Commission des Communautés européennes contre République italienne, Aff. C-99/02, ECLI:EU:C:2004:207, Recueil 2004, I, p. 3353, pt 1. ; CJUE, 17 novembre 2011, Commission européenne contre République italienne, Aff. C-496/09, ECLI:EU:C:2011:740, Recueil 2011, I, p. 11483, pt. 3.

²³⁶¹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 23 : « 1. Si l'Etat membre concerné ne se conforme pas à une décision conditionnelle ou négative, en particulier dans le cas visé à l'article 14, la Commission peut saisir directement la Cour de justice des Communautés européennes conformément à l'article 93, paragraphe 2, du traité. ».

²³⁶² Idem

²³⁶³ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 696 et s.

dispose déjà²³⁶⁴. L'attrait pour cette action juridictionnelle est renforcé par les conséquences procédurales qu'implique l'usage d'une base juridique dérogatoire.

ii. Une procédure grandement allégée

1279. Le mécanisme rapide, instauré par l'article 108§2 alinéa 2 TFUE²³⁶⁵, accélère fortement la procédure en tenant compte du caractère propre des aides d'Etat. Pour estimer l'ampleur des altérations, une analyse comparative entre le système de droit commun et celui-ci s'impose.

1280. Le recours en constatation de manquement de l'article 258 TFUE requiert une procédure en deux temps²³⁶⁶. Une phase précontentieuse formelle composée de deux échelons. La Commission fait part de ses griefs à l'Etat membre à travers une lettre de mise en demeure à laquelle il peut répondre. Dans le cas où il n'a toujours pas été remédié au manquement, elle adresse un avis motivé qui détaille les infractions de l'Etat membre et fixe le temps imparti pour y mettre un terme. A chaque étape, un délai raisonnable doit être respecté pour permettre à l'Etat membre d'agir. Ainsi, le parcours précontentieux s'étale régulièrement en longueur²³⁶⁷. Une phase contentieuse, par la saisine de la juridiction, n'est envisageable que si le manquement est toujours avéré. Le système issu de l'article 258 TFUE constitue un mécanisme lourd aux multiples haltes. Bien qu'il se justifie dans certains cas, il ne convient pas véritablement pour traiter des questions urgentes de concurrence qui impose une réaction rapide liée au temps des affaires²³⁶⁸.

1281. La procédure exorbitante issue de l'article 108§2 TFUE reconnaît cette limite et prend des libertés considérables avec la règle²³⁶⁹. En effet, la phase précontentieuse est tout simplement abandonnée. Si elle a pour objectif de permettre à l'Etat membre de présenter ses observations et de mettre fin au manquement, en droit des aides d'Etat, les phases préliminaires et formelles d'examen produisent des effets équivalents. Ainsi, le recours

²³⁶⁴ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §1).

²³⁶⁵ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pts 5.22 et suivants, p. 173 et s.

²³⁶⁶ Idem, p. 159-215.

²³⁶⁷ LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. « *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme)* », *Annuaire français de droit international*, 2006, vol. 52, p. 677-724. ; DASHWOOD, Alan ; WHITE, Robin. « *Enforcement actions under Articles 169 and 170 EEC* », *European Law Review*, 1989, vol. 14, n° 6, p. 388-413.

²³⁶⁸ D'SA, Rose ; DRAKE, Sarah, « *Financial Penalties for Failure to Recover State Aid and their Relevance to State Liability for Breach of Union Law* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°1, p. 33-46.

²³⁶⁹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 603 et s.

gagne en rapidité puisque la Commission peut directement passer à l'étape contentieuse qui ne connaît elle pas de changement.

b. Les conséquences du caractère dérogatoire du recours en constatation de manquement

1282. La Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire total pour saisir la CJUE²³⁷⁰. Cela lui permet de décider du moment opportun pour utiliser cette arme. En effet, « *the involvement of the Court is not always necessary or appropriate in order to ensure that the Member States effectively apply Union law* »²³⁷¹. En matière d'aides d'Etat, la Commission recherche avant tout une solution non contentieuse. Le fait de ne pouvoir être contrainte par des tiers renforce sa liberté d'action²³⁷². Néanmoins, si elle conserve la maîtrise du moment de l'introduction du recours, cela ne signifie pas pour autant qu'elle a toujours le choix de l'approche à suivre : souple ou stricte²³⁷³. La notion de négociation inhérente au processus de vérification des aides d'Etat est placée au premier plan. Seul son échec justifie et autorise la saisine de la CJUE expliquant un peu plus sa mise de côté et son usage parcimonieux.

1283. De plus, l'article 108§2 TFUE renforce, bien plus encore que l'article 258 TFUE, la place de la phase précontentieuse dans l'économie générale du système. La Commission se retrouve donc placée au centre de ce processus à deux niveaux, du fait de sa compétence exclusive en matière de contrôle des soutiens étatiques²³⁷⁴. En effet, la procédure d'examen des aides d'Etat apparaît comme se suffisant à elle-même pour ce qui est des droits de la défense de l'Etat membre. Dès lors, ce dernier se doit d'y participer le plus activement possible.

²³⁷⁰ CJCE, 17 mai 1990, Société nationale interprofessionnelle de la tomate e.a. contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-87/89, ECLI:EU:C:1990:213, Recueil 1990, I, p. 1981, pts 6-7. ; CJCE, 27 novembre 1990, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-200/88, ECLI:EU:C:1990:422, Recueil 1990, I, p. 4299, pt 9.

²³⁷¹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.31, p. 180. ; Traduction libre : « *l'implication de la Cour est pas toujours nécessaire ou appropriée afin de veiller à ce que les États membres appliquent effectivement droit de l'Union* ».

²³⁷² MASELIS, Ignace ; GILLIAMS, Hans. « *Rights of complainants in Community law* », *European Law Review*, 1997, vol. 22, n° 2, p. 103-124.

²³⁷³ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §1).

²³⁷⁴ CJCE, 14 février 1990, République française contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, Recueil 1990, I, p. 307. ; CJCE, 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon contre République Française, Aff. C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, Recueil 1991, I, p. 5505.

1284. A la différence du recours en manquement de droit commun, la phase précontentieuse concerne ici un nombre supérieur de parties. De ce fait, la garantie de leurs droits en est décuplée²³⁷⁵. En effet, en plus de l'Etat membre et de la Commission, le contrôle des aides d'Etat s'adresse à toutes les parties intéressées²³⁷⁶. La procédure octroie notamment une place significative au bénéficiaire et à ses concurrents²³⁷⁷. Par conséquent, la diversité des points de vue retenus enrichit sensiblement la procédure juridictionnelle subséquente²³⁷⁸. Le *public enforcement* bénéficie donc d'un renfort d'informations appréciable. Sa pertinence s'en trouve amplement accrue.

1285. Au final, le recours en constatation de manquement issu de l'article 108§2 TFUE change profondément la nature du contrôle exercé, par rapport à la procédure ordinaire. L'adaptation aux spécificités du droit des aides d'Etat est totale. Par ailleurs, grâce au règlement de procédure²³⁷⁹, les décisions conditionnelles se voient ouvrir plus largement la phase contentieuse, au même titre que celles exigeant la récupération des sommes perçues. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire de la Commission, dans le cadre du *public enforcement* des décisions conditionnelles, en est conforté. Toutefois, les conséquences des arrêts demeurent en retrait par comparaison aux actions possibles sur la base de l'approche souple.

2. L'ampleur limitée de ce recours en constatation de manquement exorbitant

1286. L'efficacité de l'action s'évalue à travers les aboutissements de la constatation de manquement mais aussi par ses suites en cas de non respect persistant.

a. Les modestes effets de l'arrêt en manquement

²³⁷⁵ CJCE, 30 janvier 1985, Commission contre France, Aff. 290/83, ECLI:EU:C:1985:37, Recueil 1985, p. 439. ; LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.23, p. 174.

²³⁷⁶ CJCE, 30 janvier 1985, Commission contre France, Aff. 290/83, ECLI:EU:C:1985:37, Recueil 1985, p. 439.

²³⁷⁷ SIMON, Denis. *Recours Juridictionnels - Recours en constatation de manquement - Effets des arrêts de manquement - Procédures spécifiques*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2011, Fasc. 381, p. 31, pt 35.

²³⁷⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.23, p. 174 : « *In the first place, the procedure provided for in Art. 108(2) TFEU affords all interested parties guarantees commensurate with the specific problems raised by State aid for competition in the internal market; those guarantees are much more extensive than those afforded by the pre-litigation procedure under Art. 256 TFEU, in which only the Commission and the Member State concerned take part.* ».

²³⁷⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

1287. Les répercussions du seul arrêt, reconnaissant que l'Etat membre a manqué à son obligation de mettre en œuvre entièrement la décision conditionnelle prise par la Commission, s'avèrent manifestement restreintes pour trois raisons.

1288. Tout d'abord, « *the judgment finding the failure to fulfil obligations is purely declaratory* »²³⁸⁰. La Cour n'a donc que deux possibilités, soit reconnaître l'existence d'un manquement, soit l'écarter²³⁸¹. Elle n'a pas d'autres solutions. Par conséquent, « *it does not have the power to require specific measures to be taken in order to give effect to the judgement* »²³⁸². Les juges ne possèdent pas de pouvoir d'injonction pour mettre fin à la situation infractionnelle par l'Etat membre, soit en ordonnant l'annulation de l'acte responsable de l'infraction, soit en déterminant les mesures à prendre²³⁸³. Dès lors, appliqué aux décisions conditionnelles, son résultat ne s'illustre que par sa portée réduite.

1289. Ensuite, l'arrêt possède uniquement la force de la *res judicata* de laquelle découle seulement une forme de pouvoir d'orientation²³⁸⁴. En l'espèce, il se contente d'encourager l'Etat membre à prendre les mesures nécessaires pour faire cesser la situation contraire au droit de l'UE. En matière d'aides d'Etat, cela s'avère d'autant plus dérisoire qu'aucune prescription particulière n'est nécessaire puisque, du fait de la phase précontentieuse étendue, ce dernier connaît déjà parfaitement les mesures à suivre pour mettre un terme au manquement. Cela est d'autant plus vain que par son refus, il a déjà montré son opposition. L'arrêt se contente d'entériner le fait que la Cour de Justice partage la même opinion que la Commission et que donc l'Etat membre doit s'exécuter. Dès lors, ses effets limités constituent un obstacle fort au regain d'intérêt de la Commission pour cette technique en matière d'aide d'Etat. Elle préfère négocier, voire adopter une position beaucoup plus stricte, plutôt qu'attendre que la Cour de Justice prenne position²³⁸⁵ simplement sur le manquement. Les

²³⁸⁰ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.69, p. 205. ; Traduction libre : « *l'arrêt constatant le manquement est purement déclaratoire* ».

²³⁸¹ KOVAR, Robert. « *L'autorité des arrêts et des résolutions des organes de protection* », *Revue des droits de l'homme*, 1973, vol. 6, n°3/4, p. 699.

²³⁸² LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.69, p. 205. ; Traduction libre : « *il n'a pas le pouvoir d'exiger des mesures spécifiques à prendre pour donner effet à l'arrêt* ».

²³⁸³ SIMON, Denis. *Recours Juridictionnels - Recours en constatation de manquement - Effets des arrêts de manquement - Procédures spécifiques*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2011, Fasc. 381, p. 6, pt 5 et suivants.

²³⁸⁴ WATHELET, Melchior ; WILDEMEERSCH, Jonathan. *Contentieux européen*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Cork: Primento Digital Publishing, 2014, pt 164 et suivants. ; LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. « *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme)* », *Annuaire français de droit international*, 2006, vol. 52, p. 677-724.

²³⁸⁵ Cf. Section 1, §2, B), 2) : l'exemple de la saga Olympic Airways.

effets délétères d'une situation d'infraction persistante sur la concurrence ne sont pas, pour l'instant, compensés par les potentialités de sanctions ouvertes par ce recours.

1290. Enfin, et indirectement, l'arrêt en constatation de manquement peut constituer la base d'un autre recours juridictionnel indépendant²³⁸⁶ à l'avenir plutôt incertain. En effet, « *the finding of a failure to fulfil obligations may potentially form the basis for liability on the part of the Member State concerned* »²³⁸⁷. Toutefois, pour être recevable, ce type d'action devra satisfaire aux conditions de la jurisprudence Francovich²³⁸⁸ et Brasserie du Pêcheur²³⁸⁹, ce qui en réduit d'autant la rapidité et la probabilité. Pour ce qui est des aides d'Etat, cette option qui renvoie au *private enforcement* paraît intéressante mais complexe à mettre en œuvre²³⁹⁰ et aux faibles chances de succès²³⁹¹.

1291. L'arrêt en constatation de manquement ne se manifeste pas comme l'outil le plus adéquat pour parvenir à l'exécution forcée des décisions conditionnelles. Au contraire, il semble incapable d'y parvenir de son propre chef du fait de son manque de caractère coercitif. Sa construction en deux temps le rend inutilement lent et donc peu attractif pour la Commission, malgré l'ampleur des mesures envisageables.

b. Les suites intéressantes : l'arrêt en manquement sur manquement

1292. Les actions permises en cas de non respect persistant de l'arrêt sont nettement plus séduisantes dans le cadre du *public enforcement*, et ce pour deux raisons.

1293. Si l'Etat membre ne met pas un terme à la situation infractionnelle, la Commission a la possibilité de saisir à nouveau la Cour de Justice mais cette fois pour obtenir des sanctions

²³⁸⁶ TEZCAN, Ercüment. *Le recours en manquement et la mise en responsabilité des Etats membres en droit communautaire*, Thèse de doctorat, France : Université Paris 5 Descartes, 1996.

²³⁸⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.73, p. 207. ; Traduction libre : « *la constatation d'un manquement peut potentiellement constituer le fondement de la responsabilité de la part de l'Etat membre concerné* ».

²³⁸⁸ CJCE, 19 novembre 1991, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres contre République Italienne, Aff. jtes C-6/90 et C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Recueil, 1991, I, p. 5357.

²³⁸⁹ CJCE, 5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame, Aff. jtes C-46/93 et C-48/96, ECLI:EU:C:1996:79, Recueil, 1996, I, p.1029, pts 93-96.

²³⁹⁰ Cf. Section 2 sur le *Private Enforcement*. ; Cf. Pour des développements sur le fait que la disposition de droit de l'UE doit conférer des droits aux particuliers ce qui ne semble pas être le cas en droit des aides d'Etat : PRECHAL, Sacha. « *Member State Liability and Direct Effect: What's the Difference After All?* », European Business law Review, 2006, vol. 17, n°2, p. 299-316.

²³⁹¹ D'SA, Rose ; DRAKE, Sarah. « *Financial Penalties for Failure to Recover State Aid and their Relevance to State Liability for Breach of Union Law* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n°1, p. 40-42.

pécuniaires à son encontre²³⁹². La contrainte exercée sur lui se fait beaucoup plus concrète et pesante. En effet, la poursuite du *statu quo ante* l'expose au paiement de sommes d'argent conséquentes²³⁹³. C'est l'article 260§2 TFUE qui met en place cette procédure²³⁹⁴. A ce stade, les juges vont pouvoir évaluer la pertinence et l'efficacité des mesures prises par l'Etat membre pour se conformer au droit de l'UE. Ils se prononcent aussi sur le montant des amendes ou astreintes à imposer²³⁹⁵. Pour la problématique des aides d'Etat, cette faculté est des plus intéressantes²³⁹⁶. Elle rend actuelle et mesurable la pression exercée sur l'Etat membre.

1294. Le système de pénalités pécuniaire augmente sensiblement l'efficacité du *public enforcement* des décisions conditionnelles²³⁹⁷. En effet, la Commission et la Cour de justice ont le choix non seulement du type de sanction, amendes ou astreintes, mais aussi de leur montant²³⁹⁸. La logique de chacune permet d'obtenir un résultat différent propice à appliquer une contrainte plus ou moins forte sur l'Etat membre contrevenant²³⁹⁹. L'amende permet de condamner le comportement infractionnel constaté par l'arrêt. L'importance de la somme aura un effet dissuasif pour le futur²⁴⁰⁰. L'astreinte, quant à elle, s'applique pour l'avenir²⁴⁰¹. Une

²³⁹² SIMON, Denis. *Recours Juridictionnels - Recours en constatation de manquement - Effets des arrêts de manquement - Procédures spécifiques*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2011, Fasc. 381, p. 11, pt 12 et suivants.

²³⁹³ CJCE, 7 juillet 2009, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-369/07, ECLI:EU:C:2009:428, Recueil, 2009, I, p. 5703. ; RIGAUX, Anne. « Sanctions pécuniaires du manquement », Europe, 2009, Août-Septembre, comm. n° 299, p. 17-18. ; SIMON, Denys, « Sanctions pécuniaires », Europe, 2011, Mars, comm. n° 3, p. 15-16.

²³⁹⁴ PUISOCHET, Jean-Pierre. « L'action en manquement peut-elle encore se parer de ses justes vertus », In RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos ; COLNERIC, Ninon (eds). *Une communauté de droit : festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlin : Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003, p. 569-580.

²³⁹⁵ COUTRON, Laurent. « Lisbonne, la crise économique et le manquement sur manquement : première démarque sur les sanctions pécuniaires ! », RTD Eur., 2013, p. 321. ; BANGUI, Taha. « Les aspects financiers du recours en manquement : l'exemple français à l'épreuve du droit communautaire », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger, 2010, n° 4, p. 1055.

²³⁹⁶ DERENNE, Jacques. « La récupération des aides illégales et incompatibles : Un tour d'horizon sélectif de la jurisprudence européenne depuis la communication "récupération" de 2007 de la Commission européenne », Revue Concurrences, n° 1, 2012, Février, p. 73-86.

²³⁹⁷ KEKELEKIS, Mihalis. « Financial Penalties on a Member State for Failure to Fulfil its Obligations – Effective and Efficient Means of State Aid Enforcement », European State Aid Law Quarterly, 2013, n°3, p. 554-558.

²³⁹⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.75 et suivants, p. 208.

²³⁹⁹ D'SA, Rose ; DRAKE, Sarah. « Financial Penalties for Failure to Recover State Aid and their Relevance to State Liability for Breach of Union Law », European State Aid Law Quarterly, 2010, n°1, p. 37.

²⁴⁰⁰ CJCE, 9 décembre 2008, Commission des Communautés européennes contre République française, Aff. C-121/07, ECLI:EU:C:2008:695, Recueil 2008, I, p. 9159, pt 58. ; CJCE, 12 juillet 2005, Commission des Communautés européennes contre République française, Aff. C-304/02, ECLI:EU:C:2005:444, Recueil 2005, I, p. 6263, pt 81.

²⁴⁰¹ CJCE, 4 juillet 2000, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-387/97, ECLI:EU:C:2000:356, Recueil 2000, I, p. 5047, pts 90 et 92. ; CJCE, 9 décembre 2008, Commission des Communautés européennes contre République française, Aff. C-121/07, ECLI:EU:C:2008:695, Recueil 2008, I, p. 9159, pt 27.

pression constante est alors exercée tant que le manquement n'a pas cessé. Ainsi, en matière d'aides d'Etat, la conjonction de ces deux éléments participe à faire respecter les décisions conditionnelles que les Etats membres récalcitrants n'auraient toujours pas correctement et intégralement exécutées.

1295. Finalement, la procédure juridictionnelle instaurant ce recours en constatation de manquement dérogatoire demeure longue et complexe ; sa décomposition en deux temps n'aidant pas. En effet, malgré la simplification et la réduction de ses étapes préalables, à deux phases de contrôle²⁴⁰², la dissociation de la partie contentieuse demeure un obstacle²⁴⁰³. L'efficacité du recours s'en trouve d'autant diminuée que le non-respect intégral de la décision conditionnelle peut perdurer longtemps.

1296. Toutefois, un changement positif a eu lieu avec le Traité de Lisbonne qui a modifié l'ancien article 228§2 TCE en le compressant sensiblement²⁴⁰⁴. Dès lors, sa marge de progression potentielle, dans l'économie générale des techniques de *public enforcement* des décisions conditionnelles, devient plus importante. La Commission n'a pas encore eu l'occasion d'infléchir sa position mais l'avenir reste à écrire. Par ailleurs, l'impossibilité pour les concurrents du bénéficiaire d'intenter ce type d'action juridictionnelle devant la Cour de Justice réduit d'autant ses perspectives de développement²⁴⁰⁵. Seule la Commission peut décider de l'opportunité d'agir. Ainsi, selon la conception qu'elle s'en fait, peu de cas donneront lieu à recours. En outre, ceux-ci se feront sur la base de considérations d'opportunités insusceptibles d'être contestées par quiconque. De ce fait, l'efficacité de l'action doit être relativisée, bien que son existence ne soit pas entièrement remise en cause²⁴⁰⁶.

B. Une technique juridictionnelle rarement utilisée dans le cadre du *public enforcement* des décisions conditionnelles

1297. La valeur ajoutée de la conditionnalité en droit des aides d'Etat tient au fait qu'elle permet d'éviter les situations conflictuelles. Elle rend possible une négociation de grande envergure avec les parties à l'aide. Cela autorise des adaptations conséquentes aux projets

²⁴⁰² Celles-ci sont prévues par le règlement 659/1999.

²⁴⁰³ GRARD, Loïc. *Aides d'Etat – Procédure de contrôle*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2003, Fasc. 1532, pt 66 et suivants, p. 36.

²⁴⁰⁴ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.75, p. 209.

²⁴⁰⁵ Idem, pt 5.31, p. 179.

²⁴⁰⁶ SIMON, Denis. *Recours Juridictionnels - Recours en constatation de manquement - Effets des arrêts de manquement - Procédures spécifiques*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2011, Fasc. 381, pt 27 et s., p. 24.

soumis à la Commission. Les mécanismes permettant leur mise en application forcée traduisent la même préoccupation. En effet, cette dernière met à profit les marges discrétionnaires laissées par le droit de l'UE afin de réaliser un système « *sur mesure* ». En matière d'aides d'Etat, la Commission est totalement libre et entend le rester dans le cadre de son *public enforcement*. Le bilan de la pratique décisionnelle confirme sa préférence pour l'approche souple au détriment de sa consœur stricte (1). Néanmoins, la Commission ne peut pas systématiquement éviter toute action juridictionnelle. Parfois, les pouvoirs qu'elle tire du droit des aides d'Etat ne sont pas suffisants pour obliger les Etats membres à obtempérer. L'approche stricte est donc l'outil d'exception en cas de blocage profond. Son usage restreint montre le rôle précis que la Commission lui assigne. Le *public enforcement* des décisions conditionnelles s'avère être un mécanisme composite (2). Il est doté de deux branches différentes : l'une souple, utilisée en priorité, l'autre stricte, usitée en dernier recours. Leur combinaison forme ce système d'exécution par la contrainte dont l'originalité est à la mesure du type de décisions d'autorisation qu'il vient appuyer.

1. Un bilan peu flatteur pour l'approche stricte

1298. Le recours en constatation de manquement, unique composante contentieuse de cette conception du *public enforcement*, dépend intégralement de la Commission. Son usage s'avère grandement limité du fait de la méfiance dont elle fait preuve à son égard.

a. Le recours en manquement, outil d'exception en matière conditionnelle

1299. Seule une analyse statistique est en mesure de révéler les forces en présence.

i. La part réduite des décisions conditionnelles dans les recours exercés

1300. Deux indicateurs confirment la faible importance de cette forme d'autorisation dans les actions juridictionnelles engagées par la Commission²⁴⁰⁷.

²⁴⁰⁷ COSTA, Jean-Paul ; PUISSOCHET, Jean-Pierre. « *Entretien croisé des juges français* », Pouvoirs, 2001, vol. 1, n° 96, p. 169.

1301. Le premier marqueur tient au nombre de saisines ayant pour objet le non respect d'une décision conditionnelle. Celui-ci renseigne sur la fréquence des recours juridictionnels²⁴⁰⁸. L'analyse des résultats met en lumière son caractère marginal. Toutefois, ils ne sont pas exceptionnels, une certaine linéarité existe dans leur maniement. La moyenne annuelle du nombre de recours portant sur une décision conditionnelle ne dépasse jamais une affaire²⁴⁰⁹. Ce nombre apparaît comme très faible par rapport au total des saisines de la CJUE pour manquement²⁴¹⁰. De plus, ces dernières années, ils ont connu une forte régression qui s'est traduite par leur disparition progressive. Ce phénomène nouveau a vraisemblablement pour cause la nature des récentes affaires conditionnelles. En effet, celles-ci ont principalement concerné le secteur financier durant la crise économique, ce qui n'a pas été favorable à une quelconque forme de recours juridictionnelle²⁴¹¹. En l'espèce, la technique de la conditionnalité témoigne en elle-même de la volonté de la Commission de parvenir à une solution négociée afin d'éviter toute décision négative²⁴¹². Parallèlement, les bénéficiaires et les Etats membres concernés partageaient, à l'époque, une communauté d'intérêt à respecter intégralement ses décisions²⁴¹³. La préoccupation de tous était de stabiliser la situation²⁴¹⁴. Cette conjonction de facteurs a conduit à une situation qui peut s'interpréter comme une pause passagère dans une pratique plutôt stable mais somme toute restreinte.

²⁴⁰⁸ Cf. Annexe 22.

²⁴⁰⁹ Cf. Graphique suivant.

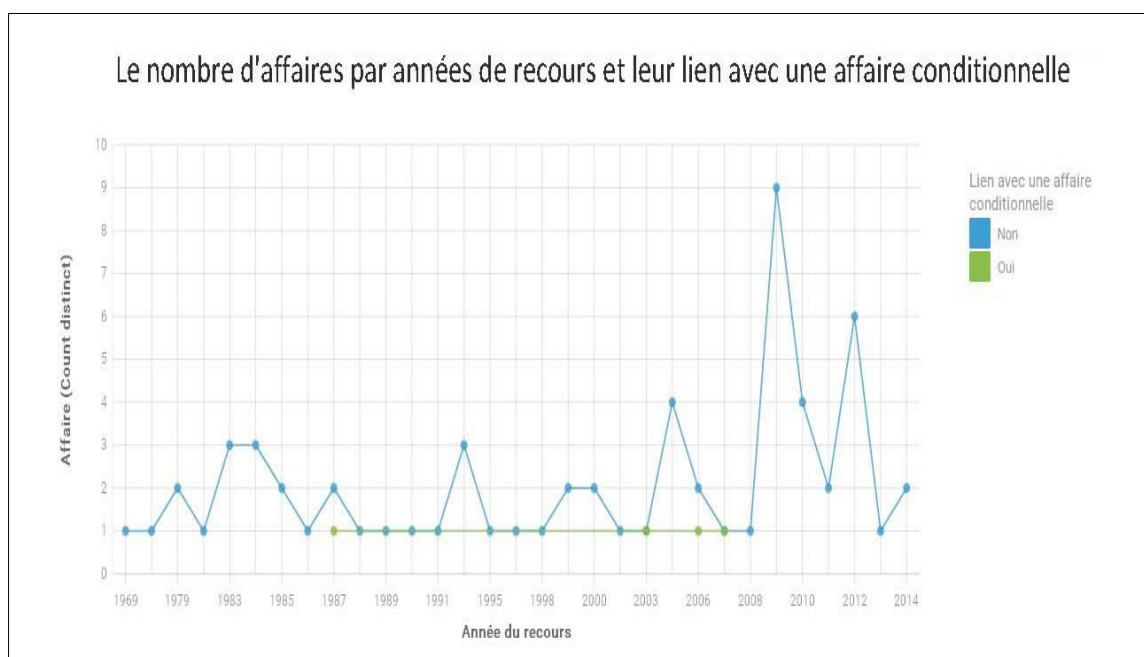
²⁴¹⁰ Idem

²⁴¹¹ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2. ; DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 309 et s, pts 797 et s.

²⁴¹² Idem

²⁴¹³ Idem

²⁴¹⁴ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.



Cf. Annexe 22

1302. Le second marqueur, lié au précédent, porte sur le décompte du nombre de décisions conditionnelles dans l'ensemble des recours en constatation de manquement²⁴¹⁵. Ce chiffrage permet d'évaluer leur volume par rapport à la masse des actions intentées. Ainsi, dans 94% des cas, le recours juridictionnel n'a pas pour origine une affaire conditionnelle²⁴¹⁶. Elles sont donc une exception dans l'univers des actions sur la base de 108§2 TFUE. Ce faible contingent s'explique de deux façons. Leur petite quotité par rapport au nombre des décisions positives et négatives en fait, *de facto*, un groupe très minoritaire²⁴¹⁷. La conditionnalité privilégie également la transaction ce qui réduit d'autant le risque d'affrontement devant la Cour de Justice et donc le nombre de saisines²⁴¹⁸. Ainsi, l'usage du recours en constatation de manquement en matière conditionnelle est loin d'être fréquent. Cela résulte de leurs caractéristiques distinctives. Le bilan de la pratique de la Commission confirme sa place marginale dans leur processus de mise en application forcée. En effet, ce dernier ne cadre pas avec la recherche du consensus prônée par la conditionnalité.

²⁴¹⁵ Cf. Annexe 22.

²⁴¹⁶ Cf. Graphique suivant.

²⁴¹⁷ Cf. Annexe 2 sur le nombre de décisions conditionnelles.

²⁴¹⁸ HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*. 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, p. 979 et s., pts 25-046 et s.



Cf. Annexe 22

1303. Le caractère exceptionnel de ce recours à l'encontre de décisions conditionnelles n'est pas sans conséquences sur l'économie générale du système d'application forcée instauré.

ii. Les conséquences en termes de probabilités d'actions juridictionnelles à l'avenir

1304. La place du manquement dans le *public enforcement* des décisions conditionnelles s'analyse aussi selon ses perspectives de développements futures²⁴¹⁹. Ainsi, grâce au bilan réalisé, il est possible de déterminer avec plus de précision les chances de saisine de la Cour de Justice par la Commission, pour faire respecter le droit des aides d'Etat. Ce travail autorise une mise en balance de l'approche stricte et de l'approche souple.

1305. D'une part, la pratique montre que cette probabilité dans une affaire d'aide d'Etat ayant donné lieu indistinctement à une décision conditionnelle ou négative avec obligation de récupération est de 12 %²⁴²⁰. Autrement dit, seul une affaire sur dix environ sera suivie d'un recours en constatation de manquement. Par conséquent, l'approche stricte n'apparaît pas, en général, comme l'outil de principe du *public enforcement* en droit des aides d'Etat. Elle n'est pas utilisée en priorité, bien au contraire.

²⁴¹⁹ CAHIER, Philippe. « Recours en constatation de manquements des Etats membres », Cahiers de droit européen, 1970, p. 576-584.

²⁴²⁰ Cf. Annexe 22.

1306. D'autre part, et plus spécifiquement, dans les affaires conditionnelles la probabilité d'actions en manquement tombe à 5%²⁴²¹. Ainsi, seulement cinq aides sur cent donneront lieu à saisine de la Cour de Justice pour parvenir à leur application pleine et entière. Cela s'explique par la nature particulière de ces autorisations. Les décisions conditionnelles sont généralement appliquées de manière intégrale grâce à la négociation préalable²⁴²². En effet, elle ne donne lieu que très rarement à un conflit, compte tenu de l'internalisation des conditions et engagements par l'Etat membre et le bénéficiaire²⁴²³. En cas de problème, elles font généralement l'objet d'une approche privilégiant la souplesse²⁴²⁴. Par conséquent, la Commission ne semble pas avoir mis l'accent sur une véritable stratégie de dissuasion reposant sur le recours en constatation de manquement, ni même sur la sanction en général. « *On ne reconnaît pas dans la politique des aides d'État, la même détermination dont la Commission fait preuve en matière de lutte contre les cartels où des amendes de plus en plus élevées s'abattent sur les entreprises privées [...]* »²⁴²⁵. Les actions juridictionnelles relèvent plus de l'intimidation que de l'outil effectif de *public enforcement*.

1307. Toutefois, dans une très faible proportion, des arrêts existent. Ceux-ci sont susceptibles de donner lieu à des recours en manquement sur manquement dans l'hypothèse où l'Etat membre ne se conforme pas à la première décision de justice. Dès lors, quel est l'avenir de l'approche stricte étant donné son caractère accessoire ? En effet, bien que la perspective de sanctions pécuniaires puisse renforcer l'attrait pour cet outil, les affaires récentes ne confirment que partiellement l'existence d'un tel effet d'entraînement entre les articles 108§2 TFUE et 260 TFUE.

b. L'importance relative de l'action en manquement sur manquement

1308. La détermination de la conception juridictionnelle du *public enforcement* des décisions conditionnelles passe également par un bilan des suites possibles en cas de non respect de l'arrêt constatant le manquement. En effet, ces recours renseignent sur deux choses : leurs conséquences sur l'Etat membre, et la stratégie de la Commission en cas de refus persistant.

²⁴²¹ Cf. Annexe 22.

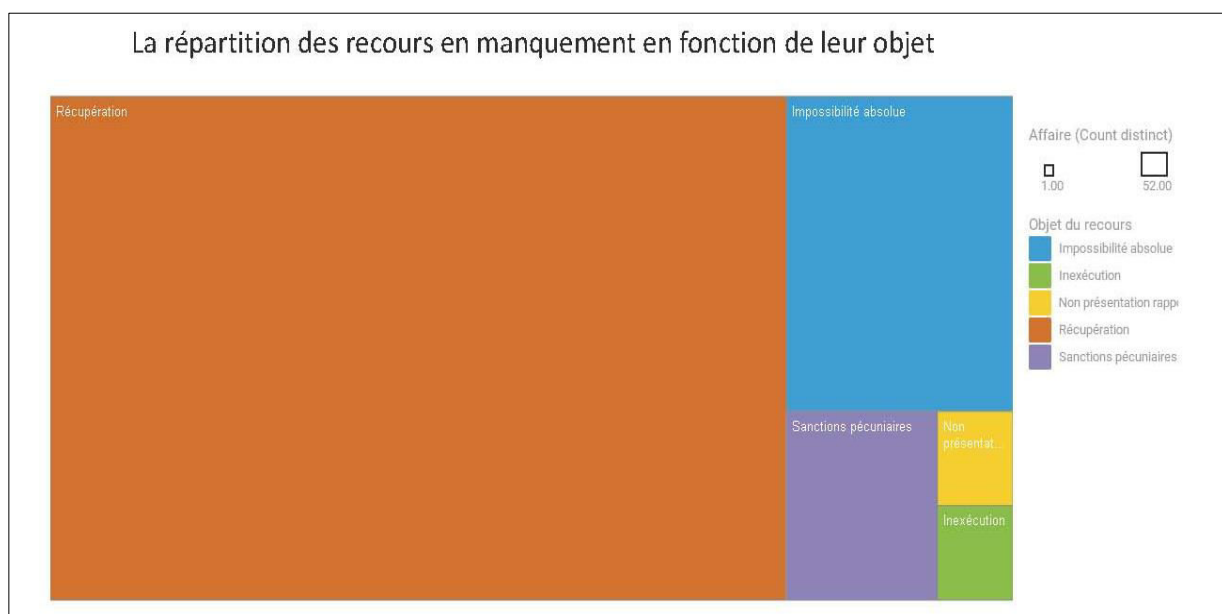
²⁴²² IDOT, Laurence. « *Des suites de l'échec de restructuration d'entreprises en difficulté* », Europe, Juillet 2005, C comm., n° 253, p. 20-21.

²⁴²³ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 et Titre 2, Chapitre 1.

²⁴²⁴ CHEROT, Jean-Yves. « *Un transfert des actifs, libre de toute dette, à une nouvelle société constitue une entrave à l'exécution d'une décision de la Commission ordonnant la récupération d'aide* », Concurrences, 2005, n° 3, p. 107.

²⁴²⁵ DERENNE, Jacques. « *Chronique Aides d'Etat* », Concurrences, 2008, n°1, p. 10.

Ainsi, pour y parvenir, il suffit d'étudier l'objet des saisines de la Cour de Justice²⁴²⁶. L'analyse systématique ne permet pas d'affirmer que la perspective d'une condamnation financière de l'Etat membre motive exclusivement la Commission. Elle ne considère ce type d'outil, ni comme primordial en matière de *public enforcement*, ni comme la raison de son usage. Au contraire, l'arrêt initial, même dénué de mesures coercitives, s'avère posséder une portée morale suffisante pour mettre fin à l'infraction dans la plupart des cas. Ainsi, logiquement, seul des situations de blocages sévères donneront lieu à un recours en manquement sur manquement²⁴²⁷. La recherche de la sanction s'impose alors à la Commission du fait d'une résistance de l'Etat membre manifestement contraire au droit de l'UE.



Cf. Annexe 22

1309. Au final, l'approche stricte, composée de ces deux branches, n'est pas l'outil essentiel du *public enforcement* des décisions conditionnelles. Au contraire, la Commission ne l'utilise que rarement. Toutefois, elle ne l'a jamais définitivement écartée. Des considérations d'opportunités peuvent l'inciter à y avoir recours. Elle semble suivre une logique combinée privilégiant la manière souple mais considérant appropriée les actions juridictionnelles en cas de blocage insurmontable, comme ce fut le cas dans l'affaire Olympic Airways.

2. La préférence pour une approche combinée entre négociation et sanction : l'exemple de l'affaire Olympic Airways

²⁴²⁶ Cf. Annexe 22.

²⁴²⁷ FEATHERSTONE, Kevin ; PAPADIMITRIOU, Dimitris. « *Manipulating Rules, Contesting Solutions: Europeanization and the Politics of Restructuring Olympic Airways* », Government and Opposition, 2007, vol. 42, n° 1, p. 46-72.

1310. Le résultat de l'action en constatation manquement en matière de *public enforcement* des décisions conditionnelles est pour le moins réduit. Pour autant, cela ne veut pas dire que la Commission n'y ait jamais recours. Une tendance se dégage de la pratique décisionnelle autour d'un système en deux temps, privilégiant la souplesse mais se réservant le droit de sanctionner grâce aux juges de l'UE. Cette vision composite se comprend aisément à la lumière de l'affaire Olympic Airways qui révèle parfaitement l'état d'esprit de la Commission.

a. La priorité donnée à l'approche souple

1311. Elle privilégie systématiquement une conception flexible, dès l'instant qu'il est question de conditionnalité, quel que soit le stade de la procédure.

1312. L'affaire Olympic Airways est symptomatique de la nécessité d'une forme de souplesse négociée en droit des aides d'Etat. En effet, cette saga s'ouvre sur une notification par la Grèce d'un projet d'aide d'Etat à la compagnie aérienne nationale Olympic Airways. Elle donna lieu à une décision conditionnelle très fournie comportant vingt et une conditions²⁴²⁸. Les motivations l'ayant poussée à opter pour ce type de décision sont triples. D'abord, l'affaire concernait une société dont la Commission reconnaît elle-même qu'elle est « *considérée comme la compagnie nationale grecque* » depuis son origine en 1956, bien avant qu'elle eût été vendue à l'Etat grec en 1975²⁴²⁹. Ensuite, ses difficultés étaient très importantes et seule une réorganisation en profondeur pouvait la sauver²⁴³⁰. Enfin, elle intervenait au même moment que « *EU's agenda of market liberalization of the air transport sector in the 1990s* »²⁴³¹. La conjonction de l'ensemble de ses raisons a favorisé le choix d'une solution négociée à travers la conditionnalité. En effet, pour la Commission ce fut une opportunité parfaite de faire valoir ses réformes à l'occasion d'une restructuration d'une entreprise si emblématique et stratégique. Par la suite, une décision de *monitoring* fut prise afin d'évaluer le respect intégral de l'ensemble des éléments conditionnels contenus dans l'autorisation du

²⁴²⁸ Décision de la Commission 94/696/CE, du 7 octobre 1994, concernant les aides accordées par l'Etat grec à la compagnie Olympic Airways, JO L 273 du 25/10/1994, p. 22–37.

²⁴²⁹ *Idem*, p. 1.

²⁴³⁰ *Idem*, p. 2 et s.

²⁴³¹ FEATHERSTONE, Kevin ; PAPADIMITRIOU, Dimitris. « *Manipulating Rules, Contesting Solutions: Europeanization and the Politics of Restructuring Olympic Airways* », *Government and Opposition*, 2007, vol. 42, n° 1, p. 47. ; Traduction libre : « *L'ordre du jour de l'UE sur la libéralisation du marché du secteur du transport aérien dans les années 1990* ».

projet d'aide. A cette occasion, elle constata que la Grèce n'avait pas respecté au moins quatre conditions. En conséquence, il était nécessaire de rouvrir la phase formelle d'examen afin de vérifier la compatibilité des aides avec le marché intérieur, compte tenu d'« *une rupture de l'équilibre atteint dans la décision* »²⁴³², et des aides nouvelles octroyées²⁴³³.

1313. Malgré un premier échec, la Commission décida, tout de même, de reprendre une seconde décision conditionnelle²⁴³⁴. Au lieu de contraindre, elle voulut s'adapter pour obtenir une résolution rapide des difficultés. En effet, elle reprit les conditions fixées antérieurement et en ajouta de nouvelles. Ce choix démontre clairement son état d'esprit qui était de parvenir, à tout prix, à une solution négociée malgré le comportement récalcitrant de l'Etat membre. D'une certaine manière elle s'obstina à vouloir emporter l'adhésion de ce dernier dans le cadre d'un règlement à l'amiable. Néanmoins, en l'espèce, cette stratégie ne fut pas couronnée de succès.

1314. A l'occasion de son *monitoring*, la Commission constata, de nouveau, le non respect de la seconde décision conditionnelle. En réponse, elle choisit encore une fois l'approche souple, par le biais de la procédure formelle d'examen. Toutefois, à l'issue de celle-ci, elle rendit une décision négative avec obligation de récupération des aides incompatibles²⁴³⁵. La situation était devenue telle qu'aucune modification ou ajout de conditions n'était en mesure de la régulariser²⁴³⁶. Les multiples rebondissements ont aussi porté atteinte à la confiance en une solution négociée. La Commission se résigne alors à prendre une position plus stricte mais toujours sur la base d'un mécanisme dont elle possède l'entière maîtrise.

1315. En définitive, la procédure administrative de contrôle des aides d'Etat a été préférée, à trois reprises, à l'action juridictionnelle. Cette affaire emblématique montre clairement l'attitude conciliatrice de la Commission. Elle veut négocier pour arriver à faire partager son

²⁴³² Communication de la Commission au titre de l'article 93 paragraphe 2 du traité CE, adressée aux autres États membres et autres intéressés concernant les aides consenties à la compagnie Olympic Airways C14/94, JO C 176 du 19.6.1996, p. 5–12, spéc. p. 7

²⁴³³ Idem, p. 8.

²⁴³⁴ Décision de la Commission 1999/332/CE, du 14 août 1998, concernant les aides accordées par la Grèce à la compagnie Olympic Airways [notifiée sous le numéro C(1998) 2423], JO L 128 du 21.5.1999, p. 1–24.

²⁴³⁵ Décision de la Commission 2003/372/CE, du 11 décembre 2002, concernant l'aide octroyée par la Grèce à Olympic Airways [notifiée sous le numéro C(2002) 4831], JO L 132 du 28.5.2003, p. 1–40.

²⁴³⁶ Idem, pt 227 et suivants.

avis par l'Etat membre²⁴³⁷, et garder la main aussi longtemps que possible. Ce souci s'explique aussi par sa volonté de conserver la maîtrise sur la sanction à infliger.

b. L'approche stricte comme ultime ressort en cas de blocage insurmontable

1316. La Commission ne se résout à utiliser l'action en manquement que lorsque la situation le lui impose. L'affaire Olympic Airways le montre parfaitement. En l'espèce, l'Etat grec s'est illustré en résistant à deux décisions conditionnelles consécutives²⁴³⁸. Plus encore, il n'a pas d'avantage obtempéré à l'obligation de récupération découlant de la décision négative prise en dernier ressort²⁴³⁹.

1317. La Commission a donc décidé de saisir la Cour de Justice d'un recours en manquement conformément à l'article 108§2 TFUE, juste un an après sa dernière décision²⁴⁴⁰. Elle cherchait à faire constater aux juges que l'Etat grec ne l'avait pas respectée en ne récupérant pas, auprès d'Olympic Airways, les aides incompatibles²⁴⁴¹. Plus grave encore, le lendemain de la saisine de la juridiction, « *Greece published the law which it had adopted in the meantime, which created a new company – Olympic Airlines* »²⁴⁴², « [...] *this transformation process was structured in such a way that it would be impossible to recover Olympic Airways' debts from Olympic Airlines* »²⁴⁴³. Le résultat du recours ne laissait

²⁴³⁷ FEATHERSTONE, Kevin ; PAPADIMITRIOU, Dimitris. « *Manipulating Rules, Contesting Solutions: Europeanization and the Politics of Restructuring Olympic Airways* », Government and Opposition, 2007, vol. 42, n° 1, p. 46-72.

²⁴³⁸ Décision de la Commission 94/696/CE, du 7 octobre 1994, concernant les aides accordées par l'Etat grec à la compagnie Olympic Airways, JO L 273 du 25/10/1994, p. 22-37, p. 1. ; Décision de la Commission 1999/332/CE, du 14 août 1998 concernant les aides accordées par la Grèce à la compagnie Olympic Airways [notifiée sous le numéro C(1998) 2423], JO L 128 du 21/05/1999, p. 1-24.

²⁴³⁹ Décision de la Commission 2003/372/CE, du 11 décembre 2002, concernant l'aide octroyée par la Grèce à Olympic Airways [notifiée sous le numéro C(2002) 4831], JO L 132 du 28/05/2003, p. 1-40.

²⁴⁴⁰ CJCE, 7 juillet 2009, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-369/07, ECLI:EU:C:2009:428, Recueil, 2009, I, p. 5703.

²⁴⁴¹ LEHMAN, Jean-Pierre. « *Les entreprises publiques ne peuvent indéfiniment bénéficier des aides d'Etat pour se restructurer : le cas "Olympic Airways"* », Lexbase Hebdo édition affaires, 8 mai 2003, n° 70, n° Lexbase : N7175AAY.

²⁴⁴² BECHTLE, Miriam. « *Commission v Greece – The End of the Olympic Airways Saga?* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n°1, p. 120. ; Traduction libre : « *la Grèce a publié la loi qu'elle avait adoptée dans l'intervalle, qui a créé une nouvelle société - Olympic Airlines* ».

²⁴⁴³ Idem ; Traduction libre : « *ce processus de transformation a été structuré de telle sorte qu'il serait impossible de récupérer les dettes de Olympic Airways sur Olympic Airlines* ».

présager aucun doute. Le manquement fut constaté par les juges²⁴⁴⁴. Malgré cela, la Grèce continua à refuser de récupérer l'aide d'Etat conformément à la décision négative²⁴⁴⁵.

1318. Devant cette résistance caractérisée à honorer ses obligations découlant des traités, la Commission se résolut à saisir de nouveau la Cour de justice d'un recours en manquement sur manquement. L'objectif était de faire relever le non respect du premier arrêt en manquement et d'imposer des sanctions pécuniaires à l'Etat membre pour être certain qu'il s'exécute cette fois²⁴⁴⁶. Le *public enforcement* des décisions conditionnelles peut donc conduire à une situation extrême de ce type, mais seulement dans des cas exceptionnels. En l'espèce, les juges imposèrent à la Grèce la combinaison d'une amende de deux millions d'euros et d'une astreinte de seize milles euros par jour de retard d'exécution²⁴⁴⁷. Sa seule victoire fut de n'être redevable de l'astreinte que si rien n'était fait dans le mois suivant le prononcé de l'arrêt de la Cour de Justice²⁴⁴⁸.

1319. En définitive, plusieurs conséquences peuvent être tirées de cette affaire. L'approche stricte, en ses deux branches, n'est pas systématiquement évitée par la Commission. Au contraire, lorsque les faits l'imposent, il s'agit d'un outil de *public enforcement* à l'efficacité redoutable. Toutefois, des conditions bien particulières semblent être nécessaires pour le justifier aux yeux de la Commission.

1320. Au final, la procédure administrative et contentieuse dans l'affaire Olympic Airways aura duré dix-sept ans depuis la première notification du projet d'aide par la Grèce. Cette affaire apporte un éclairage bienvenue sur le point de vue de la Commission quant au mécanisme d'application forcée des décisions conditionnelles. Ce type de décision est en effet adopté dans un contexte souvent sensible imposant une certaine mixité en matière de *public*

²⁴⁴⁴ CJCE, 12 mai 2005, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-415/03, ECLI:EU:C:2005:287, Recueil 2005, I, p. 3875.

²⁴⁴⁵ Idem

²⁴⁴⁶ KEKELEKIS, Mihalís. « *Financial Penalties on a Member State for Failing to Fulfil its Obligations – Effective and Efficient Means of State Aid Enforcement* », European State Aid Law Quarterly, 2013, n° 3, p. 558. ; D'SA, Rose ; DRAKE, Sarah. « *Financial Penalties for Failure to Recover State Aid and their Relevance to State Liability for Breach of Union Law* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n° 1, p. 33-46.

²⁴⁴⁷ CJCE, 7 juillet 2009, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-369/07, ECLI:EU:C:2009:428, Recueil, 2009, I, p. 5703, pts 124 et 149. ; GRARD, Loïc. « *Non-récupération des aides accordées illégalement à Olympic Airways entre 1998 et 2002 : la Grèce doublement condamnée* », Revue de droit des transports, 2009, n° 9, comm. 174.

²⁴⁴⁸ CJCE, 7 juillet 2009, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-369/07, ECLI:EU:C:2009:428, Recueil, 2009, I, p. 5703, pts 125 à 127.

*enforcement*²⁴⁴⁹. Ainsi, la Commission privilégiera systématiquement l'approche souple, c'est-à-dire la négociation. Toutefois, elle n'abandonne pas l'approche stricte qui est appréhendée comme un outil de dernier ressort²⁴⁵⁰. La possibilité de sanctions pécuniaires en renforce nettement l'efficacité. Celle-ci en fait une arme de dissuasion plutôt qu'une étape invariable dans sa recherche de l'exécution forcée des décisions conditionnelles²⁴⁵¹. Cela s'explique par sa conception du droit des aides d'Etat selon laquelle « *there should be immediate and effective compliance with a Commission decision* »²⁴⁵². En conséquence, le *public enforcement* des décisions conditionnelles est un mécanisme mixte, variable en fonction de considérations d'espèce. A l'opposé, le *private enforcement* n'obéit pas à une logique unique mais plutôt aux circonstances de l'espèce et aux conditions des recours qui s'offrent aux personnes privées. Sa raison d'être est aussi radicalement différente. Ces dernières recherchent en priorité leur propre intérêt et donc sont plus sensibles aux actions permettant d'obtenir des compensations pécuniaires, même si elles considèrent aussi les techniques de blocages pures et simples.

Section 2 : Le *private enforcement* des décisions conditionnelles encore balbutiant

1321. Pour comprendre l'intérêt d'une recherche des méthodes d'application forcées des décisions conditionnelles par les personnes privées, il faut garder à l'esprit que « *the aim of an enforcement system is to create incentives to comply with the law by detecting violations and sanctioning the violators* »²⁴⁵³. Cette vision de l'application forcée est extrêmement ouverte. L'idée d'intégrer les personnes privées est le grand apport du *private enforcement*. Il a montré son efficacité aux Etats-Unis où il représente le mécanisme par excellence d'application

²⁴⁴⁹ ANGELI, Michela. « *The European Commission's "new policy" on state aid control: some reflections on public and private enforcement of recovery of illegal aid* », *European Competition Law Review*, 2009, vol. 30, n° 11, p. 533-541.

²⁴⁵⁰ BECHTLE, Miriam. « *Commission v Greece – The End of the Olympic Airways Saga?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°1, p. 127.

²⁴⁵¹ CHALMERS, Damian ; DAVIES, Gareth ; MONTI, Giorgio. *European Union Law*, 3ème édition, 2014, Londres : Cambridge, p. 361-362.

²⁴⁵² CJCE, 7 juillet 2009, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-369/07, ECLI:EU:C:2009:428, Recueil, 2009, I, p. 5703, pt 128. ; Traduction libre : « *il devrait y avoir conformité immédiate et effective avec une décision de la Commission* ».

²⁴⁵³ STOYANOVA-SIEBER, Milena. « *Public V Private Enforcement in the Electronic Communications Sector* », *European Competition Journal*, 2009, vol. 5, n° 3, p. 721. ; Traduction libre : « *l'objectif d'un système d'application est de créer des incitations pour se conformer à la loi en détectant les violations et sanctionner les contrevenants* ».

forcée du droit de la concurrence²⁴⁵⁴. Celui-ci consiste en une forme d'action en réparation du préjudice subi qui conduit en fait à créer un système de dissuasion par l'ampleur des sommes allouées²⁴⁵⁵. Le problème est que cette approche a nettement influencé la conception européenne du *private enforcement*²⁴⁵⁶. Or, il ne peut se résumer à cela. L'action des personnes privées dans le cadre de la problématique du respect du droit de la concurrence peut être bien plus large et complexe²⁴⁵⁷. Elle ne se limite pas à la vision traditionnelle issue de la pratique dans le domaine des ententes et abus de position dominante. Ainsi, « *private enforcement of State aid law has not only become a widely discussed topic and an obviously commonly accepted notion but nevertheless still raises many questions* »²⁴⁵⁸. En effet, une confusion importante subsiste autour de ce concept en droit des aides d'Etat pour trois raisons. D'abord, il est issu d'une autre branche du droit européen de la concurrence, « *private enforcement is already well established in the field of antitrust* »²⁴⁵⁹. Ensuite, bien que très utilisé, il n'en existe aucune véritable définition transversale, « *proceedings related to State aid matters go far beyond* »²⁴⁶⁰ de celles des ententes et abus de position dominante, par exemple. Enfin, il trouve à s'appliquer graduellement dans un domaine dont les spécificités l'influencent grandement : les aides d'Etat.

1322. La première étape, indispensable à sa compréhension, porte sur l'identification de ses composantes dans cette branche particulière du droit européen de la concurrence (§1). Le *private enforcement* va regrouper l'ensemble des agissements des personnes privées qui ont pour but la correction de la trajectoire adoptée par les parties à l'aide. Concrètement, cette forme d'*enforcement* consiste à attaquer les dérapages qu'elles commettent. Il s'agit pour les personnes privées impliquées de ramener les différents protagonistes à la substance d'origine de la décision conditionnelle. Son critère de référence est donc la provenance de l'action et

²⁴⁵⁴ DUNS, John ; DUKE, Arlen ; SWEENEY, Brendan (eds). *Comparative competition law*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA : Edward Elgar Publishing, 2015, p. 384-412.

²⁴⁵⁵ JONES, Alison, « *Private Enforcement of EU Competition Law: A Comparison with, and Lessons from, the US* », In BERGSTRÖM, Maria ; IACOVIDES, Marios ; STRAND, Magnus (eds). *Harmonising EU Competition Litigation: The New Directive and Beyond*, Oxford : Hart Publishing : 2016, p. 15-42.

²⁴⁵⁶ LEHAIRE, Benjamin. *L'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles : pour un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droits français et canadien*, Thèse de doctorat, France : Université de La Rochelle, 2014, 511 p. ; Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, JO L 349 du 5/12/2014, p. 1-19.

²⁴⁵⁷ AMARO, Rafael. *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, Bruxelles : Bruylant, 2014, p. 33-54.

²⁴⁵⁸ KÖHLER, Martin. « *Private Enforcement of State Aid Law – Problems of Guaranteeing EU Rights by means of National (Procedural) Law* », *European State Aid Law Quarterly*, 2012, n° 2, p. 369. ; Traduction libre : « *l'application privée du droit des aides d'État est non seulement devenu un sujet largement discuté et une notion communément admise, mais néanmoins soulève encore de nombreuses questions* ».

²⁴⁵⁹ BRANDTNER, Barbara ; BERANGER, Thierry ; LESSENICH, Christof. « *Private State Aid Enforcement* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n° 1, p. 23. ; Traduction libre : « *l'application privée est déjà bien établie dans le domaine de l'antitrust* ».

²⁴⁶⁰ Idem. ; Traduction libre : « *les procédures liées aux questions d'aides d'État vont bien au-delà* ».

non pas sa nature. Il peut s'agir de réparation mais aussi de cessation purement et simplement²⁴⁶¹. Parallèlement à sa caractérisation, un constat rapide montre qu'il n'y a aucune voie de droit qui lui soit exclusivement dédiée. Au contraire, la volonté de développer cette pratique par la Commission ne se traduit que par la réutilisation d'outils existants²⁴⁶². La principale difficulté tient donc au fait qu'ils n'y sont pas forcément bien adaptés²⁴⁶³. La transposition est incomplète.

1323. Dès lors, la deuxième étape repose sur une recherche de l'ensemble des techniques palliatives de *private enforcement* à disposition des tiers en droit des aides d'Etat (§2). Celle-ci met en lumière concomitamment les nombreux obstacles à son essor et les éléments qui y sont favorables. Le résultat est une grille de lecture des actions en justice des tiers à l'aune du concept de *private enforcement*. Elle permet d'en reconnaître les limites et d'y remédier, tout en en appréciant tous les avantages.

§1) La difficile mise en œuvre du *private enforcement* en droit des aides d'Etat

1324. L'esprit de cette branche du droit européen de la concurrence est plutôt hostile à une immixtion des personnes privées dans ses mécanismes de suivi et d'application forcée²⁴⁶⁴. Pour la Commission, il s'agit d'un domaine à part qui doit bénéficier d'une certaine protection contre la menace des actions privées. De plus, elle y a développé une approche à mi-chemin entre concurrence et régulation : la conditionnalité²⁴⁶⁵. En outre, c'est autant un droit de correction des comportements défavorables au marché, que de protection contre les distorsions de concurrence²⁴⁶⁶. En effet, ni la Commission, ni les Etats membres ne le considèrent comme un outil de sanction. La meilleure preuve en est le système de la récupération des aides illégales afin de faire disparaître tout avantage. Ce dernier n'est

²⁴⁶¹ Recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union, JO L 201 du 26/07/2013, p. 60–65.

²⁴⁶² Commission européenne. Plan d'action dans le domaine des aides d'état - Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009, {SEC(2005) 795}, COM(2005) 107, final du 7.6.2005, §55, p. 15.

²⁴⁶³ JONES DAY ; LOVELLS ; ALLEN & OVERY. *Study on the enforcement of state aid law at national level*, Mars 2006, p. 33 et s., [Consulté le 15 janvier 2013]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html

²⁴⁶⁴ KÖHLER, Martin. « *Private Enforcement of State Aid Law – Problems of Guaranteeing EU Rights by means of National (Procedural) Law* », *European State Aid Law Quarterly*, 2012, n° 2, p. 369-387.

²⁴⁶⁵ Cf. Partie 1.

²⁴⁶⁶ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 255 et s.

aucunement lié à une quelconque idée de répression comme c'est le cas en droit des ententes et abus de positions dominantes²⁴⁶⁷.

1325. Traiter ici de la notion de *private enforcement* n'est pas des plus aisés. Sa logique semble s'opposer complètement à celle des aides d'Etat. Plus encore, ce concept éminemment vague regroupe en son sein une multitude de pratiques différentes, et de recours juridictionnels variés, qui ne facilitent pas son intégration. Pour ce faire, un travail de définition de la notion et d'identification de ses acteurs en droit des aides d'Etat est indispensable (A). De plus, l'étude de la relation complexe entre cette pratique et la conditionnalité éclaire sur les difficultés de leur conciliation, du fait de principes divergents (B). Finalement, le long processus d'assimilation mené par la Commission au bénéfice du *private enforcement* des décisions conditionnelles prend alors forme.

A. Un concept à la signification ambiguë

1326. L'appréhension du *private enforcement* par le droit des aides d'Etat n'est pas évidente. En effet, cette branche du droit européen de la concurrence possède sa logique propre. Elle entretient également des relations inégales avec l'ensemble de ses acteurs. Leurs statuts s'avèrent très asymétriques, qu'il s'agisse de celui des Etats membres ou des entreprises bénéficiaires. A l'inverse, la démarche initiée par le *private enforcement* implique une certaine égalité de traitement entre les requérants potentiels. Dès lors, cela ne semble pas être en harmonie avec l'esprit si particulier de ce domaine. L'analyse de ses subtilités *in situ* met en lumière ses faiblesses. Ainsi, la définition du *private enforcement* s'avère difficilement compatible avec les aides d'Etat, à cause de leurs origines éloignées (1). Plus encore, ses protagonistes potentiels se trouvent mis à l'écart par des règles de contrôle qui leur sont très peu favorables (2). Dès lors, l'adéquation de cette pratique avec le droit des aides d'Etat se fait plus qu'incertaine, tout comme d'ailleurs ses perspectives d'avenir.

1. La définition du *private enforcement* peu compatible avec la logique des aides d'Etat

1327. Le lien entre eux est loin d'être évident, de nombreux éléments tendent à les opposer. La détermination de la signification du *private enforcement* s'avère un préalable indispensable à l'évaluation des rapports de force en jeu. Elle consiste en une étude comparée

²⁴⁶⁷ Idem, p. 642 et s.

de son usage dans l'ensemble du droit européen de la concurrence. En pratique, à la faveur de la Commission, il semble qu'une forme d'entente cordiale entre eux semble croître.

a. Les caractéristiques essentielles du private enforcement largement indéterminées

1328. Le *private enforcement* n'est pas issu du droit européen des aides d'Etat. Au contraire, il provient des ententes et abus de position dominante qui font la part belle au rôle des personnes privées dans leur mise en œuvre. Toutefois, une conception qui lui est propre a vu le jour, plus récemment, par assimilation de ce mécanisme. Une étude en deux temps permet d'en identifier le contenu exact.

1329. L'analyse diligente du domaine d'origine du *private enforcement* met en lumière l'absence de véritable définition juridique²⁴⁶⁸. Dès lors, seule la synthèse d'une combinaison de travaux sur le sujet aide à en percevoir l'étendue, et ce en trois étapes. Premièrement, cette caractérisation empirique repose sur l'analyse des parties concernées et de son objectif. Ainsi, le « *private enforcement is by its nature enforced by private parties* »²⁴⁶⁹, et « *its primary goal is compensation for any injury that party has suffered as a result of another party's infringement of EU competition law* »²⁴⁷⁰. Deuxièmement, la nature de l'action initiée demeure encore incertaine. Bien qu'il soit clair qu'elle concerne des personnes privées, elle doit être précisée. Le *private enforcement* s'avère donc être « *a litigation, in which private parties advance independent civil claims or counter-claims based on the EC competition provisions* »²⁴⁷¹. Cela souligne son caractère éminemment privé, du fait des formes de recours en justice qu'il suscite. Troisièmement, l'intérêt de la pratique tient en ce qu'il « *refers to the decentralised application of the competition rules by individuals through private litigation before Member State courts, typically seeking damages* »²⁴⁷².

²⁴⁶⁸ JALABERT-DOURY, Nathalie. « *Coordination du public et du private enforcement, Combiner les avantages respectifs des procédures administratives et judiciaires françaises* », Revue de droit des affaires internationales, 2006, n°6, p. 803-810.

²⁴⁶⁹ HAZELHORST, Monique. « *Private Enforcement of EU Competition Law: Why punitive Damages Are a Step Too Far* », European Review of Private Law, 2010, n°4, p. 761. ; Traduction libre : « *l'application privée est par nature du ressort des parties privées* ».

²⁴⁷⁰ Idem ; Traduction libre : « *son objectif principal est l'indemnisation de tout dommage que la partie a subi en raison de la violation du droit européen de la concurrence par une autre partie* ».

²⁴⁷¹ KOMNINOS, Assimakis. *EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford ; Portland, Oregon : Hart Publishing, 2008, p. 2. ; Traduction libre : « *un litige, dans lequel les parties privées avancent demandes indépendantes ou des contre- réclamations fondées sur les dispositions communautaires de droit de la concurrence* ».

²⁴⁷² DUNNE, Niamh. « *The role of private enforcement within EU competition law* », Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2014, n° 16, p. 146.; Traduction libre : « *se réfère à l'application décentralisée des*

1330. La Commission a adopté une vision de ce concept destinée à fusionner l'ensemble de ces définitions disparates. Elle s'est interrogée sur la signification de cette technique en droit européen de la concurrence. Ce questionnement éclaire sur le sens qu'elle en retient, à la lumière des nombreuses caractéristiques identifiées grâce à la pratique. Ainsi, selon elle « *what is meant by "private enforcement" is enforcement by means of legal action brought by the victim of anti-competitive behaviour before a court* »²⁴⁷³ avant de reconnaître que « *the courts charged with the responsibility of administering these actions in Europe are the national courts of the Member States* »²⁴⁷⁴. Le résultat n'est pas d'une clarté absolue. Dans le domaine des ententes et abus de position dominante la situation est plus précise du fait de l'existence d'une directive sur le sujet²⁴⁷⁵. A l'inverse, en matière d'aides d'Etat, *in fine*, le *private enforcement* apparaît comme une vaste catégorie désignant diverses actions pourvues que des personnes privées en soient à l'origine.

1331. Le droit des aides d'Etat a repris à son compte cette notion sans pour autant lui apporter les précisions nécessaires. En effet, la position du *private enforcement* n'est pas des plus enviables, sa signification demeure largement indéterminée. Cependant, la Commission ambitionne d'en faire un nouvel outil au service de l'application effective du droit des aides d'Etat. La réflexion menée à ce sujet a débuté en 2005 à l'occasion du SAAP²⁴⁷⁶. Elle se dit favorable à « *des actions de défense de la concurrence, afin d'encourager tous les intéressés à faire en sorte que les règles relatives aux aides d'État soient pleinement respectées* »²⁴⁷⁷. Pour y parvenir, elle considère que « *des recours de droit privé devant les juridictions nationales pourraient ainsi renforcer la discipline en matière de respect de la réglementation sur les aides d'État* »²⁴⁷⁸. En conséquence, en l'espèce, le *private enforcement* est perçu comme une nouvelle forme de lutte contre les aides incompatibles. Il s'avère être complémentaire à

règles de concurrence par les particuliers grâce à une action devant les tribunaux des États membres, à la recherche généralement des dommages et intérêts ».

²⁴⁷³ COMMISSION EUROPEENNE. Livre Vert - Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, {SEC(2005) 1732}, COM/2005/0672 final, Bruxelles, le 19/12/2005, §2, p. 7. ; Traduction libre : « *ce que l'on entend par « application privée » est mise en œuvre au moyen d'une action en justice intentée par la victime d'un comportement anticoncurrentiel devant un tribunal* ».

²⁴⁷⁴ COMMISSION EUROPEENNE. Livre Vert - Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, {SEC(2005) 1732}, COM/2005/0672 final, Bruxelles, le 19/12/2005, §2, p. 7. ; Traduction libre : « *les tribunaux chargés de la responsabilité de l'administration de ces actions en Europe sont les juridictions nationales des États membres* ».

²⁴⁷⁵ Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, JO L 349 du 5.12.2014, p. 1–19.

²⁴⁷⁶ State Aid Action Plan : Plan d'action sur les aides d'Etat.

²⁴⁷⁷ Commission européenne. 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, {SEC(2005) 795}, COM(2005) 107, final du 7.6.2005, §55, p. 15.

²⁴⁷⁸ Idem.

l'action menée par la Commission de manière autonome. Ainsi, cette ultime définition permet d'identifier l'ensemble des techniques à disposition des tiers. Ces dernières ambitionnent de les autoriser à s'assurer du respect par les parties d'une décision conditionnelle²⁴⁷⁹. Néanmoins, préalablement, une réflexion sur sa place dans l'économie générale du contrôle des aides d'Etat est essentielle à son intégration pleine et entière.

b. La nécessaire conciliation entre private enforcement et aides d'Etat

1332. La transposition, dans cette branche du droit européen de la concurrence, de la notion de *private enforcement* soulève de nombreux problèmes. Cependant, la Commission consent à cet effort de mise en compatibilité du fait de ses avantages qu'elle juge non négligeables, bien que parallèlement elle en minimise fortement les inconvénients.

i. Les spécificités des aides d'Etat s'opposant au *private enforcement*

1333. La logique qui le sous-tend est difficilement conciliable avec l'esprit très typique du contrôle des aides d'Etat.

1334. Originellement, ce mécanisme vient appuyer la mise en œuvre de règles de concurrence entre personnes privées, à savoir l'interdiction des ententes anticoncurrentielles et des abus de position dominantes, qui sont le fait d'entreprises. A l'inverse, en l'espèce, le principal protagoniste n'est pas un justiciable comme un autre, il s'agit des Etats membres²⁴⁸⁰. Ce domaine du droit de l'UE a pour objet le contrôle des interventions étatiques dans le marché intérieur en ce qu'elles peuvent provoquer des distorsions de concurrence indues. Pour y parvenir, une relation bilatérale privilégiée a été créée entre la Commission et ces derniers²⁴⁸¹. En effet, le rapport entre eux repose sur une confiance mutuelle et une coopération loyale²⁴⁸² afin de parvenir à la réalisation des objectifs des traités. Les personnes

²⁴⁷⁹ Cf. §2

²⁴⁸⁰ DERENNE, Jacques ; KACZMAREK, Cédric. « *La récupération des aides illégales : le rôle du juge national dans le « private enforcement » du droit des aides d'Etat* », ERA Forum, 2009, n°10, p. 251-268. ; NIEJAHR, Michael ; SCHARF, Tibor. « *Third Parties in State Aid Control : More Than Just a Source of Information ?* », In SANTAOLALLA GADEA, Francisco ; RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos (eds). *Le droit des aides d'Etat dans la CE, Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, International Competition Law Series, 2008, p. 347-369.

²⁴⁸¹ DILKOVA, Preslava. « *The new procedural regulation in state aid - whether "modernisation" is in the right direction?* », European Competition Law Review, 2014, vol. 35, n° 2, p. 88-91.

²⁴⁸² Article 4§3 TUE.

privées telles que les entreprises sont ici considérées comme de simples sources d'informations sans véritables droits²⁴⁸³.

1335. De plus, il ne s'intéresse pas uniquement aux atteintes portées à la concurrence mais aussi aux avantages conférés par ces soutiens étatiques. Ainsi, c'est plus un droit de régulation qu'un simple droit des concurrents²⁴⁸⁴. Dans un sens, la Commission l'utilise pour construire le marché intérieur européen. Cela l'amène parfois à considérer des aides contraires aux principes du marché comme compatibles dans un objectif de plus long terme²⁴⁸⁵, moyennant quelques adaptations. C'est le cas, par exemple, des politiques sectorielles encouragées par l'intermédiaire de décisions conditionnelles²⁴⁸⁶. Dès lors, l'idée même d'un *private enforcement* semble inconciliable avec l'esprit du contrôle des aides d'Etat. Celui-ci place les entreprises et les consommateurs au centre de ses préoccupations. Il leur permet d'obtenir réparation du préjudice subi du fait des agissements d'une ou de plusieurs sociétés. C'est une forme de parasitage à risque pour l'équilibre de cette branche du droit européen de la concurrence. Toutefois, cette technique présente aussi certains intérêts qui encouragent son développement.

ii. Les avantages du *private enforcement*

1336. Si la Commission encourage le *private enforcement*, dans un espace qui lui est *a priori* hostile, c'est parce qu'il présente des bénéfices qu'elle considère comme essentiel à l'efficacité de son contrôle. Ces derniers relèvent de plusieurs préoccupations communes à l'application des règles de concurrence.

1337. Le principal intérêt du *private enforcement* repose sur sa capacité à multiplier, rapidement et sans coût pour la Commission, les acteurs du respect de la réglementation en matière d'aide d'Etat²⁴⁸⁷. Elle ne se retrouve plus seule face aux Etats membres. Son action est complétée opportunément par les agissements des entreprises concurrentes du bénéficiaire

²⁴⁸³ DERENNE, Jacques ; KACZMAREK, Cédric. « *La récupération des aides illégales : le rôle du juge national dans le «private enforcement» du droit des aides d'Etat* », ERA Forum, 2009, n°10, p. 251-268.

²⁴⁸⁴ BOY, Laurence, « *Le droit de la concurrence : Régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence* », La Semaine Juridique Edition Générale, 6 Octobre 2004, n° 41, doct. 166.

²⁴⁸⁵ CHONE, Philippe. « *Droit de la concurrence et régulation sectorielle. Entre ex ante et ex post* », In FRISON-ROCHE, Marie-Anne (ed.). *Droit et économie de la régulation*, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.) « Hors collection », 2006, p. 49-72.

²⁴⁸⁶ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

²⁴⁸⁷ Commission européenne. Plan d'action dans le domaine des aides d'état - Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009, {SEC(2005) 795}, COM(2005) 107, final du 7.6.2005, §55, p. 15.

qui n'ont aucun intérêt à ce que ce dernier profite de ressources étatiques. L'effectivité du droit de l'UE s'en trouve ainsi améliorée. Concrètement, de nouveaux protagonistes obtiennent le droit d'agir en cas de transgression des règles posées par les articles 107 et 108 TFUE et le droit dérivé sur le sujet²⁴⁸⁸.

1338. Plus encore, ceux-ci peuvent faire appel à des moyens de droit soutenant l'action de la Commission qui ne bénéficie pas de prérogatives contraignantes, notamment lorsqu'il est question de récupération des aides illégales²⁴⁸⁹. En outre, le *private enforcement* se veut aussi produire un effet dissuasif non négligeable²⁴⁹⁰. Son intérêt réside alors dans sa capacité à provoquer une forme d'inquiétude chez les entreprises et les Etats membres. Cela consiste en une peur de la sanction en cas de non respect du droit des aides d'Etat²⁴⁹¹.

1339. En définitive, l'explication de l'intérêt de la Commission pour ce mécanisme est simple. Elle découle du fait qu'elle y voit une solution pour compenser la baisse de ses moyens impactant sa capacité à traiter l'ensemble des infractions potentielles²⁴⁹². En effet, au fil des années, le nombre de cas a considérablement augmenté, pour plusieurs raisons, alors que ses ressources n'ont pas suivi la même courbe. Le *private enforcement* devient alors une réponse venant contourner l'inexorable baisse des moyens du *public enforcement*.

iii. Les inconvénients du *private enforcement*

1340. Il n'est pas exempt de problèmes attachés à sa nature même. Ses risques sont tous liés au fait qu'il repose sur une forme de confiance en l'existence d'un alignement de la volonté des personnes privées, à faire respecter un droit dont ils bénéficient, avec l'intérêt général normalement défendu par la Commission. Toutefois, les motivations privées et publiques sont loin d'être identiques. Ainsi, le *private enforcement* menace de n'être utilisé que lorsque des

²⁴⁸⁸ ANGELI, Michela. « *The European Commission's "new policy" on state aid control: some reflections on public and private enforcement of recovery of illegal aid* », *European Competition Law Review*, 2009, vol. 30, n°11, p. 533-541.

²⁴⁸⁹ DERENNE, Jacques. « *La Commission fournit aux Etats membres des orientations sur les moyens de parvenir à une exécution plus immédiate et effective des décisions de récupération* », *Concurrences*, 2008, n° 1.

²⁴⁹⁰ BOVIS, Christopher ; CLARKE, Charles. « *Private Enforcement of EU Competition Law* », *Liverpool Law Review*, 2015, n°36, p. 49-71.

²⁴⁹¹ SOLTÉSZ, Ulrich ; SCHADLE, Anne. « *How to deal with the risk of state aid recovery in M&A practice - reps and warranties in conflict with the EC state aid regime?* », *European Competition Law Review*, 2008, vol. 29, n° 2, p. 139-145.

²⁴⁹² MARSDEN, Philip ; WEBER WALLER, Spencer ; FABBIO, Philipp. « *Antitrust Marathon V: When in Rome Public and Private Enforcement of Competition Law* », *European Competition Journal*, 2013, vol. 9, n° 3, p. 503-622.

sommes d'argents peuvent être réclamées par les auteurs des recours²⁴⁹³. La finalité de l'action en est dévoyée. Ce n'est plus la réalisation d'un marché optimal mais le montant potentiel de l'indemnisation qui motive les actions.

1341. Parallèlement, le développement de cette technique risque d'être inégal en fonction du cas voire du type d'aide²⁴⁹⁴. Certaines situations peuvent ainsi se révéler nettement plus favorables aux recours de tiers que d'autres. Cela aurait pour effet une application à géométrie variable du droit des aides d'Etat. A cela s'ajoute également le piège de la double peine, dans le cas où la Commission et des tiers se saisissent de la même affaire. En l'espèce, le premier va exiger la récupération de l'aide et, le second une indemnisation du préjudice subi, par exemple²⁴⁹⁵. Certains de ces inconvénients demeurent de l'ordre de l'hypothèse juridique, tant que les techniques de *private enforcement* du droit des aides d'Etat appliquées aux décisions conditionnelles n'ont pas été identifiées. Cependant, ceux-ci sont déjà bien présents dans les autres branches du droit européen de la concurrence et aisément transposables.

1342. L'intégration du *private enforcement* en droit des aides d'Etat soulève beaucoup plus de questions qu'elle n'apporte de réponses. Ce concept est très nouveau et n'a pas fait l'objet d'une véritable réflexion d'ensemble. La preuve de ses contradictions se trouve dans la situation fortement défavorable dans laquelle sont ses protagonistes pour de quelconques actions en justice.

2. Les acteurs potentiels du *private enforcement* écartés par la logique du contrôle des aides d'Etat

1343. L'efficacité du *private enforcement* repose avant tout sur l'activisme des personnes privées. L'intérêt d'un tel mécanisme est de leur transférer une forme de capacité à faire appliquer les règles du droit européen de la concurrence. Cependant, en ce qui concerne les aides d'Etat, celles-ci n'ont jamais véritablement joué un rôle central, ce qui handicape grandement son développement.

²⁴⁹³ DUNNE, Niamh. « *The role of private enforcement within EU competition law* », Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2014, n° 16, p. 143-187.

²⁴⁹⁴ Idem.

²⁴⁹⁵ NEBBIA, Paolisa. « *Damages actions for the infringement of EC competition law: compensation or deterrence?* », European Law Review, 2008, vol. 33, n° 1, p. 23-43. ; DUNNE, Niamh. « *The role of private enforcement within EU competition law* », Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2014, n° 16, p. 143-187.

1344. L'identification des instigateurs du *private enforcement* en droit des aides d'Etat est un préalable indispensable à toute réflexion sur leur rôle. La Commission fait alternativement référence à « *tous les intéressés* »²⁴⁹⁶ ou aux « *particuliers* »²⁴⁹⁷. De la même manière, en matière d'ententes et d'abus de position dominante, elle s'adresse aux entreprises concurrentes, mais aussi à l'ensemble des clients et consommateurs directs ou indirects²⁴⁹⁸. En d'autres mots, tous ceux potentiellement victimes de la transgression des règles de concurrence sont évoqués. En droit des aides d'Etat, une jurisprudence semblable a confirmé la conception extensive de la notion de tiers intéressés²⁴⁹⁹. Ils sont, de ce fait, relativement nombreux mais peuvent être regroupés en deux familles aux caractéristiques distinctes²⁵⁰⁰. De manière évidente, les principaux concernés sont les concurrents du bénéficiaire de l'aide, à cause du lien direct de concurrence qui les unit. Parallèlement, les associations professionnelles, les contribuables dont l'argent a financé le projet, et plus largement l'intégralité des personnes physiques qui s'estiment lésées, entrent dans la seconde catégorie, beaucoup plus indirecte²⁵⁰¹. La situation résultante paraît, *a priori*, favorable au développement d'une forme de *private enforcement*, compte tenu de la grande variété des protagonistes potentiels. Néanmoins, des obstacles intrinsèquement attachés à la mécanique d'examen des projets d'aides s'y opposent vigoureusement.

1345. Le statut des acteurs du *private enforcement* dans la procédure de contrôle des aides d'Etat est primordial. Celui-ci conditionne leur capacité à agir devant les juridictions nationales et/ou européennes²⁵⁰². En effet, dans ce domaine, ils sont tous qualifiés de « *parties intéressées* », suivant le règlement de procédure²⁵⁰³. Aucune distinction n'est faite entre eux selon les risques encourus en cas d'atteinte aux règles de droit de la concurrence. Nonobstant ces lacunes, la classification opérée par le droit dérivé sert à déterminer avec précision leur

²⁴⁹⁶ Commission européenne. Plan d'action dans le domaine des aides d'état - Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009, {SEC(2005) 795}, COM(2005) 107, final du 7.6.2005, §55, p. 15.

²⁴⁹⁷ Commission européenne. Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'Etat par les juridictions nationales, JO C 85 du 9/04/2009, p. 1-22, p. 1-22, §1.

²⁴⁹⁸ BOVIS, Christopher ; CLARKE, Charles. « *Private Enforcement of EU Competition Law* », *Liverpool Law Review*, 2015, n°36, p. 53.

²⁴⁹⁹ CJCE, 14 novembre 1984, SA Intermills contre Commission des Communautés européennes, Aff. 323/82, ECLI:EU:C:1984:345, Recueil 1984, p. 3809, pts 16-17 ; CJCE, 19 mai 1993, William Cook plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-198/91, ECLI:EU:C:1993:197, Recueil 1993, I, p. 2487, pt 24.

²⁵⁰⁰ ADRIAANSE, Paul. « *Public and Private Enforcement of EU State Aid Law – Legal Issues of Dual Vigilance by the Commission and National Courts* », In BLANKE, Hermann-Josef ; MANGIAMELLI, Stelio (eds.). *The European Union after Lisbon*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, p. 448.

²⁵⁰¹ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 589.

²⁵⁰² Cf. Section 2, §2) sur les actions envisageables devant les différents juridictions.

²⁵⁰³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9, Article 1 h.

place. L'existence, ou non, de handicaps potentiels à l'occasion des actions en justice qu'ils pourraient engager devient plus aisément identifiable²⁵⁰⁴. En l'espèce, ils ne sont nullement partis *stricto sensu* à la procédure de contrôle des aides d'Etat, bien qu'ils puissent en être à l'origine par leur plainte²⁵⁰⁵. L'instruction ne concerne que la Commission et les Etats membres. Les tiers ne sont perçus que comme simple source d'information, dont la participation est possible mais non requise, au stade de la phase formelle d'examen²⁵⁰⁶. En plus, ces derniers ne jouent aucun rôle durant la phase préliminaire. Tout cela résulte de la très grande méfiance partagée par la Commission et le Conseil à leur égard. En effet, ils « *were of the opinion that a significant expansion of the rights of third parties would neither be in accord with the system of State aid control foreseen by the Treaty and the case law [...], nor would it serve to improve the efficiency of such control* »²⁵⁰⁷. Le *private enforcement* encourage donc une évolution bienvenue de la vision trop réductrice du rôle des tiers intéressés. Cette dernière demeure tout de même un obstacle évident à sa mise en œuvre intégrale.

1346. Les nombreuses difficultés pour le *private enforcement* sont consubstantielles au statut très réducteur des tiers intéressés en droit des aides d'Etat²⁵⁰⁸. En effet, bien qu'ils puissent porter plainte devant la Commission pour signaler une violation présumée de la réglementation en la matière, ils n'en tirent aucun avantage afin de participer à la phase active du contrôle²⁵⁰⁹. Ainsi, ces tiers ou parties intéressés n'ont pas la possibilité d'être auditionnés dans le cadre d'une procédure de contrôle d'une aide d'Etat²⁵¹⁰. Plus encore, ils ne peuvent recevoir qu'une copie non confidentielle de la décision finale prise par la Commission, celle-ci faisant déjà l'objet d'une publication soit au Journal Officiel de l'Union Européenne, soit sur Internet²⁵¹¹. Dès lors, il est clair qu'ils ne sont aucunement partis à la décision prise de

²⁵⁰⁴ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 681 et suivantes.

²⁵⁰⁵ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Articles 20.

²⁵⁰⁶ Idem, Articles 6 et 20.

²⁵⁰⁷ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 681. ; Traduction libre : « *ils étaient d'avis qu'une expansion importante des droits de tiers ne serait ni en accord avec le système de l'État contrôle des aides prévues par le traité et la jurisprudence [...], ni ne servira à améliorer l'efficacité d'un tel contrôle* ».

²⁵⁰⁸ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 553-557.

²⁵⁰⁹ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 681 et suivantes.

²⁵¹⁰ CJCE, 2 avril 1998, Commission des Communautés européennes contre Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) et Brink's France SARL, Aff. C-367/95 P, ECLI:EU:C:1998:154, Recueil 1998, I, p. 1719, pts 58 et s.

²⁵¹¹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 20 §3 et Article 26.

quelque manière que ce soit. Aux termes de la relation bilatérale établie en droit des aides d'Etat, il n'existe que deux protagonistes : la Commission d'un côté et, l'Etat membre, auteur du projet, de l'autre²⁵¹². En outre, il leur est logiquement interdit tout accès au dossier de la Commission et donc à toute information non publiée sur l'aide d'Etat autorisée²⁵¹³. Reste à savoir si les règles en matière de transparence prises par l'UE peuvent s'avérer d'un quelconque secours afin de recevoir certaines informations, notamment quant au résultat du *monitoring* des décisions conditionnelles, par exemple les rapports des *monitoring trustees*²⁵¹⁴. Une solution favorable jouerait en faveur du *private enforcement* en facilitant l'accès à des preuves pour les personnes privées.

1347. Les larges restrictions imposées aux tiers intéressés sont autant d'obstacles au *private enforcement*. Privés d'informations essentielles sur le projet, sur les conditions précises de la décision d'autorisation et surtout sur les résultats de son suivi, il y a peu de chances qu'ils parviennent à former des recours fructueux voire même seulement à y penser²⁵¹⁵. La charge de la preuve pesant sur eux semble être déraisonnable, relevant presque de l'impossible. Cette situation est largement opposée à la volonté de la Commission de rendre les actions en justice par les personnes privées plus fréquentes. Sa stratégie visant à utiliser les tiers comme remède au manque d'effectivité du droit des aides d'Etat apparaît pour le moins compromise. Les seules perspectives positives reposent sur les dispositions présentes dans le droit de chaque Etat membre et qui peuvent venir au soutien de cette forme d'action²⁵¹⁶.

²⁵¹² DERENNE, Jacques ; KACZMAREK, Cédric. « *La récupération des aides illégales : le rôle du juge national dans le «private enforcement» du droit des aides d'Etat* », ERA Forum, 2009, n°10, p. 252-253.

²⁵¹³ HEMPEL, Rolf. « *Access to DG Competition's files: an analysis of recent EU court case law* », European Competition Law Review, 2012, vol. 33, n° 4, p. 195-202.

²⁵¹⁴ Article 15 TFUE ; Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, JO L 145 du 31/05/2001, p. 43-48. ; WILSHER, Daniel. « *Reconciling the public and private dimensions of competition litigation in the European Union* », Global Competition Litigation Review, 2011, vol. 4, n°2, p. 89-98. ; HEMPEL, Rolf. « *Access to DG Competition's files: an analysis of recent EU court case law* », European Competition Law Review, 2012, vol. 33, n° 4, p. 195-202. ; ADAMSKI, Dariusz. « *Access to Documents, Accountability and the Rule of Law—Do Private Watchdogs Matter?* », European Law Journal, vol. 20, n° 4, Juillet 2014, p. 520-543. ; MUNOZ DE JUAN, Maria ; PANERO RIVASS, Jose Manuel. « *The ECJ's Backlash on Access to Documents in the Commission's File on State Aid Cases by Private Parties* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n° 4, p. 871-880.

²⁵¹⁵ HONORE, Michael ; ERAM JENSEN, Nanna. « *Damages in State Aid Cases* », European State Aid Law Quarterly, 2011, n°2, p. 283. ; CJCE, 7 septembre 2006, Laboratoires Boiron SA contre Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon, venant aux droits et obligations de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), Aff. C-526/04, ECLI:EU:C:2006:528, Recueil 2006, I, p. 7529, pts 55 à 57.

²⁵¹⁶ DERENNE, Jacques ; KACZMAREK, Cédric. « *La récupération des aides illégales : le rôle du juge national dans le «private enforcement» du droit des aides d'Etat* », ERA Forum, 2009, n°10, p. 251-268. ; HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*, 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, pts 27-035 et s.

1348. La place des acteurs potentiels du *private enforcement* est, en l'espèce, peu compatible avec l'idée que la Commission défend. Pour autant, les problèmes ne sont pas uniquement le fait d'une approche originale du contrôle propre à ce domaine. Le simple fait que les actions en justice puissent porter sur des décisions conditionnelles soulève à lui seul de multiples interrogations. Elles sont susceptibles, au même titre que le statut des tiers intéressés, de restreindre fortement le développement de cette technique d'exécution forcée dans le cadre du suivi des aides d'Etat.

B. La relation conflictuelle entre *private enforcement* et conditionnalité à travers le droit européen de la concurrence

1349. Le *private enforcement* est une notion transversale, présente dans l'ensemble du droit européen de la concurrence. Par conséquent, son rôle dans l'application forcée des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat ne peut se comprendre qu'à l'aune de la pratique dans les autres branches. Ici, l'enjeu porte sur la détermination des mécanismes d'intégration du *private enforcement*. En effet, ceux-ci diffèrent selon les domaines, mais tous partagent un même problème : la conditionnalité. Bien que le *private enforcement* puisse s'avérer attrayant pour la Commission, il est rarement utilisé pour contrôler une décision conditionnelle. Les caractéristiques même de cette forme d'autorisation en rendent l'usage délicat voire impossible. Un tel constat assombrit les perspectives d'avenir de ce mécanisme en droit des aides d'Etat. Toutefois, la Commission essaie de trouver des solutions pour concilier ces deux concepts du fait des leurs avantages indéniables. En matière d'ententes et d'abus de position dominante, l'antagonisme entre eux demeure extrêmement fort, dans un contexte pourtant propice au contrôle par les personnes privées (1). Parallèlement, en droit européen des concentrations, une forme de conciliation s'est fait jour au bénéfice du *private enforcement* (2). L'analyse comparée permet de souligner les difficultés liées à sa relation à la conditionnalité, en même temps qu'elle met en avant de potentielles solutions empiriques d'assimilation.

1. L'inadéquation de la conditionnalité avec les procédures de *private enforcement* en droit européen des ententes et abus de position dominante

1350. Ce domaine est le lieu d'expression par excellence du *private enforcement*, du fait de conditions qui sont absentes en droit européen des aides d'Etat. Néanmoins, la réception de la

technique conditionnelle est venue perturber l'équilibre existant et soulever des questions sur leur compatibilité réciproque²⁵¹⁷.

a. Un domaine par essence propice au private enforcement

1351. Depuis longtemps, la base des actions des tiers tient au fait que la jurisprudence de la CJUE a reconnu que les articles 101 et 102 TFUE étaient dotés de l'effet direct²⁵¹⁸. Cette caractéristique présente un avantage incontestable pour les justiciables privés qui peuvent immédiatement les invoquer devant les juridictions nationales afin de bénéficier des droits qu'ils leur confèrent²⁵¹⁹. Ainsi, comme le rappelle la Commission « *by having better opportunities to enforce directly effective rights in the field of competition, the businesses and citizens in Europe, be they a corporation or an individual consumer, will be brought closer to the competition rules and be more actively involved in the enforcement of those rules* »²⁵²⁰. Le *private enforcement* en regroupe l'ensemble des possibilités.

1352. Les recours par les parties victimes d'un comportement anticoncurrentiel ont été, à nouveau, encouragés par la jurisprudence européenne puis inscrit dans le droit de l'UE²⁵²¹. En effet, dans son arrêt *Courage*²⁵²², la CJUE reconnaît que « *la pleine efficacité de l'article [101] du traité et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée à son paragraphe 1 serai[t] mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence* »²⁵²³. Cette solution sera confirmée et précisée par la suite dans l'arrêt

²⁵¹⁷ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1 et 2.

²⁵¹⁸ CJCE, 30 janvier 1974, *Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs contre SV SABAM et NV Fonior*, Aff. C-127/73, ECLI:EU:C:1974:25, Recueil 1974, p. 313, pts 15 à 17.

²⁵¹⁹ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25, Article 6.

²⁵²⁰ COMMISSION EUROPEENNE. *Livre Vert - Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*, {SEC(2005) 1732}, COM/2005/0672 final, Bruxelles, le 19/12/2005, §7. ; Traduction libre : « *en ayant de meilleures possibilités de faire respecter les droits directement applicables dans le domaine de la concurrence, les acteurs économiques et les citoyens en Europe, qu'ils soient une société ou un consommateur individuel, ils seront plus proches des règles de concurrence et seront impliqués plus activement dans l'application de ces règles* ».

²⁵²¹ Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, JO L 349 du 5/12/2014, p. 1–19.

²⁵²² CJCE, 20 septembre 2001, *Courage Ltd contre Bernard Crehan et Bernard Crehan contre Courage Ltd et autres*, Aff. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Recueil 2001, I, p. 6297.

²⁵²³ *Idem*, pt 26.

Manfredi²⁵²⁴. La consécration d'une action en réparation des dommages subis est un formidable stimulant pour le *private enforcement* qui n'existe pas, tel quel, en droit des aides d'Etat. Le cadre juridique de référence est sans aucun doute nettement plus favorable à cette pratique ici que dans n'importe quelles autres branches.

1353. En outre, le contexte décisionnel a évolué en faveur du *private enforcement* par la réforme initiée avec le règlement 1/2003²⁵²⁵. Celui-ci n'a fait qu'augmenter les occasions d'application du droit européen de la concurrence par les personnes privées. En effet, le changement le plus significatif, allant dans cette direction, fut le passage d'un système centralisé de contrôle *a priori* à un mécanisme d'exception légale²⁵²⁶. Désormais, la vérification de la compatibilité de la pratique se fait *ex post* au lieu de se dérouler *ex ante*. La probabilité d'une survenance d'infractions s'en trouve fortement accrue. Les comportements des entreprises sont alors d'autant moins susceptibles de faire l'objet d'une modification proactive à visée préventive, c'est-à-dire avant toute transgression²⁵²⁷. Sans conteste, le droit européen des ententes et abus de position dominante, tel qu'il a évolué, s'est montré propice à l'essor du *private enforcement*. Il est donc le point de départ idéal d'une réflexion sur l'influence que la conditionnalité a pu avoir.

b. Des usages contrastés

1354. L'analyse empirique de l'impact de la conditionnalité sur le *private enforcement* n'est envisageable que par comparaison de leurs expressions en la présence et en l'absence d'éléments conditionnels.

- i. Le *private enforcement* sans lien avec la conditionnalité : la simplicité

²⁵²⁴ CJCE, 13 juillet 2006, Vincenzo Manfredi contre Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito contre Fondiaria Sai SpA (C-296/04) et Nicolò Tricarico (C-297/04) et Pasqualina Murgolo (C-298/04) contre Assitalia SpA, Aff. jts C-295/04 à C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, Recueil 2006, I, p. 6619, pts 60-63.

²⁵²⁵ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1-25.

²⁵²⁶ Idem, considérant n°4 : « Il convient dès lors de remplacer ce régime par un régime d'exception légale, reconnaissant aux autorités de concurrence et aux juridictions des États membres le pouvoir d'appliquer non seulement l'article 81, paragraphe 1, et l'article 82 du traité, directement applicables en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, mais également l'article 81, paragraphe 3, du traité. ».

²⁵²⁷ COMMISSION EUROPEENNE. Livre Vert - Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, {SEC(2005) 1732}, COM/2005/0672 final, Bruxelles, le 19/12/2005.

1355. En fait, c'est le point de référence à partir duquel la confrontation peut avoir lieu. Il regroupe l'ensemble des événements donnant lieu à des actions devant les juridictions nationales par les victimes de comportements anticoncurrentiels. Ces éléments vont permettre d'évaluer la manière dont la technique conditionnelle a infléchi l'effectivité de ces recours.

1356. En l'espèce, la limpidité de la situation est flagrante, le *private enforcement* s'avère très aisé pour les parties intéressées. En effet, en l'absence de toute référence à une quelconque forme de conditionnalité, la situation ne se décompose qu'en deux possibilités : soit la pratique est compatible avec les règles en matière d'ententes et d'abus de position dominante, soit elle ne l'est pas²⁵²⁸. Ainsi, les personnes privées, telles que les entreprises concurrentes et les consommateurs, ne pourront agir que dans l'éventualité d'une infraction, c'est-à-dire d'une pratique anticoncurrentielle. Dès lors, le juge national sera en charge de garantir les droits qu'ils tirent des articles 101 et 102 TFUE et qu'ils protègent grâce au *private enforcement*. Les diverses actions en justice permises, par le droit de chaque Etat membre, pourront donner lieu à sanction et indemnisation²⁵²⁹. De plus, les potentielles décisions de la Commission serviront d'élément de preuve, renforçant les chances de succès des requérants privés²⁵³⁰.

1357. En conséquence, l'absence de conditionnalité autorise un règlement rapide de la situation sur la base des normes issues du droit primaire et dérivé²⁵³¹. En cas de transgression avérée, qu'elle soit ou non constatée par la Commission, des actions entrant dans la catégorie du *private enforcement* seront alors possibles. Dans le cas contraire, rien ne pourra être intenté. Le résultat est donc très favorable à son essor. Toutefois, la situation change fortement dès lors que la conditionnalité entre en jeu. Le droit des aides d'Etat, quant à lui, manque cruellement d'un texte de droit dérivé sur le sujet dont l'avènement est plus que souhaitable.

²⁵²⁸ GAMBLE, Roger. « *The European embrace of private enforcement: this time with feeling* », European Competition Law Review, 2014, vol. 35, n°10, p. 469-479.

²⁵²⁹ LE MAREC, Delphine. « *Les Pays-Bas : du nouveau en matière de private enforcement* », Revue de Droit des Affaires Internationales, 2007, n°2, p. 250-251.

²⁵³⁰ ASHTON, David ; HENRY, David ; MAIER-RIGAUD, Frank ; SCHWALBE, Ulrich. *Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, USA : Edward Elgar, 2013, p. 69 et suivantes.

²⁵³¹ Notamment : Articles 101 et 102 TFUE. ; Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25. ; Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, JO L 349 du 5/12/2014, p. 1–19.

ii. Le *private enforcement* en présence d'une décision conditionnelle : les incertitudes

1358. L'introduction de la conditionnalité repose sur l'article 9 du règlement 1/2003 qui confère à la Commission une compétence unique qui n'existait pas auparavant²⁵³². Désormais, elle peut mettre un terme à une procédure d'infraction par une décision acceptant des engagements proposés par les entreprises concernées par l'enquête en les rendant obligatoires. L'autre particularité de cette procédure est qu'elle ne conduit pas la Commission à se prononcer sur l'existence d'une violation des articles 101 ou 102 TFUE, contrairement au droit des aides d'Etat. Cette technique, très particulière, n'est pas sans rappeler la conditionnalité en matière de soutiens étatiques, avec tout de même quelques nuances. De la même manière, c'est une forme d'approbation et de désapprobation simultanée du comportement²⁵³³. Les conséquences de ce nouveau cas de figure pour le *private enforcement* ne sont pas négligeables et ce pour deux raisons.

1359. D'une part, la décision avec engagements pose problème vis-à-vis des mécanismes traditionnels d'application, par les juridictions nationales, du droit européen des ententes et des abus de position dominante²⁵³⁴. En effet, la Commission se prononce par une décision qui ne dit rien de l'existence ou non d'une atteinte aux règles de concurrence. De plus, les acteurs du *private enforcement* n'en sont pas les destinataires et son contenu conditionnel n'est pas d'une clarté absolue. L'ensemble de ces éléments participent à compromettre considérablement la possibilité pour les personnes privées de les utiliser dans des recours devant leurs juridictions nationales.

1360. Comment appréhender les conséquences de ce genre de décisions sur l'effet direct conféré aux articles 101 et 102 TFUE ? Sont-elles inconditionnelles, suffisamment précises et créent-elles des droits dans le chef des particuliers de la même manière que les règles de droit primaire, en cas de transgression²⁵³⁵ ? Sont-elles des actes attaquables au sens du droit de l'UE et par qui ? Ces interrogations sont autant d'obstacles substantiels au *private enforcement* de ces décisions conditionnelles²⁵³⁶. En effet, ce dernier s'appuie fortement sur le

²⁵³² Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25, Article 9.

²⁵³³ BUTS, Caroline ; JEGERS, Marc ; JORIS, Tony. « *Determinants of the European Commission's State Aid Decisions* », Journal of Industry, Competition and Trade, 2010, n°11, p. 415.

²⁵³⁴ DAVIES, John ; DAS, Manish. « *Private Enforcement of Commission Commitment Decisions: A Steep Climb not a Gentle Stroll* », Fordham International Law Journal, 2005, vol. 29, n° 5, p. 917-951.

²⁵³⁵ CJCE, 5 février 1963, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise, Aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, Recueil 1963, p. 3.

²⁵³⁶ DAVIES, John ; DAS, Manish. « *Private Enforcement of Commission Commitment Decisions: A Steep Climb not a Gentle Stroll* », Fordham International Law Journal, 2005, vol. 29, n° 5, p. 917-951.

principe de l'effet direct, quel que soit le domaine du droit européen de la concurrence concerné²⁵³⁷. Or, en l'espèce, celui-ci a du mal à s'appliquer. Pour autant, et indépendamment de la difficulté mise en évidence, la Commission y est favorable. Pour elle, « *it is indeed highly desirable that commitments can be monitored and enforced by the market participants themselves* »²⁵³⁸, du fait des nombreux avantages que cela présente²⁵³⁹.

1361. D'autre part, des risques de conflits entre les desseins du *public* et du *private enforcement* apparaissent avec les décisions conditionnelles²⁵⁴⁰. Ce sont leurs motivations opposées qui expliquent cet antagonisme. Le premier privilège, grâce à cette technique, un objectif d'orientation et de structuration du marché intérieur et des entreprises concernées par la procédure d'enquête²⁵⁴¹. Ainsi, la Commission peut faire preuve d'une approche particulière qui vise à promouvoir l'intérêt général. Elle œuvre alors pour un fonctionnement optimal du marché, à l'occasion d'une procédure en matière d'ententes ou d'abus de position dominante²⁵⁴². A l'inverse, les personnes privées auront tendance à être uniquement motivées par la perspective d'une indemnisation du fait des dommages subis²⁵⁴³. Ils ne prendront nullement en considération les effets bénéfiques sur le marché intérieur des engagements souscrits et rendus obligatoires par la décision. En conséquence, le *private enforcement*, dans ce cas, est susceptible d'entrer en affrontement avec le *public enforcement*. En l'espèce, la conditionnalité a tendance à accentuer la divergence de préoccupations de ces deux méthodes d'application forcée du droit européen de la concurrence. Toutefois, la Commission en a conscience et cherche activement à les concilier. Selon elle, « *any debate on how private enforcement could be facilitated should carefully consider the costs which are associated with furthering private competition law litigation in the case of unmeritorious or not well founded*

²⁵³⁷ En droit des aides d'Etat : ANGELI, Michela. « *The European Commission's "new policy" on state aid control: some reflections on public and private enforcement of recovery of illegal aid* », European Competition Law Review, 2009, vol. 30, n° 11, p. 533-541.

²⁵³⁸ SAMUELS, David. « *Q&A on Modernisation with Kris Dekeyser* », Global Competition Review, été 2005, n° 11. ; Traduction libre : « *il est en effet hautement souhaitable que les engagements puissent être contrôlés et appliqués par les acteurs du marché eux-mêmes* ».

²⁵³⁹ COMMISSION EUROPEENNE. Livre Vert - Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, {SEC(2005) 1732}, COM/2005/0672 final, Bruxelles, le 19/12/2005, §4-12.

²⁵⁴⁰ DAVIES, John ; DAS, Manish. « *Private Enforcement of Commission Commitment Decisions: A Steep Climb not a Gentle Stroll* », Fordham International Law Journal, 2005, vol. 29, n° 5, p. 917-951.

²⁵⁴¹ MARSDEN, Philip ; WEBER WALLER, Spencer ; FABBIO, Philipp. « *Antitrust Marathon V: When in Rome Public and Private Enforcement of Competition Law* », European Competition Journal, 2013, vol. 9, n° 3, p. 510 et s.

²⁵⁴² STOYANOVA-SIEBER, Milena. « *Public V Private Enforcement in the Electronic Communications Sector* », European Competition Journal, 2009, vol. 5, n°3, p.721-755

²⁵⁴³ WIGGER, Angela ; NÖLKE, Andreas. « *Enhanced Roles of Private Actors in EU Business Regulation and the Erosion of Rhenish Capitalism: the Case of Antitrust Enforcement* », Journal of Common Market Studies, 2007, vol. 45, n°2, p. 487-513.

claims »²⁵⁴⁴, notamment lorsque « *the social costs of litigation outweigh the benefits in those cases* »²⁵⁴⁵.

1362. Le rapport conflictuel avéré entre *private enforcement* et conditionnalité met en lumière les difficultés à les faire œuvrer de concert. Toutefois, peuvent-ils être réconciliés ? Ces décisions originales mettent en avant l'intérêt du *timing* des recours en justice²⁵⁴⁶. Ces derniers ne sont définitivement pas souhaitables au moment de la prise de décision à cause de leurs objectifs divergents. La pratique dans le cadre des ententes et les abus de position dominante en est un bon exemple. Cependant, ils deviennent importants selon la Commission, *a posteriori*, à l'occasion du *monitoring* du respect des engagements souscrits. A ce stade, ils appuient opportunément son travail. En fait, ils distillent une forme de responsabilisation, à la fois des entreprises ayant souscrits ces engagements, mais aussi des concurrents et autres parties intéressées²⁵⁴⁷. Cela s'avère particulièrement utile en matière de concentration.

2. La conciliation effective entre conditionnalité et *private enforcement* en droit européen des concentrations

1363. Ce domaine se rapproche beaucoup des aides d'Etat par sa logique de contrôle *ex ante*. Leurs similitudes ne s'arrêtent pas là. Dès lors, une analyse des méthodes d'exécution forcée des décisions conditionnelles par les personnes privées s'impose naturellement.

a. *Un objet favorable à l'implication des personnes privées*

1364. Les concentrations d'entreprises forment un espace virtuellement adapté à l'essor du *private enforcement* pour deux raisons²⁵⁴⁸, tenant à ses instigateurs et la structure du contrôle.

²⁵⁴⁴ COMMISSION EUROPEENNE. Livre Vert - *Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*, {SEC(2005) 1732}, COM/2005/0672 final, Bruxelles, le 19/12/2005, §12. ; Traduction libre : « *tout débat sur la façon dont l'application privé pourrait être facilitée devraient examiner attentivement les coûts qui sont associés à l'extension des litiges privés de droit de la concurrence dans le cas de revendications plus ou moins bien fondées* ».

²⁵⁴⁵ Idem, §4-12. ; Traduction libre : « *les coûts sociaux des recours dépassent leurs avantages dans ces cas* ».

²⁵⁴⁶ DUNNE, Niamh. « *The role of private enforcement within EU competition law* », Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2014, n° 16, p. 143-187.

²⁵⁴⁷ MARSDEN, Philip ; WEBER WALLER, Spencer ; FABBIO, Philipp. « *Antitrust Marathon V: When in Rome Public and Private Enforcement of Competition Law* », European Competition Journal, 2013, vol. 9, n° 3, p. 510 et s.

²⁵⁴⁸ HAUSFELD, Michael. « *The Importance of Private Competition Enforcement in Europe* », Competition Law International, 2012, vol. 8, n° 2, p. 65 et s.

1365. D'une part, la multiplicité des acteurs concernés par les opérations de concentrations plaide en faveur de l'accroissement du *private enforcement*²⁵⁴⁹. Plus précisément, ils s'avèrent être identiques à ceux présents en droit des ententes et abus de position dominante. La diversité des personnes privées susceptibles d'agir pour faire respecter la décision conditionnelle est amplement suffisante à en favoriser le développement. Ceux-ci peuvent être rassemblés en deux groupes. Le premier désigne les concurrents des entreprises parties au projet de concentration. Le second renvoie à tous les autres acteurs économiques. En effet, les fusions d'entreprises, quelles que soient leurs formes, ont toutes pour conséquence de réduire la pression concurrentielle sur le marché. De ce fait, des risques d'augmentations de prix consécutifs, causés par la diminution du nombre de concurrents, existent. Dès lors, les clients de ces sociétés, mais aussi les consommateurs finaux, sont des protagonistes en puissance car ils peuvent subir des hausses de prix dommageables. Ces deux groupes ont donc un intérêt commun à ce que les décisions conditionnelles prises par la Commission fassent l'objet d'une exécution pleine et entière par les parties au projet de concentration. L'enjeu porte sur la lutte contre les distorsions de concurrence préjudiciable au marché et à ses composantes. Cette situation est propice à l'essor du *private enforcement*. Ainsi, il existe une sorte de corrélation entre son développement et le nombre d'acteurs du marché potentiellement gênés économiquement par la réalisation imparfaite de l'opération. Plus ils sont nombreux, plus les perspectives de recours sont élevées.

1366. D'autre part, le système de contrôle instauré en droit européen des concentrations engendre d'abondantes opportunités pour faire participer les personnes privées²⁵⁵⁰. Elles sont invitées à suivre activement les projets en cours d'examen, ce qui contribue à créer une culture de la concurrence et donc du *private enforcement*²⁵⁵¹. Les concurrents peuvent, par exemple, être appelés en amont de la prise de décision à fournir des informations sur le marché et les conséquences du projet de concentration à la Commission²⁵⁵². Plus encore, ils peuvent aussi agir en aval par des recours juridictionnels à l'encontre de la décision,

²⁵⁴⁹ IDOT, Laurence. « *Les droits des tiers dans la procédure administrative de contrôle des concentrations - Aspects du droit français* », Revue internationale de droit comparé, vol. 58, n°3, 2006, p. 747-769. ; BIEN, Florian. « *Les droits des tiers dans la procédure administrative de contrôle des concentrations - Aspects du droit allemand* », Revue internationale de droit comparé, 2006, vol. 58, n°3, p. 771-785.

²⁵⁵⁰ HAUSFELD, Michael. « *The Importance of Private Competition Enforcement in Europe* », Competition Law International, 2012, vol. 8, n° 2, p. 65 et s.

²⁵⁵¹ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 59 et s.

²⁵⁵² Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29/01/2004, p. 1-22, Article 11 ; Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1-12, Article 11.

conditionnelle notamment pour inadéquation des mesures correctives²⁵⁵³. L'ensemble de ces éléments renforcent le sentiment d'inclusion de tous les tiers intéressés dans le processus d'élaboration et d'application des décisions conditionnelles. Dès lors, cela en fait des requérants potentiels avertis, bien plus que dans le domaine des ententes et abus de position dominante, mais tout autant qu'en matière d'aides d'Etat. Toutefois, les apparences s'avèrent trompeuses. L'essor de ce mécanisme ne s'est pas produit de manière égale à tous les stades de la procédure. La conditionnalité s'est avérée en être à la fois un frein et un moteur.

b. Une pratique du private enforcement inégale

1367. L'analyse de la pratique de la Commission montre qu'il est régulièrement inséré en tant qu'élément conditionnel afin de résoudre des conflits potentiels d'exécution. Toutefois, il n'est pas devenu un outil de recours à l'encontre de la décision conditionnelle dans son ensemble.

i. Le *private enforcement* encouragé : les clauses d'arbitrages

1368. La Commission incite fortement à l'inclusion de tels mécanismes au sein des engagements souscrits dans le cadre de ses décisions conditionnelles²⁵⁵⁴. L'objectif est de mettre en place un système de régulation interne à l'autorisation, c'est-à-dire une sorte de *private enforcement* indépendant et autonome de toute intervention publique.

1369. Concrètement, elle souhaite « *qu'une procédure d'arbitrage accélérée soit établie afin de prévoir un mécanisme de résolution des litiges et de faire en sorte que ce soit les acteurs du marché eux-mêmes qui fassent respecter ces engagements* »²⁵⁵⁵. Il s'agit de clauses d'arbitrages souvent liées à la présence d'un *monitoring trustee* chargé de porter le litige devant un tribunal arbitral désigné à cet effet et de le conseiller²⁵⁵⁶. Les acteurs privés, qu'ils soient concurrents ou clients des ces entreprises, sont ainsi invités à agir sans attendre la Commission. Ils doivent trouver entre eux les solutions à leurs désaccords.

²⁵⁵³ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 184 et s.

²⁵⁵⁴ MOESCHEL, Wernhard. « *Should private enforcement of competition law be strengthened?* », *Global Competition Litigation Review*, 2013, vol. 6, n° 1, p. 1-6.

²⁵⁵⁵ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C 267, du 22/10/2008, p. 27, pt 130.

²⁵⁵⁶ BLANKE, Gordon. « *Arbitration commitments in EU merger control: an introductory overview* », *Arbitration*, 2016, vol. 82, n° 1, p. 80-89.

1370. Le développement d'une telle pratique est à associer à la nature des engagements exigés. Ces derniers se sont fortement complexifiés, leur durée s'est allongée et leur nombre a augmenté. La multiplication des facilités essentielles s'est trouvée être leur terreau le plus favorable. Elles sont devenues un remède presque universel aux distorsions de concurrence créées par les opérations de concentrations²⁵⁵⁷. Néanmoins, ces dernières soulèvent régulièrement des difficultés de mise en œuvre. Ces clauses viennent essayer de les solutionner en se passant du concours de la puissance publique. Concrètement, le recours à l'arbitrage présente de nombreux avantages expliquant son essor. Il apporte une plus grande rapidité de traitement des problèmes, une plus grande efficacité et surtout une compétence accrue des personnes en charge de faire appliquer les dispositions litigieuses²⁵⁵⁸. En effet, les arbitres vont être choisis pour leur niveau de qualification dans le domaine concerné par le litige. Ces derniers agissent beaucoup plus vite que la Commission et les juridictions de l'UE. L'intérêt est de limiter d'autant les conséquences néfastes d'un non respect prolongé d'un ou de plusieurs engagements souscrits.

1371. L'analyse comparée montre clairement la façon dont la Commission a réconcilié le *private enforcement* avec la conditionnalité. Cela tient à sa valeur ajoutée par rapport au *public enforcement*. Toutefois, l'enjeu est différent. Il n'autorise pas d'actions juridictionnelles à l'encontre de la décision conditionnelle d'autorisation. A ce stade, ce n'est qu'un simple mécanisme de résolution des différends au sein même de celle-ci. C'est un élément conditionnel au service des autres. A la lumière de cela, son avenir en droit des aides d'Etat est loin d'être assuré. Plus encore, en droit européen des concentrations, la Commission s'est montrée très réservée quant à son développement inconsideré en tant que technique d'exécution forcée de l'autorisation.

ii. Le *private enforcement* bridé : les recours contre les décisions conditionnelles

²⁵⁵⁷ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C 267, du 22/10/2008, p. 15 et s., pts 62-66.

²⁵⁵⁸ BLANKE, Gordon. « *Arbitration commitments in EU merger control: an introductory overview* », Arbitration, 2016, vol. 82, n° 1, p. 80-89.

1372. La pratique en matière de concentrations montre l'existence de nombreuses réserves quant à l'usage du *private enforcement* à cette fin²⁵⁵⁹.

1373. Les tiers ont, depuis peu, multiplié les actions à l'encontre de ce type de décision mais sans grand succès²⁵⁶⁰. Cela s'est, entre autre, traduit par l'introduction de recours en annulation à l'encontre de la décision conditionnelle pour non respect des engagements souscrits²⁵⁶¹. Il s'agit bien d'une forme de *private enforcement* puisque que l'origine du contentieux est privée même si sa nature ne l'est pas. En effet, derrière cela, il y a bien une volonté de corriger la trajectoire suivie par les parties à la concentration en attaquant les dérapages commis ce qui s'inscrit totalement dans l'esprit de *l'enforcement* privé au sens large. En l'espèce, une personne physique était à l'origine de cette tentative que le Tribunal a rejetée. Pour ce dernier, le requérant n'avait pas d'intérêt à ce que l'autorisation soit annulée, c'est-à-dire qu'elle ne lui procurait aucun bénéfice. Cette position repose sur une analyse très restrictive de l'intérêt à agir en matière de contrôle des concentrations²⁵⁶².

1374. D'autres actions, notamment en responsabilité extracontractuelle de l'UE, ont été introduites par des tiers sans plus de réussite²⁵⁶³. Elles démontrent toutes la grande réticence de la juridiction de l'UE à voir se développer un *private enforcement* à grande échelle. L'explication d'un tel résultat tient à l'appréhension des critères de recevabilités posés par le droit de l'UE et la jurisprudence qui s'avèrent très stricte, voire excessive²⁵⁶⁴. Il s'agit principalement de l'intérêt à agir, la qualité pour agir, l'acte attaquant mais aussi les délais de l'action. Ceux-ci ne laissent qu'une très faible marge de manœuvre aux acteurs du marché qui souhaiteraient obtenir l'annulation d'une décision conditionnelle d'autorisation d'une concentration²⁵⁶⁵.

²⁵⁵⁹ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 184 et s. ; CLOUGH, Mark. « *Role of Judicial Review in Merger Control, The Symposium on European Competition Law* », *Northwestern Journal of International Law & Business*, 2004, vol. 24, n°3, été, p. 729-754.

²⁵⁶⁰ IDOT, Laurence. « *Nouvel épisode dans les affaires SEB/Moulinex et Total-Fina/Elf ou comment le Tribunal exerce un contrôle sur les décisions de renvoi et les décisions avec engagements* », *Europe*, n°6, Juin 2003, chron. 7. ; IDOT, Laurence. « *Les droits des tiers dans la procédure administrative de contrôle des concentrations - Aspects du droit français* », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n°3, 2006, p. 747-769. ; BIEN, Florian. « *Les droits des tiers dans la procédure administrative de contrôle des concentrations - Aspects du droit allemand* », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n°3, 2006, p. 771-785.

²⁵⁶¹ TPI, 20 octobre 2009, Daniel Lebard contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-89/06, ECLI:EU:T:2009:408, Recueil 2009, II, p. 201.

²⁵⁶² GIRGENSON, Ianis. « *Le Tribunal déclare irrecevable un recours en annulation intenté par une personne physique* », *Revue Lamy de la Concurrence*, 2010, n° 22, p.18-19.

²⁵⁶³ Trib. UE, 1er septembre 2011, Communauté de communes de Lacq contre Commission européenne, Aff. T-132/10, ECLI:EU:T:2011:413, Recueil 2011, II, p. 254. ; BERRISCH, Georg ; JORDAN, Eve ; SALVADOR ROLDAN, Rocio. « *E.U. Competition and Private Actions for Damages, The Symposium on European Competition Law* », *Northwestern Journal of International Law & Business*, 2004, vol. 24, n°3, Été, p. 585-600.

²⁵⁶⁴ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.01, p. 253 et s.

²⁵⁶⁵ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 184 et s.

1375. Pour comprendre la position de la Commission, et celle des juridictions de l'UE, une mise en perspective de la pratique conditionnelle en droit européen des concentrations s'impose. La nature particulière de ces décisions opère une forme de compromis entre les différents intérêts en présence²⁵⁶⁶, qu'ils soient concurrentiels ou autre. La conditionnalité participe à la régulation du marché intérieur et à sa structuration, à travers la création de champions européens à même de faire face à la concurrence mondiale²⁵⁶⁷. Dès lors, le *private enforcement* doit être suffisamment encadré pour ne pas porter atteinte à ces objectifs de plus long terme. De plus, l'annulation rétroactive d'une concentration ne se conçoit que très rapidement après son autorisation. Il serait contreproductif, dangereux pour les entreprises, voire même impossible dans certains cas, de réaliser une opération de déconcentration plusieurs années après son accomplissement pour non respect d'un ou de plusieurs engagements souscrits²⁵⁶⁸.

1376. Au final, la pratique du *private enforcement* des décisions conditionnelles en droit européen des concentrations met en avant une nouvelle approche. Il n'est plus conçu comme un outil dissuasif ou répressif du fait de la multitude des sanctions auxquelles il peut donner lieu. Il n'est plus question de l'utiliser pour remettre en cause la solution trouvée. Au contraire, il est intégré à la régulation active des opérations de concentrations au fur et à mesure de leur réalisation. Celui-ci est mis au service de l'intérêt général que défend le *public enforcement*, en facilitant la bonne exécution de la concentration²⁵⁶⁹. En effet, son action permet à l'opération de se réaliser conformément aux conditions fixées par la Commission. Il vient la soutenir et l'appuyer. Le compromis réalisé par la décision conditionnelle repose sur le constat que les distorsions de concurrence créées étaient inférieures à ses aspects positifs pour le marché intérieur et plus largement pour l'économie de l'UE. Celui-ci se trouve protégé par cette vision du *private enforcement*. Le droit européen des concentrations apporte une réponse inédite à la question de l'opportunité de laisser les personnes privées agir. En effet, la clef repose sur une répartition des rôles aux différents stades de la procédure. Peut-il en être de même en droit des aides d'Etat ? Dès lors, en l'espèce, la question des instruments

²⁵⁶⁶ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 1-35.

²⁵⁶⁷ MOURRE, Alexis (ed.). *Mondialisation, Politique Industrielle et Droit Communautaire de la Concurrence : Travaux du Colloque du 11 Octobre 2005*, Bruxelles : Bruylant, 2006, 128 p.

²⁵⁶⁸ MOESCHEL, Wernhard. « *Should private enforcement of competition law be strengthened?* », *Global Competition Litigation Review*, 2013, vol. 6, n° 1, p. 1-6.

²⁵⁶⁹ WILSHER, Daniel. « *Reconciling the public and private dimensions of competition litigation in the European Union* », *Global Competition Litigation Review*, 2011, vol. 4, n° 2, p. 89-98.

dont les tiers disposent devient cruciale pour évaluer le poids qu'y joue le *private enforcement* et ses perspectives de développement.

§2) L'identification des techniques de *private enforcement* des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat

1377. Cette mise en application forcée ne désigne pas une voie de droit unique. Elle est la traduction juridique du comportement de ses acteurs qui souhaitent participer au processus d'exécution des éléments conditionnels²⁵⁷⁰. La classification des outils de *private enforcement* ne peut dès lors pas être exhaustive, du fait de l'absence de recours dédiés. Celui-ci repose exclusivement sur l'inventivité des tiers à détourner des procédures juridictionnelles nationales ou européennes dans le but d'obtenir ce résultat précis. Ainsi, l'identification des procédés utilisés se traduit essentiellement par un ciblage des actions juridictionnelles dont l'objet est favorable au *private enforcement* des décisions conditionnelles. Plus précisément, l'enjeu est de désigner les finalités à l'aune desquelles les comportements juridictionnels des tiers doivent être évalués. En droit des aides d'Etat, cela renvoie à l'ensemble des actions dont l'origine est le fait de personnes privées qui essayent par ce biais de corriger les dérapages des parties à l'aide et donc de les ramener à la substance initiale de l'autorisation conditionnelle. Celles-ci ne se limitent plus seulement à la réparation du préjudice subi mais utilisent bien d'autres moyens pertinents pour l'application forcée des décisions conditionnelles.

1378. Deux catégories se distinguent alors. D'une part, il peut s'agir de rechercher directement l'annulation des mesures d'application ou de surveillance de l'autorisation initiale²⁵⁷¹, ce qui est une nouveauté apportée par le *private enforcement* en droit des aides d'Etat (A). Ces actions œuvrent de la façon la plus adéquate possible au respect de l'ensemble des composantes conditionnelles, mais leurs retombées palpables pour les tiers sont moins attrayantes. D'autre part, les requérants ont la possibilité d'influer indirectement sur le processus d'exécution en poursuivant un objectif moins altruiste²⁵⁷² (B). En d'autres termes, ils sont tentés de solliciter des dédommagements du fait des distorsions de concurrence causées par la mauvaise mise en œuvre des conditions, engagements et obligations exigés. Chacun de ces mécanismes possède des caractéristiques différentes. Leur examen permet

²⁵⁷⁰ BASEDOW, Jürgen ; TERHECHTE, Jörg Philipp ; TICHÝ, Lubos. *Private Enforcement of Competition Law*, Baden-Baden : Nomos, 2011, p. 7 et s.

²⁵⁷¹ VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (ed). *Private enforcement of competition law*, Valladolid : Lex Nova, 2011, p. 54 et s.

²⁵⁷² JUSTIER, Sylvain. « 3 QUESTIONS - Droit de la concurrence et *private enforcement* », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, 7 Juin 2012, n° 23, p. 361.

d'en évaluer les avantages et les inconvénients et donc de se prononcer sur leurs perspectives d'avenir. Ils ne présentent pas encore l'effectivité escomptée mais des signes encourageants sont observés, tant du côté de la Commission que de celui des tiers intéressés²⁵⁷³. Le *private enforcement* des décisions conditionnelles est encore en formation.

A. Le *private enforcement* direct : les actions des tiers pour lutter contre la transgression de la décision conditionnelle

1379. Logiquement, le *private enforcement* a comme objectif de combattre les actes violant les décisions conditionnelles. Ces transgressions sont tout autant le fait de l'Etat membre que du bénéficiaire, et potentiellement même de la Commission. Leur fréquence dépend naturellement des dispositions imposées et du contexte de l'aide. Cependant, le droit européen des aides d'Etat n'est pas orienté en priorité sur ces cas de figures. Les tiers ne disposent pas véritablement d'outils dédiés pour s'opposer aux actions du bénéficiaire²⁵⁷⁴. Ils sont également fortement restreints dans leurs recours à l'encontre de l'Etat membre²⁵⁷⁵. Dans ce contexte, une telle mise en application forcée, par des personnes privées qui veulent protéger les droits qu'ils tirent de l'article 107§1 TFUE, s'avère complexe. Ils doivent se montrer habiles. Ces derniers ont trouvé des moyens efficaces de parvenir à leurs fins, en ciblant spécifiquement un résultat particulier. L'étude du *private enforcement* des décisions conditionnelles est toute entière dédiée à l'analyse de ces solutions innovantes. Deux grandes familles de techniques se distinguent. D'une part, les requérants privés peuvent chercher à faire annuler tout acte de la Commission ou de l'Etat membre contraire à la décision conditionnelle (1). D'autre part, ils peuvent tenter d'agir sur les sommes d'argent versées dans le cadre de l'aide d'Etat en demandant la récupération, la suspension, voire des indemnisations (2). Tous ces leviers sont des moyens efficaces d'œuvrer au respect des décisions conditionnelles rendues et donc d'éviter les distorsions de concurrence indues.

1. Les actions à l'encontre des décisions d'applications

1380. L'enjeu ici n'est pas de contester la décision conditionnelle, mais au contraire, de la protéger tout au long de sa mise en œuvre. Concrètement, les tiers intéressés vont exercer une

²⁵⁷³ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 618 et s.

²⁵⁷⁴ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 681 et suivantes.

²⁵⁷⁵ Idem.

pression continue pour s'assurer de l'application forcée de l'intégralité des mesures exigées par l'autorisation. En effet, ils sont les premiers concernés par le respect de l'ensemble des conditions, engagements et obligations. Ceux-ci vont rechercher tous les moyens juridiques à leur disposition afin de forcer la Commission, le ou les bénéficiaires et l'Etat membre, à les exécuter pleinement²⁵⁷⁶. Pour ce faire, les acteurs privés utilisent l'arme du recours en annulation de manière originale. Celui-ci se retrouve alors dirigé contre les décisions d'applications, prises par la Commission ou l'Etat membre, dans le but d'exécuter les éléments conditionnels contenus dans la décision initiale. La diversité des actes concernés et des procédures juridictionnelles impose de réaliser une distinction selon le *forum* choisi : tantôt européen, tantôt national.

a. Le recours en annulation au niveau de l'UE

1381. Les tiers intéressés ont la possibilité d'agir contre les mesures d'exécution de la décision conditionnelle adoptées par la Commission²⁵⁷⁷. Cette opportunité leur est fournie par l'article 263 TFUE qui permet de contrôler la légalité des actes pris par les institutions de l'Union européenne²⁵⁷⁸. L'ensemble des juridictions de l'UE sont concernées soit en première instance, soit à l'occasion d'un pourvoi²⁵⁷⁹. Toutefois, bien qu'elle offre une certaine protection au bénéfice des parties intéressées, l'action en annulation est aussi limitée par des conditions strictes. Celles-ci sont susceptibles de contrarier fortement le *private enforcement* des décisions conditionnelles.

i. Les obstacles procéduraux non négligeables

1382. Tout d'abord, ces recours ne peuvent être introduits que dans un délai de deux mois suivant la notification, la publication ou la prise de connaissance de la mesure litigieuse²⁵⁸⁰. Cela suppose, de la part des potentiels requérant, un travail important de veille juridique sur le respect de la décision conditionnelle rendue par le bénéficiaire. En effet, il n'est pas dans l'esprit du droit européen des aides d'Etat de favoriser le *private enforcement* grâce à la mise

²⁵⁷⁶ GERADIN, Damien. « *Judicial Review in European Union Competition Law: A Quantitative and Qualitative Assessment* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 21-73.

²⁵⁷⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 253-419.

²⁵⁷⁸ Idem ; HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 707 et s.

²⁵⁷⁹ MENGOZZI, Paolo. « *The Protection of Individual Rights and the Court of First Instance of the European Communities* », *Fordham International Law Journal*, 1999, vol. 23, n°3, p. 707-735.

²⁵⁸⁰ Article 263 Alinéa 6 TFUE.

en place d'un mécanisme d'alerte précoce à destination des tiers²⁵⁸¹. Il leur revient d'être diligent et attentif pour ne pas manquer une infraction à un élément conditionnel. Cela suppose qu'ils y consacrent des ressources, limitant d'autant plus leur nombre. Néanmoins, sur cette base, ils sont en capacité d'attaquer les décisions d'application, prises par la Commission, à raison du fait qu'elles ne relèveraient pas la transgression de la décision initiale commise par les parties.

1383. Ensuite, les actions en annulation ne peuvent être intentées qu'à l'encontre d'actes faisant grief au requérant²⁵⁸². Le problème vient ici des mécanismes de surveillance. En effet, le *monitoring* des décisions conditionnelles conduit la Commission à prendre des positions sur la base d'actes *sui generis*, et parfois même de manière complètement informelle²⁵⁸³. A travers eux, elle peut modifier profondément sa décision et porter atteinte à son équilibre initial. Autrement dit, ces changements sont capables de nuire sensiblement aux intérêts des tiers. L'enjeu pour les requérants est d'établir effectivement que la mesure d'adaptation, prise par la Commission, est susceptible de recours en annulation²⁵⁸⁴. Pour autant, la jurisprudence semble leur être favorable au moins en partie. Elle considère uniquement que l'acte doit produire des effets juridiques obligatoires, sans faire cas de sa forme²⁵⁸⁵. Cependant, les limites liées à ce type de recours concernent également les demandeurs potentiels.

1384. Enfin, les acteurs du recours en annulation, utilisé comme outil de *private enforcement*, doivent aussi satisfaire à des conditions précises tenant notamment à leur intérêt à agir et qualité pour agir. En droit européen des aides d'Etat, les tiers susceptibles de former des actions en justice sont aisément identifiables : les concurrents mais aussi plus largement

²⁵⁸¹ ADAMSKI, Dariusz. « Access to Documents, Accountability and the Rule of Law—Do Private Watchdogs Matter? », *European Law Journal*, vol. 20, n° 4, Juillet 2014, p. 520–543

²⁵⁸² LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 257-302.

²⁵⁸³ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2. ; DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p.316, pt 805 et s.

²⁵⁸⁴ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 289-298.

²⁵⁸⁵ CJCE, 11 novembre 1981, International Business Machines Corporation contre Commission des Communautés européennes, Aff. 60/81, ECLI:EU:C:1981:264, Recueil 1981, p. 2639, §9 : « Pour déterminer si les mesures attaquées constituent des actes au sens de l'article 173 c'est, dès lors, à leur substance qu'il y a lieu de s'attacher. Suivant une jurisprudence constante de la Cour, constituent des actes ou décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation au sens de l'article 173 les mesures produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celui-ci. Par contre, la forme dans laquelle des actes ou décisions sont pris est, en principe, indifférente en ce qui concerne la possibilité de les attaquer par un recours en annulation. ».

tout individu concerné²⁵⁸⁶. Pour autant, ce sont les premiers qui apparaissent comme étant les plus capables, et prompt à agir, en cas de transgression d'une décision conditionnelle. En effet, ils sont les principaux impactés par les distorsions de concurrences engendrées²⁵⁸⁷. Toutefois, la jurisprudence ne leur réserve pas un traitement privilégié²⁵⁸⁸. Ils doivent démontrer qu'ils sont directement et individuellement concernés par l'acte pris par la Commission dans le cadre du suivi et de la mise en œuvre des éléments conditionnels²⁵⁸⁹. Bien qu'ils remplissent sans trop de difficultés ses conditions, ils se voient mettre à leur charge la preuve de cette qualité, ce qui parfois s'avère compliqué. Ils ne peuvent même pas se reposer intégralement sur leur statut de personne intéressée, selon l'article 1 *litéra h* du règlement 659/1999²⁵⁹⁰, pour prouver qu'ils ont un *locus standi*²⁵⁹¹. Les contraintes qui pèsent sur eux participent *de facto* à une forme de découragement du *private enforcement*.

ii. Les opportunités jurisprudentielles de *private enforcement*

1385. Les difficultés d'accès au prétoire rencontrées par les acteurs du *private enforcement* en droit des aides d'Etat sont tout à fait capables de freiner le développement de cette pratique. Néanmoins, malgré ces positions strictes, la jurisprudence a confirmé l'existence de cette technique dans plusieurs arrêts.

1386. Les premières prises de positions l'ont été dans le cadre d'autorisations d'aides par tranche, moyennant le respect de plusieurs éléments conditionnels. Dans les deux affaires en cause, les requérants, à savoir des concurrents, reprochaient à la Commission de ne pas avoir rouvert la procédure formelle d'examen, alors que plusieurs manquements aux conditions et engagements contenus dans la décision conditionnelle initiale existaient, et donc d'avoir

²⁵⁸⁶ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 589.

²⁵⁸⁷ SOLTÉSZ, Ulrich ; BIELESZ, Holger. « *Judicial review of state aid decisions - recent developments* », *European Competition Law Review*, 2004, vol. 25, n° 3, p. 133-152.

²⁵⁸⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 339-350.

²⁵⁸⁹ Une extension de l'assouplissement réalisé par la jurisprudence Cofaz n'est pas véritablement envisagée : CJCE, 28 juin 1986, Compagnie française de l'azote (Cofaz) SA et autres contre Commission des Communautés européennes, Aff. 169/84, ECLI:EU:C:1986:42, Recueil 1986, p. 391, pt 28.

²⁵⁹⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.

²⁵⁹¹ CJCE, 23 mai 2000, Comité d'entreprise de la Société française de production, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision CGT (SNRT-CGT), Syndicat unifié de radio et de télévision CFDT (SURT-CFDT), Syndicat national Force ouvrière de radiodiffusion et de télévision et Syndicat national de l'encadrement audiovisuel CFE-CGC (SNEA-CFE-CGC) contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-106/98 P, ECLI:EU:C:2000:277, Recueil 2000, I, p. 3659, § 41. ; TPI, 14 avril 2005, Sniace, SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-141/03, ECLI:EU:T:2005:129, Recueil 2005, II, p. 1197, §70.

autorisé le versement d'une tranche supplémentaire d'aide en l'état²⁵⁹². L'enjeu, pour les concurrents, était d'en obtenir l'annulation en faisant constater la mauvaise application d'une partie des mesures initiales. Bien que ces actions n'aient pas été couronnées de succès, elles sont néanmoins venues appuyer la recevabilité de tels recours basés sur l'article 263 TFUE. Ces décisions de la Commission ne sont donc pas « *de simples « commentaires » dépourvus de conséquences juridiques* »²⁵⁹³. Désormais, cela confère aux concurrents un véritable pouvoir afin de mener des actions de *private enforcement*.

1387. Toutefois, les concurrents ne sont pas cantonnés à la contestation des paiements successifs effectués dans le cadre d'une aide conditionnelle. Ils peuvent aussi critiquer les modifications *a posteriori* de certains engagements, conditions ou obligations faites par la Commission²⁵⁹⁴. Ainsi, une « *monitoring decision* »²⁵⁹⁵, contrevenant à la décision conditionnelle dont elle est censée assurer le suivi, peut faire l'objet d'un recours en annulation. Ni le Tribunal, ni la Cour de Justice n'ont pour l'instant été confrontés à ce type d'action. Bien que certains aient essayé, ils se sont désistés avant l'examen de l'affaire au fond, laissant le doute planer²⁵⁹⁶. Une première explication à cette situation repose sur la priorité donnée à la négociation par la Commission. La seconde repose sur la spécificité des affaires, le secteur bancaire, peu propice à un contentieux nourri surtout dans le contexte de la crise financière. Les possibilités de *private enforcement* ne manquent pas en droit des aides d'Etat. Il reste aux potentiels acteurs à s'en saisir, sans pour autant sous-estimer les obstacles juridiques et jurisprudentiels qui se trouvent sur le chemin. A défaut d'agir au niveau européen, les concurrents et les autres parties intéressés sont aussi susceptibles de se tourner vers des voies de droit internes.

b. Les recours juridictionnels au niveau des Etats membres

²⁵⁹² TPI, Ord., 27 janvier 2000, TAT European Airlines SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-49/97, ECLI:EU:T:2000:19, Recueil 2000, II, p. 51. ; TPI, 15 septembre 1998, Ryanair Ltd contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201, Recueil 1998, II, p. 3327.

²⁵⁹³ TPI, 15 septembre 1998, Ryanair Ltd contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201, Recueil 1998, II, p. 3327, pt 82.

²⁵⁹⁴ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 320, pts 817 et s.

²⁵⁹⁵ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

²⁵⁹⁶ Trib. UE, Ord., 15 décembre 2011, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-22/11, ECLI:EU:T:2011:64, Recueil 2011, II, p. 37. ; Trib. UE, Ord., 15 décembre 2011, Rheinischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-27/11, ECLI:EU:T:2011:65, Recueil, 2011 II, p. 38.

1388. Les tiers intéressés sont parfois plus enclins à se diriger vers leurs juridictions nationales afin de mener à bien des recours contre des mesures mettant en œuvre une décision conditionnelle²⁵⁹⁷. Dès lors, la création d'un texte de droit dérivé sur le sujet similaire à celui existant en droit des ententes et des abus de position dominante s'avère donc souhaitable²⁵⁹⁸.

1389. Le *private enforcement* prend alors la forme d'actions en annulation, selon des procédures nationales, contre les actes pris au niveau interne et permettant l'octroi de l'aide au bénéficiaire, c'est-à-dire les actes d'applications²⁵⁹⁹. A travers eux, l'Etat membre peut chercher à contourner les éléments conditionnels imposés. Il peut les mettre en œuvre de manière incorrecte ou partielle²⁶⁰⁰. Ce recours juridictionnel devient alors un outil du *private enforcement* de la décision conditionnelle. D'ailleurs, la Commission souhaite encourager les juges nationaux à jouer un rôle plus actif dans le contrôle de l'application effective du droit européen des aides d'Etat²⁶⁰¹. Pour autant, les bases juridiques de ses actions vont varier d'un Etat membre à l'autre, rendant l'identification précise des mécanismes difficiles²⁶⁰². De ce fait, cette approche présente à la fois des avantages et des inconvénients.

1390. Deux complications majeures existent. La première porte sur l'équivalence des procédures juridictionnelles internes. En effet, pour que les tiers puissent participer activement au suivi et à l'application forcée des décisions conditionnelles, chaque Etat membre doit proposer des voies de droit ouvertes et réelles²⁶⁰³. Dans le cas contraire, aucun *private enforcement* ne serait envisageable à ce niveau. La seconde est liée à la sensibilité des juges nationaux. Ils peuvent se montrer récalcitrants à prendre en considération les concepts

²⁵⁹⁷ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 767-782. ; JOUVE, Denis. *Le juge national et le droit des aides d'Etat. Étude de droit comparé franco-espagnol*, Thèse de doctorat, France : Université de Grenoble Alpes, 2013, p. 380 et s. ; Exemple français : TC, 17 octobre 2011, SCEA du Chéneau c/INAPORC et M. Cherel et autres c/ CNIEL, n°3828-3829, Publié au Recueil Lebon p. 698.

²⁵⁹⁸ Faire un parallèle avec la Directive 2014/104/UE. Compte tenu des spécificités des aides d'Etat son champ d'application devrait dépasser l'unique recours en réparation.

²⁵⁹⁹ DERENNE, Jacques ; KACZMAREK, Cédric. « *La récupération des aides illégales : le rôle du juge national dans le «private enforcement» du droit des aides d'Etat* », ERA Forum, 2009, n°10, p. 251-268.

²⁶⁰⁰ FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, p. 266 et s.

²⁶⁰¹ LESSENICH, Christof ; BERANGER, Thierry. « *The Commission notice on the enforcement of State aid law by national courts* », Competition Policy Newsletter, 2009, n°2, p. 15-18.

²⁶⁰² ABBAMONTE, Giuseppe. « *Competitors' rights to challenge illegally granted aid and the problem of conflicting decisions in the field of competition law* », European Competition Law Review, 1997, vol. 18, n° 2, p. 87-93.

²⁶⁰³ KEPPELNE, Jean-Paul ; GROSS, Kilian. « *Quelques considérations sur le rôle du juge national dans le contrôle des aides d'Etat* » In SANTAOLALLA GADEA, Francisco ; RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos (eds). *Le droit des aides d'Etat dans la CE, Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, International Competition Law Series, 2008, p. 391-408.

de droit européen des aides d'Etat, malgré les mécanismes de coopération existants à travers notamment la question préjudicielle²⁶⁰⁴.

1391. Cependant, des bénéfices notables incitent à l'accroissement de ces actions. Le principal intérêt tient au fait que les concurrents peuvent avoir un accès plus simple au prétoire²⁶⁰⁵ ; le test Plaumann²⁶⁰⁶ n'ayant pas lieu d'être devant les juridictions internes²⁶⁰⁷. La preuve de leur *locus standi* est donc potentiellement facilitée²⁶⁰⁸. En plus, les délais de recours peuvent aussi connaître des assouplissements²⁶⁰⁹. La procédure sera souvent nettement plus rapide au niveau national²⁶¹⁰. Ainsi, par exemple, la compagnie aérienne Brit Air avait saisi les juridictions administratives françaises afin d'obtenir l'annulation d'une décision de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Strasbourg autorisant une aide à un concurrent Ryanair²⁶¹¹. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une décision conditionnelle, elle s'inscrit dans le même esprit²⁶¹². Il reste à déterminer, de manière prospective, si un concurrent pourra effectivement se baser sur le non respect, par un acte national, des éléments conditionnels présents dans une décision de la Commission pour en obtenir l'annulation ?²⁶¹³ A ce moment là, le *private enforcement* prendra alors une nouvelle dimension.

1392. Au final, les actions en annulation ouvertes aux tiers intéressés et les actes attaquables sont multiples. Pour autant, cela ne s'est pas traduit par un développement massif de la

²⁶⁰⁴ MARTIN-EHLERS, Andrés. « *Brighter Lights at the End of the Tunnel – Continuing Private Enforcement of State Aid Law in Germany* », *European State Aid Law Quarterly*, 2014, n°1, p. 71-75. ; LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 215 et s - p. 456 et s.

²⁶⁰⁵ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 465-466.

²⁶⁰⁶ CJCE, 15 juillet 1963, Plaumann & Co. contre Commission de la Communauté économique européenne, Aff. 25/62, ECLI:EU:C:1963:17, Recueil 1963, p. 199.

²⁶⁰⁷ JOUVE, Denis. *Le juge national et le droit des aides d'Etat. Étude de droit comparé franco-espagnol*, Thèse de doctorat, France : Université de Grenoble Alpes, 2013, p. 496, 497, 503, 656.

²⁶⁰⁸ Pour un parallèle avec les concentrations : IDOT, Laurence. « *Les droits des tiers dans la procédure administrative de contrôle des concentrations - Aspects du droit français* ». *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n°3, 2006, p. 763 et s. ; PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*, Thèse de doctorat, France : Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, p. 170.

²⁶⁰⁹ JONES DAY ; LOVELLS ; ALLEN & OVERY. *Study on the enforcement of state aid law at national level*, Mars 2006, p. 33 et s., [Consulté le 15 janvier 2013]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html

²⁶¹⁰ Idem.

²⁶¹¹ CAA Nancy, 18 décembre 2003, Chambre de Commerce et d'Industrie de Strasbourg, n° 03NC00864 ; Conseil d'Etat, 27 février 2006, Compagnie Ryanair Ltd., n°264406.

²⁶¹² TA Pau, 3 mai 2005, Air Méditerranée contre Chambre de Commerce et d'Industrie de Pau-Béarn et Ryanair, n° 0301635.

²⁶¹³ ADRIAANSE, Paul. « *Public and Private Enforcement of EU State Aid Law – Legal Issues of Dual Vigilance by the Commission and National Courts* », In BLANKE, Hermann-Josef ; MANGIAMELI, Stelio (eds.). *The European Union after Lisbon*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, p. 443-467.

pratique du *private enforcement*²⁶¹⁴ sur cette unique base. Le domaine des aides d'Etat reste en deçà d'autres branches du droit européen de la concurrence, de ce point de vue²⁶¹⁵. Néanmoins, il est aussi possible que se soient les conséquences de ce type de recours qui soient mal comprises. D'autres techniques plus pragmatiques existent. Elles permettent d'obtenir plus rapidement un résultat concret grâce au recouvrement de l'aide d'Etat conditionnelle non respectée.

2. Les actions des tiers à l'encontre des sommes versées

1393. Leur objet est lié à l'enjeu de la mise en œuvre pleine et entière des décisions conditionnelles par les Etats membres et les bénéficiaires. En l'espèce, le *private enforcement* direct des décisions conditionnelles devient un outil de sanction²⁶¹⁶. C'est une autre façon de traiter du non respect des conditions, engagements et obligations par les parties à l'aide d'Etat. Les tiers vont essayer d'asseoir leur influence sur le comportement de leurs acteurs par une démarche à visée dissuasive mais à effet punitif. Concrètement, ils vont tenter, par diverses actions juridictionnelles, d'obtenir la restitution de la totalité ou d'une partie des sommes versées du fait de la violation des éléments conditionnels²⁶¹⁷. Potentiellement, ces recours peuvent concerner tous les actes pris par l'Etat membre, mais aussi ceux résultant du comportement du bénéficiaire.

a. *Les deux fondements envisageables*

1394. Les personnes privées peuvent agir selon deux bases juridiques différentes, afin d'obtenir la récupération de l'aide versée, pour manquement aux éléments conditionnels imposés par la Commission.

i. Le droit primaire

²⁶¹⁴ JONES DAY ; LOVELLS ; ALLEN & OVERY. *Study on the enforcement of state aid law at national level*, Mars 2006, p. 33 et s., [Consulté le 15 janvier 2013]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html

²⁶¹⁵ Cf. Section 2, §1), B).

²⁶¹⁶ NEBBIA, Paolisa. « *State aid and the role of national courts* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research Handbook on European State Aid Law*, Cheltenham, U.K: Edward Elgar, 2011, p. 390-403.

²⁶¹⁷ NEBBIA, Paolisa. « *Do the rules on State aids have a life of their own? National procedural autonomy and effectiveness in the Lucchini case* », *European Law Review*, 2008, vol. 33, n° 3, p. 427-438.

1395. Cette action juridictionnelle repose exclusivement sur l'effet direct de la dernière phrase de l'article 108§3 TFUE²⁶¹⁸. L'enjeu est bien de punir l'Etat membre spécifiquement pour ne pas avoir appliqué correctement la décision conditionnelle prise par la Commission²⁶¹⁹. En théorie, cette disposition a pour objectif de garantir le respect de l'obligation de notification préalable et de suspension à la charge des Etats membres, dans le cadre du contrôle des aides d'Etat²⁶²⁰. Bien que son usage puisse surprendre, elle n'en demeure pas moins très pertinente dans le cadre du *private enforcement*²⁶²¹.

1396. La logique particulière de la conditionnalité justifie une approche restrictive en cas de transgression des dispositions exigées par la Commission. En l'espèce, lorsqu'un Etat membre obtient l'autorisation d'octroyer une aide d'Etat à une ou plusieurs entreprises, il se voit concomitamment imposer l'obligation de respecter un certain nombre d'éléments conditionnels. Ces derniers ne sont pas décoratifs. En effet, cette décision possède une double signification. Le côté positif est qu'elle vient consentir au versement de ressources publiques au soutien d'une entreprise. Le côté négatif est qu'elle constate aussi qu'en l'état le projet n'est pas compatible avec le droit des aides d'Etat²⁶²². Ainsi, c'est l'ensemble, formé de l'aide additionnée des conditions, engagements et obligations, qui est considéré comme acceptable par la Commission²⁶²³. Dès lors, en cas de non respect de ceux-ci ou d'exécution partielle, la situation de compatibilité ne se réalise pas²⁶²⁴. Le projet d'aide d'Etat s'en trouve modifié et il ne peut plus être couvert par l'autorisation initiale.

²⁶¹⁸ CJCE, 11 décembre 1973, Gebrüder Lorenz GmbH contre République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat, Aff. 120/73, ECLI:EU:C:1973:152, Recueil 1973, p. 1471, pt 8. ; GODIVEAU, Grégory ; LECLERC, Stéphane. *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, Paris : Lextenso, 2016, 528 p. ; TOSATO, Gian ; BELLODI, Leonardo. *EU competition law, Procedure : antitrust, mergers, state aid*, vol. 1, Leuven: Claeys & Casteels, 2013, p. 493-496.

²⁶¹⁹ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 660-669.

²⁶²⁰ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 618 et s.

²⁶²¹ NEBBIA, Paolisa. « *State aid and the role of national courts* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research Handbook on European State Aid Law*, 2011, Cheltenham, U.K: Edward Elgar, p. 390-403.

²⁶²² DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 328, pts 839 et s.

²⁶²³ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 et 2 ; Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

²⁶²⁴ FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine ; CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*. Paris : la Documentation française, 2013, p. 303 et s. ; DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 328, pts 839 et s.

1397. Par conséquent, il en résulte que la situation doit être traitée comme équivalente à celle d'une aide nouvelle²⁶²⁵. En effet, sur la base de la définition posée par le droit des aides d'Etat, celle-ci regroupe sous ce vocable « *tout régime d'aides ou toute aide individuelle, qui n'est pas une aide existante, y compris toute modification d'une aide existante* »²⁶²⁶. Cette dénomination n'est pas sans conséquence pour l'Etat membre. Il doit satisfaire à l'obligation de notification préalable et de suspension. Ainsi, l'aide dont les éléments conditionnels n'ont pas été mis en œuvre conformément à la décision initiale est devenue une aide nouvelle, exécutée avant que la Commission ait pu autoriser les changements opérés. Dès lors, les tiers se retrouvent placés dans une situation favorable pour demander la récupération des sommes versées, à cause du non respect d'une obligation procédurale posée par la dernière phrase de l'article 108§3 TFUE²⁶²⁷. Les effets ne peuvent qu'être temporaires mais l'avertissement de l'Etat membre et du bénéficiaire est bien réel. Cette action s'avère très efficace entre les mains des personnes privées. Sa relative simplicité en fait un canal de développement pour le *private enforcement* des décisions conditionnelles.

ii. La décision conditionnelle

1398. Les actions juridictionnelles formées par des personnes privées peuvent également s'appuyer sur la décision conditionnelle elle-même²⁶²⁸. Elles sont utiles pour sanctionner les infractions aux éléments conditionnels commises par le bénéficiaire et non plus l'Etat membre²⁶²⁹. De la même manière, il s'agit d'obtenir le remboursement partiel ou intégral des sommes versées dans le cadre de l'aide d'Etat. Concrètement, les tiers agissent pour sanctionner les aides appliquées de façon abusive, c'est-à-dire celles mises en œuvre de manière non conforme à la décision d'autorisation prise sur la base de l'article 7§4 du règlement de procédure²⁶³⁰. Pour y parvenir, les requérants vont s'appuyer sur le contenu des

²⁶²⁵ GRARD, Loïc. *Aides d'Etat – Procédure de contrôle*. JCL Europe, Fasc. 1532, pts 20 et suivants. ; DONY, Marianne. « *Droit Economique de l'Union Européenne - Les aides d'Etat - Examen de Jurisprudence (2000 à 2012)* », Revue Critique de Jurisprudence Belge, 2013, n°3, p. 451-536, pt 50.

²⁶²⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27.3.1999, p. 1–9, Article 1 c).

²⁶²⁷ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*. München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos. 2010, p. 660-669.

²⁶²⁸ ADRIAANSE, Paul. « *Public and Private Enforcement of EU State Aid Law* », In BLANKE, Hermann-Josef ; MANGIAMELI, Stelio (ed). *The European Union After Lisbon*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, p. 443-467. ; HANCHER, Leigh ; OTTEVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aid*, 4ème éd., Sweet & Maxwell, pts 25-004 et s et pts 27-035 et s.

²⁶²⁹ STUART, Eugene. « *Recent developments in EU law and policy on state aids* », European Competition Law Review, 1996, vol. 17, n° 4, p. 226-239.

²⁶³⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27.3.1999, p. 1–9, Article 1, g).

décisions adoptées par la Commission au terme de la procédure formelle d'examen. Celui-ci forme la base juridique de leurs recours, ce qui à première vue n'est pas évident²⁶³¹.

1399. Une telle approche du *private enforcement* se justifie aisément en considérant que ces dispositions sont dotées de l'effet direct²⁶³². En l'espèce, ce sont les éléments conditionnels qui vont permettre d'obtenir la récupération des sommes versées devant les juridictions nationales²⁶³³. En effet, dans l'affaire Capolongo, la Cour de Justice a précisé que « *que si, pour les projets tendant à instituer des aides nouvelles ou à modifier des aides existantes, l'article 93, paragraphe 3, [108§3 TFUE] dernière phrase, institue des critères procéduraux que le juge national peut apprécier, il n'en est pas de même des régimes d'aides existantes visés par l'article 93, paragraphe 1 [108§1 TFUE] ; qu'en ce qui concerne ces aides, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 92 [107§1 TFUE] sont destinées à avoir effet dans l'ordre juridique des États membres, de manière à pouvoir être invoquées devant les juridictions nationales, si elles ont été concrétisées par les actes de portée générale prévus par l'article 94 [109 TFUE] ou par les décisions, dans les cas particuliers qu'envisage l'article 93, paragraphe 2 [108§2 TFUE] »*²⁶³⁴. Les aides abusives s'inscrivent parfaitement dans cette dernière hypothèse. Elles autorisent sur ce fondement de nouvelles actions de *private enforcement*.

1400. De ce fait, la mise en application forcée des décisions conditionnelles prend une nouvelle dimension²⁶³⁵. L'effectivité du droit européen des aides d'Etat s'en trouve amélioré et encouragé car les possibilités de recours s'élargissent²⁶³⁶. Les tiers, et principalement les concurrents, peuvent se fonder sur ces autorisations conditionnelles pour leurs actions. La qualification d'aide abusive devient un enjeu privilégié puisqu'elle permet de récupérer

²⁶³¹ LASOK, Paul. « *State aids and remedies under the EEC Treaty* », *European Competition Law Review*, 1986, vol. 7, n° 1, p. 53-82.

²⁶³² ADRIANSE, Paul. « *Public and Private Enforcement of EU State Aid Law* », In BLANKE, Hermann-Josef ; MANGIAMELI, Stelio (ed). *The European Union After Lisbon*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, p. 443-467. ; EVANS, Andrew. « *Law, policy and equality in the European Union: the example of state aid control* », *European Law Review*, 1998, 1998, vol. 23, n° 5, p. 434-451.

²⁶³³ NEBBIA, Paolisa. « *State aid and the role of national courts* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research Handbook on European State Aid Law*, 2011, Cheltenham, U.K: Edward Elgar, p. 390-403.

²⁶³⁴ CJCE, 19 juin 1973, Carmine Capolongo contre Azienda Agricola Maya, Aff. 77/72, Recueil 1973, p. 611, pt 6.

²⁶³⁵ ABBAMONTE, Giuseppe. « *Competitors' rights to challenge illegally granted aid and the problem of conflicting decisions in the field of competition law* », *European Competition Law Review*, 1997, vol. 18, n° 2, p. 87-93.

²⁶³⁶ JONES DAY ; LOVELLS ; ALLEN & OVERY. *Study on the enforcement of state aid law at national level*, Mars 2006, p. 33 et s., [Consulté le 15 janvier 2013]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html

l'argent octroyé, protégeant ainsi plus efficacement le marché intérieur. Le résultat s'avère en outre très attrayant pour les tiers.

b. Les effets positifs de ces actions juridictionnelles pour le private enforcement

1401. Les actions tendant à obtenir la récupération des sommes autorisées, par une décision conditionnelle non respectée, intéressent un nombre important d'acteurs.

1402. Elles permettent d'élargir la base de requérants potentiels ce qui est bénéfique pour l'effectivité des dispositions exigées. Ainsi, logiquement tous les tiers intéressés au sens du droit de l'UE sont susceptibles de former des recours de ce type²⁶³⁷. Toutefois, ce ne sont pas les seuls. Comme il s'agit de voies de droit internes, les critères de recevabilité sont à même de changer. Dès lors, un vaste ensemble de personnes physiques et morales deviennent potentiellement capables d'intenter de telles actions²⁶³⁸.

1403. Ce processus de diversification repose principalement sur l'hypothèse d'un assouplissement du *locus standi*²⁶³⁹. En effet, ces litiges étant tranchés par les juridictions nationales, ce sont les règles de procédures propres à chaque Etat membre qui trouvent à s'appliquer²⁶⁴⁰. Le droit de l'UE ne les soumet qu'à deux principes : l'équivalence et l'effectivité. En d'autres termes, elles « *ne peuvent être moins favorables que celles qui sont applicables aux actions introduites en vertu du droit national* »²⁶⁴¹ et elles « *ne peuvent rendre excessivement difficile ou impossible, en pratique, l'exercice des droits conférés* »²⁶⁴² par le droit des aides d'Etat. Le *private enforcement* des décisions conditionnelles devient alors sensiblement plus accessible à un nombre croissant d'instigateurs²⁶⁴³, pour autant que les dispositions nationales les avantage. Dans les faits, les concurrents s'avèrent être les plus actifs. Néanmoins, d'autres groupes sont capables d'agir comme les contribuables, les

²⁶³⁷ JOUVE, Denis. *Le juge national et le droit des aides d'Etat : Etude de droit comparé franco-espagnol*. Thèse de doctorat, Université Grenoble Alpes, 2013, p. 49 et s.

²⁶³⁸ SABBADINI, Pierre-Marie ; BUTS, Caroline ; MAMPAEY, Nina. *Les aides d'État : aspects juridiques et économiques*, 2015, Bruxelles : Larcier, p. 109 et s.

²⁶³⁹ Pour une analyse critique de la situation en droit de l'UE par opposition au droit interne des Etats membres : PEYTZ, Henrik ; MYGIND, Thomas. « *Direct Action in State Aid Cases – Tightropes and Legal Protection* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°2, p. 331- 345.

²⁶⁴⁰ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 618 et s.

²⁶⁴¹ Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, JO C 85 du 9/04/2009, p. 1–22, pt 70.

²⁶⁴² Idem.

²⁶⁴³ FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, p. 266 et s.

associations d'entreprises ou les personnes physiques²⁶⁴⁴. Dès lors, l'application forcée des éléments conditionnels profite de cette situation. Les bénéficiaires et l'Etat membre se retrouvent scrutés par une masse considérable de personnes au statut de requérant potentiel.

1404. La motivation des recours des tiers est d'une grande importance stratégique²⁶⁴⁵. En effet, ils cherchent tous à contraindre au remboursement des sommes perçues ou à la suspension des paiements prévus par l'aide d'Etat²⁶⁴⁶. Le principal remède dans ce genre d'action reste la récupération de l'aide versée au bénéficiaire par l'Etat membre²⁶⁴⁷, qu'elle soit intégrale ou non, définitive ou temporaire. L'objectif d'une telle mesure est de faire disparaître l'avantage qui lui est conféré par le soutien public en l'obligeant à restituer, au moins une partie, des fonds publics²⁶⁴⁸. D'autres suites peuvent leur être données afin d'accroître leur effectivité. La juridiction nationale saisie peut également imposer le versement d'intérêts au titre de la période d'illégalité de l'aide²⁶⁴⁹. Elle peut aussi empêcher le versement des tranches subséquentes d'une aide conditionnelle, voire ordonner des mesures provisoires²⁶⁵⁰.

1405. Ces recours introduits par des tiers n'ont pas directement pour objectif l'application forcée de la décision conditionnelle. Ils sont là pour acter une transgression au lieu de l'éviter. En fait, ils participent au *private enforcement* d'une manière détournée, à travers leur effet dissuasif²⁶⁵¹. Ainsi, les bénéficiaires et les Etats membres seront d'autant plus enclins à respecter scrupuleusement les conditions, engagements et obligations que la sanction en cas

²⁶⁴⁴ KÖHLER, Martin. « *Private Enforcement of State Aid Law – Problems of Guaranteeing EU Rights by means of National (Procedural) Law* », *European State Aid Law Quarterly*, 2012, n° 2, p. 369-387.

²⁶⁴⁵ TOSATO, Gian ; BELLODI, Leonardo. *EU competition law, Procedure : antitrust, mergers, state aid*, vol. 1, Leuven: Claeys & Casteels, 2013, p. 496-505.

²⁶⁴⁶ BRANDTNER, Barbara ; BERANGER, Thierry ; LESSENICH, Christof. « *Private State Aid Enforcement* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n° 1, p. 23-32. ; KÖHLER, Martin. « *Private Enforcement of State Aid Law – Problems of Guaranteeing EU Rights by means of National (Procedural) Law* », *European State Aid Law Quarterly*, 2012, n° 2, p. 369-387.

²⁶⁴⁷ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 618 et S.

²⁶⁴⁸ CJCE, 17 juin 1999, Royaume de Belgique contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, Recueil 1999, I, p. 3671, pt 65. ; GRARD, Loïc. *Aides d'Etat – Procédure de contrôle*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2003, Fasc. 1532, pt 70. ; NEBBIA, Paolisa. « *State aid and the role of national courts* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research Handbook on European State Aid Law*, Cheltenham, U.K: Edward Elgar, 2011, p. 390-403.

²⁶⁴⁹ Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'Etat par les juridictions nationales, JO C 85 du 9/04/2009, p. 1-22, pt 26.

²⁶⁵⁰ Idem ; ADRIAANSE, Paul. « *Public and Private Enforcement of EU State Aid Law – Legal Issues of Dual Vigilance by the Commission and National Courts* », In BLANKE, Hermann-Josef ; MANGIAMELI, Stelio (eds.). *The European Union after Lisbon*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, p. 443-467.

²⁶⁵¹ GAMBLE, Roger. « *The European embrace of private enforcement: this time with feeling* », *European Competition Law Review*, 2014, vol. 35, n°10, p. 469-479.

de transgression sera élevée. Ici, les risques inhérents au remboursement de l'aide par le bénéficiaire sont de nature à l'inciter à suivre fidèlement les éléments conditionnels imposés et inviter l'Etat membre à faire de même²⁶⁵². Par ailleurs, ce dernier est aussi convié à observer strictement la décision conditionnelle pour éviter d'avoir à subir une nouvelle procédure d'examen²⁶⁵³ non seulement longue, mais au résultat incertain.

1406. Au final, les actions juridictionnelles en récupération présentent quatre avantages pour l'application forcée des décisions conditionnelles. Premièrement, la très grande variété d'agissements visés est susceptible de générer un contentieux nourri²⁶⁵⁴. Deuxièmement, cela renforce le contrôle exercé par les concurrents, notamment, qui peuvent agir plus aisément contre une multitude d'actes liés à l'exécution des éléments conditionnels²⁶⁵⁵. Troisièmement, cette forme de *private enforcement* direct s'appuie sur des procédures juridictionnelles plus accessibles à ses potentiels acteurs, et moins onéreuses que les recours en annulation en droit de l'UE²⁶⁵⁶. Quatrièmement, un accroissement des actions au niveau national vient opportunément palier la faiblesse des pouvoirs de la Commission dans ce domaine, particulièrement lorsqu'il s'agit de récupérer les sommes indûment versées²⁶⁵⁷. Ainsi, cela favorise le développement du *private enforcement* des décisions conditionnelles au bénéfice de l'effectivité du droit européen des aides d'Etat. D'autres possibilités existent en la matière, mais sont nettement moins évidentes et leurs chances de succès plus aléatoires.

B. Le *private enforcement* indirect : les actions à l'encontre des parties à l'aide

1407. Le droit des aides d'Etat est la dernière branche du droit européen de la concurrence dans laquelle le phénomène du *private enforcement* s'est développé. Bien que tardif, son intérêt n'en est pas moins reconnu par la Commission. En général, l'application forcée du

²⁶⁵² SOLTÉSZ, Ulrich ; SCHADLE, Anne. « *How to deal with the risk of state aid recovery in M&A practice - reps and warranties in conflict with the EC state aid regime?* », *European Competition Law Review*, 2008, vol. 29, n° 2, p. 139-145.

²⁶⁵³ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 618 et s.

²⁶⁵⁴ KÖHLER, Martin. « *Private Enforcement of State Aid Law – Problems of Guaranteeing EU Rights by means of National (Procedural) Law* », *European State Aid Law Quarterly*, 2012, n° 2, p. 369-387.

²⁶⁵⁵ BRANDTNER, Barbara ; BERANGER, Thierry ; LESSENICH, Christof. « *Private State Aid Enforcement* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n° 1, p. 23-32.

²⁶⁵⁶ ADRIAANSE, Paul. « *Public and Private Enforcement of EU State Aid Law – Legal Issues of Dual Vigilance by the Commission and National Courts* », In BLANKE, Hermann-Josef ; MANGIAMELI, Stelio (eds.). *The European Union after Lisbon*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, p. 443-467.

²⁶⁵⁷ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 660-669. ; ANGELI, Michela. « *The European Commission's "new policy" on state aid control: some reflections on public and private enforcement of recovery of illegal aid* », *European Competition Law Review*, 2009, vol. 30, n°11, p. 533-541.

droit de la concurrence satisfait à deux objectifs : prévenir et sanctionner. Le premier cherche à éviter la survenance d'incidents contraire aux règles imposées par le droit primaire, le droit dérivé et les décisions de la Commission. Le second est beaucoup plus pragmatique en ce qu'il ne tend qu'à punir l'auteur de la violation d'une norme ou d'une décision. En effet, « *the prospect of being taken to court for damages adds to the deterrent effect and therefore "strengthens the working of the Community competition rules"* »²⁶⁵⁸. Parallèlement, c'est une façon pour la Commission d'encourager le *private enforcement*. La perspective de pouvoir obtenir réparation est de nature à renforcer son attrait pour les tiers. Celle-ci le rapproche fortement du domaine des ententes et abus de position dominante, pour lequel cette possibilité s'est avérée très bénéfique. Deux actions se dessinent alors, l'une à l'encontre de l'Etat membre qui repose sur le droit de l'UE (1), et l'autre dirigée contre le bénéficiaire basée sur les règles propres à chaque Etat membre (2). Les différences qui en résultent influencent tantôt positivement, tantôt négativement le développement du *private enforcement* en droit des aides d'Etat.

1. L'action en responsabilité contre l'Etat membre en droit de l'UE

1408. L'application forcée des décisions conditionnelles ne consiste pas seulement dans la prévention des actes pris en contradiction avec celles-ci. La sanction du comportement de l'Etat membre peut aussi faire l'objet d'une forme de *private enforcement*, basée sur le droit de l'UE²⁶⁵⁹. Cela permet d'instaurer une sorte de responsabilité envers les victimes de ses propres infractions aux éléments conditionnels²⁶⁶⁰.

a. L'importance de la compensation financière pour l'essor du private enforcement

²⁶⁵⁸ NEBBIA, Paolisa. « *Damages actions for the infringement of EC competition law: compensation or deterrence?* », *European Law Review*, 2008, vol. 33, n° 1, p. 23-43. ; Traduction libre : « *la perspective d'être traduits en justice pour les dommages ajoute à l'effet dissuasif et donc "renforce la fonctionnalité des règles de concurrence communautaires"* ».

²⁶⁵⁹ CJCE, 19 novembre 1991, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres contre République Italienne, Aff. jtes C-6/90 et C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Recueil, 1991, I, p. 5357.

²⁶⁶⁰ HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, p. 777.

1409. L'objet de ce recours consiste en une action en responsabilité²⁶⁶¹. Cela surprend en droit européen des aides d'Etat car rien ne l'y prédispose²⁶⁶². Elle s'avère pourtant être un enjeu central pour l'avenir du *private enforcement*. En l'espèce, son attrait réside dans le fait qu'elle permet d'obtenir la réparation du préjudice subi par les tiers, du fait du non respect de la décision conditionnelle par l'Etat membre²⁶⁶³. L'objectif est de renforcer l'effectivité du mécanisme de suivi des décisions conditionnelles. Le droit des aides d'Etat devient donc le siège d'une nouvelle forme de contentieux, centré sur la compensation des dommages encourus à cause de sa transgression par l'auteur du projet d'aide²⁶⁶⁴. Cette situation trouve son origine dans la jurisprudence Francovich²⁶⁶⁵, et ses suites²⁶⁶⁶, qui ont institué le principe de la responsabilité de l'Etat membre pour violation du droit de l'UE²⁶⁶⁷. Il s'agit de stimuler le *private enforcement* d'une manière similaire à celle qui lui a permis de se développer dans d'autres branches du droit européen de la concurrence, tel que les ententes et les abus de position dominante²⁶⁶⁸. En effet, les conséquences pour les tiers deviennent beaucoup plus avantageuses et tangibles. La possibilité d'emporter une indemnisation en est le catalyseur²⁶⁶⁹. Ainsi, ces derniers sont encouragés à être attentif aux risques de transgressions. Les décisions conditionnelles pourraient devenir le domaine de prédilection d'une telle approche, du fait de leur complexité et des nombreux risques liés à leur implémentation²⁶⁷⁰. Toutefois, des difficultés subsistent quant à son application effective.

1410. La justification de cette action repose sur un constat simple. La progression de l'implication des tiers, dans le suivi de l'exécution pleine et entière des décisions

²⁶⁶¹ HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*, 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, pts 26-021 et s. ; CJCE, 19 novembre 1991, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres contre République Italienne, Aff. jtes C-6/90 et C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Recueil, 1991, I, p. 5357.

²⁶⁶² EVANS, Andrew. « *Law, policy and equality in the European Union: the example of state aid control* », *European Law Review*, 1998, vol. 23, n° 5, p. 434-451.

²⁶⁶³ STRUYS, Michel. « *The role of national courts in state aid litigation* », *European Law Review*, 2003, vol. 28, n° 2, p. 172-189.

²⁶⁶⁴ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 651 et s.

²⁶⁶⁵ CJCE, 19 novembre 1991, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres contre République Italienne, Aff. jtes C-6/90 et C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Recueil, 1991, I, p. 5357.

²⁶⁶⁶ CJCE, 5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame, Aff. jtes C-46/93 et C-48/96, ECLI:EU:C:1996:79, Recueil, 1996, I, p.1029.

²⁶⁶⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.01, p. 653 et s.

²⁶⁶⁸ PRIETO, Catherine ; BOSCO, David. *Droit européen de la concurrence – Ententes et abus de position dominante*, Bruxelles : Bruylant, 2013, p. 1407-1466.

²⁶⁶⁹ DRAKE, Sara. « *Scope of Courage and the principle of "individual liability" for damages: further development of the principle of effective judicial protection by the Court of Justice* », *European Law Review*, 2006, vol. 31, n° 6, p. 841-864.

²⁶⁷⁰ JONES DAY ; LOVELLS ; ALLEN & OVERY. *Study on the enforcement of state aid law at national level*, Mars 2006, p. 33 et s., [Consulté le 15 janvier 2013]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html

conditionnelles, ne peut se faire sans qu'ils y trouvent une forme d'intérêt²⁶⁷¹. Bien que la lutte contre les distorsions de concurrence apparaisse comme un but louable en soi, et qu'ils puissent en être la proie, les coûts engendrés par de telles actions dépassent souvent les bénéfices qu'ils en tirent²⁶⁷². En l'état, ils ne sont pas incités à y participer plus activement. Les concurrents doivent trouver une forme de retour sur investissement dans leur *private enforcement*²⁶⁷³.

1411. La financiarisation de l'action s'avère être la solution la plus efficace pour protéger les droits que les concurrents tirent du droit européen de la concurrence, et plus spécifiquement des aides d'Etat²⁶⁷⁴. L'action en responsabilité en est la parfaite traduction. Elle met en place un système de sanction civile pour les transgressions des Etats membres. En effet, ce domaine a pour objectif de défendre le marché intérieur et les entreprises qui le composent contre les distorsions de concurrence indues. Or, sans possibilité concrète d'obtenir des Etats membres une forme de compensation, les tiers ne se sentent pas véritablement concernés par l'enjeu du respect des décisions conditionnelles. La Commission se trouve alors dans l'obligation de stimuler leur intérêt²⁶⁷⁵.

b. Les obstacles à la croissance du recours en responsabilité

1412. L'idée d'une responsabilité de l'Etat membre pour violation du droit des aides d'Etat, et plus particulièrement d'une décision conditionnelle, apparaît comme séduisante sans pour autant être actuellement entièrement fonctionnelle²⁶⁷⁶. En effet, elle repose sur un principe issu de la jurisprudence de la CJUE qui exige que trois conditions strictes de mise en œuvre soient réunies²⁶⁷⁷.

²⁶⁷¹ STEINER, Joséphine. « *From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community law* », European Law Review, 1993, vol. 18, n° 1, p. 3-22.

²⁶⁷² SMITH, Helen. « *The Francovich case: state liability and the individual's right to damages* », European Competition Law Review, 1992, vol. 13, n° 3, p. 129-132.

²⁶⁷³ NASSIMPIAN, Dimitra. « *...And we keep on meeting: (de)fragmenting state liability* », European Law Review, 2007, vol. 32, n° 6, p. 819-838.

²⁶⁷⁴ GUTIERREZ HERNANDEZ, Alfonso. « *The principle of non-contractual state liability for breaches of EC law and its application to state aids* », European Competition Law Review, 1996, vol. 17, n° 6, p. 355-361.

²⁶⁷⁵ JONES DAY ; LOVELLS ; ALLEN & OVERY. *Study on the enforcement of state aid law at national level*, Mars 2006, p. 33 et s., [Consulté le 15 janvier 2013]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html

²⁶⁷⁶ ADRIAANSE, Paul. « *Appropriate Measures to Remedy the Consequences of Unlawful State Aid* », Review of European Administrative Law, 2009, vol. 2, n°1, p. 73-86. ; HONORE, Michael ; ERAM JENSEN, Nanna. « *Damages in State Aid Cases* », European State Aid Law Quarterly, 2011, n° 1, p. 265- 286.

²⁶⁷⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pts 4.46, p. 139 et s.

1413. La première impose que la disposition violée ait entendu conférer des droits aux particuliers²⁶⁷⁸. Ceci s'avère être un obstacle important pour l'expansion de ces actions. Dès lors, quelles sont les règles du droit des aides d'Etat qui satisfont à une telle exigence ? L'article 108§3 TFUE, parce qu'il instaure une obligation de notification et de suspension des aides nouvelles ou modifiées, répond parfaitement à cette exigence. En plus, il est doté de l'effet direct²⁶⁷⁹. De ce fait, il remplit entièrement la condition posée. L'article 107§1 TFUE est, quant à lui, potentiellement concerné mais rien n'est moins sûr²⁶⁸⁰. Celui-ci ne possède pas d'effet direct et n'instaure pas véritablement un droit, mais plutôt un principe d'incompatibilité sujet à exceptions²⁶⁸¹. La jurisprudence n'a pour l'instant confirmé l'action en responsabilité que sur la base de 108§3 TFUE²⁶⁸². Pour autant, une aide incompatible avec les règles du droit des aides d'Etat cause forcément, à minima, un dommage aux concurrents du fait des distorsions de concurrence qu'elle induit. Il serait donc logique de compenser l'atteinte portée par l'Etat membre du fait de son comportement fautif²⁶⁸³.

1414. La seconde condition prévoit que la violation soit suffisamment sérieuse²⁶⁸⁴. Toute transgression d'une règle posée par le droit de l'UE ne donnera pas lieu à indemnisation. Pour justifier la compensation, il faut que l'atteinte présente une gravité certaine. Les juridictions nationales doivent prendre en compte plusieurs facteurs pour parvenir à déterminer si la mesure satisfait à cette exigence²⁶⁸⁵.

²⁶⁷⁸ CJCE, 5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame, Aff. jtes C-46/93 et C-48/96, ECLI:EU:C:1996:79, Recueil, 1996, I, p.1029, pt 51.

²⁶⁷⁹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 651 et s.

²⁶⁸⁰ SMITH, Helen. « *The Francovich case: state liability and the individual's right to damages* », *European Competition Law Review*, 1992, vol. 13, n° 3, p. 129-132.

²⁶⁸¹ HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*, 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, pts 25-004 et s.

²⁶⁸² CJCE, 12 février 2008, Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication contre Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE), Aff. C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, Recueil 2008, I, p. 469. ; CJCE, 11 juillet 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres contre La Poste et autres, Aff. C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Recueil, 1996, I, p. 3547. ; ABBAMONTE, Giuseppe. « *Competitors' rights to challenge illegally granted aid and the problem of conflicting decisions in the field of competition law* », *European Competition Law Review*, 1997, vol. 18, n° 2, p. 87-93.

²⁶⁸³ SMITH, Helen. « *The Francovich case: state liability and the individual's right to damages* », *European Competition Law Review*, 1992, vol. 13, n° 3, p. 129-132.

²⁶⁸⁴ CJCE, 5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame, Aff. jtes C-46/93 et C-48/96, ECLI:EU:C:1996:79, Recueil, 1996, I, p.1029, pt 51.

²⁶⁸⁵ D'SA, Rose ; DRAKE, Sara. « *Financial Penalties for Failure to Recover State Aid and their Relevance to State Liability for Breach of Union Law* », *European State Aid Law Quarterly*, n° 1, 2010, p. 40 : « (a) the degree of clarity and precision of the rule infringed; (b) the measure of discretion left by that rule to the national or Community authorities; (c) whether the infringement was intentional or involuntary; (c) whether the error of law was excusable or inexcusable; (d) the position taken, where applicable, by a Community institution (e.g. a relevant decision of the European Commission or previous decision by the ECJ); (e) the adoption or retention of national measures or practices contrary to Community law. ».

1415. S'agissant des décisions conditionnelles, il reste à déterminer si leur transgression est à même de constituer une violation caractérisée d'une disposition instituant un droit pour les particuliers. Leur niveau de détail et leur précision renforce le sentiment que tout écart influence sensiblement la concurrence dans le marché intérieur. Pour l'instant, les meilleurs chances de succès d'une action en responsabilité reposent sur sa combinaison avec l'article 108§3 TFUE²⁶⁸⁶. De la même manière que pour l'action en récupération, les concurrents et autres tiers peuvent faire valoir que le non respect des éléments conditionnels équivaut à une atteinte à l'obligation de notification et de suspension des aides nouvelles inscrite à l'article 108§3 TFUE. Dès lors, l'Etat membre engagerait sa responsabilité²⁶⁸⁷. Au soutien de cette position, ils doivent être capable de démontrer qu'ils ont subi des distorsions de concurrence indues²⁶⁸⁸. Le sort de cette action est donc relativement incertain et les problèmes ne s'arrêtent pas là.

1416. La troisième condition issue de la jurisprudence exige un lien de causalité entre le dommage subi et la violation de l'obligation imposée à l'Etat membre par le droit de l'UE²⁶⁸⁹. Ici, la difficulté ne repose pas tant sur la preuve du lien de causalité, surtout en ce qui concerne les concurrents directs du bénéficiaire. En effet, « *State aid is always of a selective nature, in the sense that it is granted only to specific companies, which benefit from an economic advantage not available for their competitors; thus, the comparative commercial position of the aided undertaking is improved, and it is allowed to gain a competitive advantage over those firms which only have their own resources to carry out their economic activity in the market* »²⁶⁹⁰. Dès lors, la position des concurrents se trouve systématiquement amoindrie.

²⁶⁸⁶ KÖHLER, Martin. « *Private Enforcement of State Aid Law – Problems of Guaranteeing EU Rights by means of National (Procedural) Law* », European State Aid Law Quarterly, 2012, n° 2, p. 369-387.

²⁶⁸⁷ WESTERHOF, Jan-Gerrit. « *State aid and 'private litigation': practical examples of the use of Article 88(3) EC in national courts* », Competition Policy Newsletter, 2005, n° 3, p. 100.

²⁶⁸⁸ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 655-656.

²⁶⁸⁹ CJCE, 5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame, Aff. jtes C-46/93 et C-48/96, ECLI:EU:C:1996:79, Recueil, 1996, I, p.1029, pt 51.

²⁶⁹⁰ GUTIERREZ HERNANDEZ, Alfonso. « *The principle of non-contractual state liability for breaches of EC law and its application to state aids* », European Competition Law Review, 1996, vol. 17, n° 6, p. 355-361. ; Traduction libre : « *les aides d'État sont toujours de nature sélective, dans le sens où elle sont accordées uniquement à des entreprises spécifiques, qui bénéficient d'un avantage économique non disponible pour leurs concurrents ; ainsi, la position commerciale comparative de l'entreprise bénéficiaire s'améliore, et cela lui permet d'acquérir un avantage concurrentiel sur les entreprises qui de disposent que de leurs propres ressources pour mener à bien leur activité économique sur le marché* ».

1417. Le principal embarras réside dans l'évaluation du dommage, c'est-à-dire sa quantification²⁶⁹¹. Les tiers doivent pouvoir estimer la perte éprouvée (*damnum emergens*) et/ou le gain manqué (*lucrum cessans*), sur la base des règles nationales sur le sujet²⁶⁹². La jurisprudence n'impose qu'une indemnisation strictement proportionnée au dommage subi et exclut tout dommage punitif²⁶⁹³. Elle lutte aussi contre une forme d'enrichissement sans cause du concurrent²⁶⁹⁴. Plus encore, le manque de diligence du requérant peut venir pondérer le montant de l'indemnisation²⁶⁹⁵. Pour parvenir à chiffrer les torts éprouvés, les tiers doivent avoir accès à des informations qui sont souvent entre les seules mains de la Commission, voire couvertes par le principe de confidentialité des échanges²⁶⁹⁶. Par ailleurs, ce manque de données peut aussi limiter le montant des sommes allouées, si l'on retient qu'ils ne se sont pas montrés suffisamment diligents.

1418. En conclusion, l'action en responsabilité contre l'Etat membre pour violation du droit de l'UE, appliquée au droit des aides d'Etat, ne va pas de soi. Toutefois, cette technique demeure un outil intéressant pour stimuler le *private enforcement* des décisions conditionnelles²⁶⁹⁷. Cependant, tant le droit primaire que les conditions jurisprudentielles posées par la CJUE limitent fortement les possibilités de recours, au détriment de l'application effective de ce type de décision²⁶⁹⁸. La responsabilisation de tous les acteurs passe pourtant par une adaptation de ce principe au domaine des aides d'Etat. Des évolutions sont nécessaires si la Commission souhaite encourager cette forme de *private enforcement*. Dans ce contexte, en droit des aides d'Etat, l'intérêt d'un règlement ou d'une directive sur le sujet devient essentiel, comme cela fut le cas en droit des ententes et abus de position

²⁶⁹¹ Idem. ; LASOK, Paul. « *State aids and remedies under the EEC Treaty* », *European Competition Law Review*, 1986, vol. 7, n° 1, p. 53-82.

²⁶⁹² HONORE, Michael ; ERAM JENSEN, Nanna. « *Damages in State Aid Cases* », *European State Aid Law Quarterly*, 2011, n° 1, p. 265- 286.

²⁶⁹³ NEBBIA, Paolisa. « *Damages actions for the infringement of EC competition law: compensation or deterrence?* », *European Law Review*, 2008, vol. 33, n° 1, p. 23-43.

²⁶⁹⁴ HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, pts 6-1-565.

²⁶⁹⁵ GUTIERREZ HERNANDEZ, Alfonso. « *The principle of non-contractual state liability for breaches of EC law and its application to state aids* », *European Competition Law Review*, 1996, vol. 17, n° 6, p. 355-361.

²⁶⁹⁶ WILSHER, Daniel. « *Reconciling the Public and Private Dimensions of Competition Litigation in the European Union* », *Global Competition Litigation Review*, 2011, vol. 4, n° 2, p. 89-98. ; WILS, Wouter. « *The Relationship between public antitrust enforcement and private actions for damages* », *World Competition*, 2009, vol. 32, n° 1, p. 3-26.

²⁶⁹⁷ GUTIERREZ HERNANDEZ, Alfonso. « *The principle of non-contractual state liability for breaches of EC law and its application to state aids* », *European Competition Law Review*, 1996, vol. 17, n° 6, p. 355-361.

²⁶⁹⁸ HONORE, Michael ; ERAM JENSEN, Nanna. « *Damages in State Aid Cases* », *European State Aid Law Quarterly*, 2011, n° 2, p. 265- 286.

dominante avant la directive 2014/104/UE²⁶⁹⁹. L'action juridictionnelle doit également prendre en compte les spécificités de ce secteur. Sa généralisation pourrait permettre d'améliorer la mise en œuvre des éléments conditionnels par les Etats membres. Néanmoins, ils ne sont pas les seuls à présenter une menace pour l'application pleine et entière des décisions conditionnelles, les bénéficiaires en constituent une autre.

2. L'engagement de la responsabilité du bénéficiaire devant le juge national

1419. La transgression d'une décision conditionnelle n'est pas le privilège exclusif de l'Etat membre, auteur du projet. Le bénéficiaire peut lui aussi, soit se rendre coupable d'un tel comportement, soit en être le complice²⁷⁰⁰. Ainsi, les tiers sont tentés d'user de méthodes de *private enforcement* pour le sanctionner. Les possibilités offertes dans cette configuration sont particulières, le droit des aides d'Etat est très en retrait et la jurisprudence de la CJUE a décidé de s'appuyer exclusivement sur des solutions nationales²⁷⁰¹.

a. Une absence de base juridique en droit de l'UE critiquable

1420. La question de la responsabilité du bénéficiaire a pu légitimement se poser lorsqu'il est complice, avec l'Etat membre, de la violation des éléments conditionnels en acceptant l'aide. Les éléments conditionnels imposés s'adressant la plupart du temps directement à lui, il reçoit les sommes d'argent en connaissance de cause²⁷⁰². Par ailleurs, les conséquences d'une telle infraction se traduisent immédiatement par des distorsions de concurrence²⁷⁰³. Toutefois, la Cour de Justice n'a pas confirmé l'existence d'une telle action. Au contraire, elle écarte toute possibilité de ce type sur le fondement du droit européen²⁷⁰⁴.

²⁶⁹⁹ Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, JO L 349 du 5/12/2014, p. 1–19.

²⁷⁰⁰ La plupart du temps, les éléments conditionnels imposés s'adressent directement à lui, car il est le seul à même de les exécuter ; lorsqu'il ne le fait pas, l'aide est appliquée de façon abusive, selon la définition retenue par l'article 1 litera g du règlement 659/1999.

²⁷⁰¹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 657. ; HAVU, Katri. « *Horizontal Liability for Damages in EU Law—the Changing Relationship of EU and National Law* », *European Law Journal*, 2012, vol. 18, n° 3, p. 407–426.

²⁷⁰² Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1 et Chapitre 2, Section 1, §1.

²⁷⁰³ LASOK, Paul. « *State aids and remedies under the EEC Treaty* », *European Competition Law Review*, 1986, vol. 7, n° 1, p. 53–82.

²⁷⁰⁴ STRUYS, Michel. « *The role of national courts in state aid litigation* », *European Law Review*, 2003, vol. 28, n° 2, p. 172–189.

1421. Selon l'arrêt SFEI²⁷⁰⁵, « le mécanisme de contrôle et d'examen des aides d'État organisé par l'article [108] du traité n'impose pas d'obligation spécifique au bénéficiaire de l'aide. D'une part, l'obligation de notification et l'interdiction préalable de mise en œuvre des projets d'aides prévues par l'article [108], paragraphe 3, s'adressent à l'État membre. D'autre part, celui-ci est également le destinataire de la décision par laquelle la Commission constate l'incompatibilité d'une aide et l'invite à la supprimer dans le délai qu'elle détermine »²⁷⁰⁶. Par conséquent, ils en concluent que ces dispositions ne sont « pas une base suffisante pour engager la responsabilité du bénéficiaire [...] »²⁷⁰⁷.

1422. *A fortiori*, et par analogie, les tiers ne peuvent fonder exclusivement leur *private enforcement* sur cette disposition du droit de l'UE pour mauvaise exécution d'une décision conditionnelle. Dès lors, les recours contre des bénéficiaires, dans le cadre de leur application erronée des conditions, engagements et obligations exigés, doivent avoir une autre base juridique. Une telle conclusion tranche sensiblement avec la jurisprudence en matière d'ententes, beaucoup plus favorable au *private enforcement*²⁷⁰⁸. Dans cette branche, les juges de l'UE ont reconnu la possibilité d'une responsabilité de l'entreprise ayant violé l'interdiction posée par l'article 101 TFUE²⁷⁰⁹. La différence entre les deux approches repose sur une conception sensiblement distincte de leur effet direct²⁷¹⁰, en même temps que de leur logique de contrôle. En ce qui concerne la prohibition des ententes, la jurisprudence lui reconnaît une dimension plénière, à la fois verticale et horizontale²⁷¹¹. A l'inverse, les dispositions du droit des aides d'Etat ont une portée plus limitée. Seule la dernière phrase de l'article 108§3 TFUE produit un effet direct partiel, uniquement vertical²⁷¹². Quant à l'article 107§1 TFUE, il en est totalement dépourvu²⁷¹³. De ce fait, les tiers ne peuvent, en aucun cas, s'appuyer sur le droit de l'UE pour obtenir réparation du dommage subi du fait du non respect d'une décision conditionnelle par son bénéficiaire.

²⁷⁰⁵ CJCE, 11 juillet 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres contre La Poste et autres, Aff. C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Recueil, 1996, I, p. 3547.

²⁷⁰⁶ Idem, pt 73.

²⁷⁰⁷ Idem, pt 74.

²⁷⁰⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.01, p. 145 et s.

²⁷⁰⁹ CJCE, 20 septembre 2001, Courage Ltd contre Bernard Crehan et Bernard Crehan contre Courage Ltd et autres, Aff. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Recueil 2001, I, p. 6297, pts 24 à 36. ; CJCE, 13 juillet 2006, Vincenzo Manfredi contre Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito contre Fondiaria Sai SpA (C-296/04) et Nicolò Tricarico (C-297/04) et Pasqualina Murgolo (C-298/04) contre Assitalia SpA, Aff. jts C-295/04 à C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, Recueil 2006, I, p. 6619, pts 56 à 61.

²⁷¹⁰ HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*, 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, pts 25-004 et s.

²⁷¹¹ CJCE, 30 janvier 1974, Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs contre SV SABAM et NV Fonior, Aff. 127/73, ECLI:EU:C:1974:6, Recueil 1974, p. 51.

²⁷¹² CJCE, 11 décembre 1973, Gebrüder Lorenz GmbH contre République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat, Aff. 120/73, ECLI:EU:C:1973:152, Recueil 1973, p. 1471.

²⁷¹³ CJCE, 19 juin 1973, Carmine Capolongo contre Azienda Agricola Maya, Aff. 77/72, ECLI:EU:C:1973:65, Recueil 1973, p. 611, pt 6.

1423. La jurisprudence de la Cour de Justice retient une interprétation restrictive des droits que les tiers tirent de l'article 108§3 TFUE dernière phrase. En considérant qu'il ne produit qu'un effet direct vertical, les possibilités d'actions en responsabilité à l'égard des bénéficiaires par les concurrents se trouvent considérablement entravées²⁷¹⁴. Pour les juges, le fait que cette disposition du traité n'impose qu'une charge à destination des Etats membres justifie son absence d'effet direct horizontal. Cette position est contestable pour deux raisons²⁷¹⁵.

1424. D'une part, les recours des tiers basés sur l'article 108§3 TFUE produisent des effets indirects non négligeables sur les bénéficiaires²⁷¹⁶. En effet, dans le cas d'une action en récupération, c'est l'entreprise récipiendaire qui se trouve contrainte de rembourser les sommes versées. La violation par l'Etat membre de son obligation issue de 108§3 TFUE résulte en un nouveau poids supporté par l'entreprise aidée. Le bénéficiaire est sanctionné alors qu'il n'est pas le fautif de l'infraction à la décision conditionnelle. Dès lors, pourquoi interdire, en droit de l'UE, toute action en responsabilité, et donc sanction pécuniaire, lorsqu'il s'est effectivement rendu coupable d'une transgression. Il est difficilement compréhensible que la jurisprudence souhaite à ce point empêcher tout recours de ce type au seul motif que 108§3 TFUE n'impose aucune exigence directe. *In fine*, c'est pourtant à lui que la sanction va s'appliquer dans tous les cas.

1425. D'autre part, s'agissant de l'absence d'effet direct horizontal, les juges de l'UE l'excluent au motif que l'article 108§3 TFUE astreint seulement les Etats membres et que 107§1 TFUE contient des exceptions. Or, l'effet direct repose sur des droits qui « *naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie, tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires* »²⁷¹⁷. Ainsi, « *les particuliers peuvent être titulaires de droits découlant d'une disposition dont ils ne seraient pourtant pas formellement destinataires* »²⁷¹⁸. Dès lors, l'important est de déterminer si la disposition du traité crée des

²⁷¹⁴ LASOK, Paul. « *State aids and remedies under the EEC Treaty* », European Competition Law Review, 1986, vol. 7, n° 1, p. 53-82.

²⁷¹⁵ STRUYS, Michel. « *The role of national courts in state aid litigation* », European Law Review, 2003, vol. 28, n° 2, p. 172-189.

²⁷¹⁶ KÖHLER, Martin. « *Private Enforcement of State Aid Law – Problems of Guaranteeing EU Rights by means of National (Procedural) Law* », European State Aid Law Quarterly, 2012, n° 2, p. 376.

²⁷¹⁷ CJCE, 5 février 1963, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise, Aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, Recueil 1963, p. 3.

²⁷¹⁸ MEDHI, Rostane. *Ordre juridique de l'Union européenne – Effet direct*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2013, Fasc. 195, pt 20. ; CJCE, 15 juillet 1964, Costa contre Enel, Aff. 6/ 64, ECLI:EU:C:1964:66, Recueil 1964, p. 1141. ; CJCE, 16 juin 1966, Lütticke, Aff. 57/65, ECLI:EU:C:1966:34, Recueil 1966, p. 293.

droits dans le chef des particuliers²⁷¹⁹. En effet, certaines, qui n'ont pas expressément vocation à régir la situation des individus, produisent tout de même un effet direct complet : c'est le cas des règles en matière de libre circulation des personnes, par exemple²⁷²⁰. En matière d'aides d'Etat, « *there seems to be no reason to assume that the direct effect of a provision of primary EU law should only give rise to remedies against the Member State [...] but not against the private party that benefited from the breach of EU law* »²⁷²¹. Par conséquent, en l'absence d'un tel recours en responsabilité, les tiers intéressés, et notamment les concurrents, se retrouvent privés du droit à une concurrence non faussée par des aides d'Etat incompatibles et illégales²⁷²².

1426. La position actuelle limite grandement la portée du *private enforcement* et ses chances de développements. L'absence de texte de droit dérivé sur le sujet se fait donc cruellement sentir, la Commission pourrait initier cette révolution en proposant quelque chose. Néanmoins, toute possibilité n'est pas exclue. Une approche nationale contingente permet de contourner partiellement cette difficulté, sans pour autant y mettre un terme.

b. Les limites du droit national comme seul fondement

1427. Les occasions restreintes de *private enforcement*, qui résultent de cette jurisprudence, limitent substantiellement la responsabilité du bénéficiaire. Sa complicité ne peut pas véritablement faire l'objet d'une sanction à coup sûr et l'application abusive de l'aide non plus. De nombreuses critiques et problèmes en découlent.

1428. La solution de l'arrêt SFEI²⁷²³, bien qu'elle réduise sensiblement les possibilités d'actions, ne les empêche pas sur la base du droit des Etats membres²⁷²⁴. En effet, les juges de l'Union européenne précisent que l'absence de fondement juridique en droit de l'UE « *ne préjudicie toutefois pas à l'éventuelle application du droit national de la responsabilité*

²⁷¹⁹ KÖHLER, Martin. « *Private Enforcement of State Aid Law – Problems of Guaranteeing EU Rights by means of National (Procedural) Law* », European State Aid Law Quarterly, 2012, n° 2, p. 376.

²⁷²⁰ MEDHI, Rostane. *Ordre juridique de l'Union européenne – Effet direct*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2013, Fasc. 195, pt 31.

²⁷²¹ KÖHLER, Martin. « *Private Enforcement of State Aid Law – Problems of Guaranteeing EU Rights by means of National (Procedural) Law* », European State Aid Law Quarterly, 2012, n° 2, p. 376. ; Traduction libre : « *il semble n'y avoir aucune raison de supposer que l'effet direct d'une disposition du droit primaire de l'UE ne devrait donner lieu qu'à des recours contre l'État membre [...] mais pas contre la partie privée qui a bénéficié de la violation du droit communautaire* ».

²⁷²² Idem.

²⁷²³ CJCE, 11 juillet 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres contre La Poste et autres, Aff. C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Recueil, 1996, I, p. 3547.

²⁷²⁴ JOUVE, Denis. *Le juge national et le droit des aides d'État. Étude de droit comparé franco-espagnol*, Thèse de doctorat, France : Université de Grenoble Alpes, 2013, p. 517 et s.

extracontractuelle »²⁷²⁵. Ainsi, dans le cas où « d'après celui-ci, l'acceptation par un opérateur économique d'un soutien illicite de nature à occasionner un préjudice à d'autres opérateurs économiques est susceptible, dans certaines circonstances, d'engager sa responsabilité, le principe de non-discrimination peut conduire le juge national à retenir la responsabilité du bénéficiaire d'une aide d'État versée en violation de l'article [108], paragraphe 3, du traité »²⁷²⁶. De nouvelles opportunités de *private enforcement* s'ouvrent. La condition *sine qua non* étant que le droit de l'Etat membre, dans lequel l'action est menée, prévoit de telles possibilités de recours, que se soit pour complicité ou application abusive. Dès lors, son effectivité est conditionnée à l'existence de dispositions de droit interne²⁷²⁷. La réparation du dommage subi par le concurrent est donc intégralement du ressort du juge national et du droit de chaque Etat membre, avec les risques que cela présente²⁷²⁸.

1429. Le choix d'une solution exclusivement nationale ne va pas sans soulever de nombreux problèmes qui rendent toute action en responsabilité particulièrement ardue pour les tiers²⁷²⁹. Premièrement, le fait que ces procédures reposent uniquement sur des règles de droit interne à chaque Etat membre complexifie grandement la situation des requérants potentiels²⁷³⁰. En effet, à chaque cas, une législation différente trouve à s'appliquer ; les règles et leur logique pouvant sensiblement varier d'un ordre juridictionnel à l'autre. Cela engendre des coûts supplémentaires pour les requérants de nature à freiner leurs tentatives de *private enforcement*. Deuxièmement, les résultats des procédures sont aussi très incertains²⁷³¹. En

²⁷²⁵ CJCE, 11 juillet 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres contre La Poste et autres, Aff. C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Recueil, 1996, I, p. 3547, pt 75.

²⁷²⁶ Idem.

²⁷²⁷ Pour des exemples de dispositions nationales prévoyant une forme de responsabilité pour le bénéficiaire : BRANDTNER, Barbara ; BERANGER, Thierry ; LESSENICH, Christof. « *Private State Aid Enforcement* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n° 1, p. 26. ; ADRIAANSE, Paul. « *Public and Private Enforcement of EU State Aid Law – Legal Issues of Dual Vigilance by the Commission and National Courts* », In BLANKE, Hermann-Josef ; MANGIAMELI, Stelio (eds.). *The European Union after Lisbon*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, p. 460.

²⁷²⁸ BETLEM, Gerrit. « *Torts, a European IUS commune and the private enforcement of Community law* », Cambridge Law Journal, 2005, vol. 64, n° 1, p. 126-148. ; Par exemple, en jurisprudence : *Betws Anthracite Limited v. DSK Anthrazit Ibbenburen GmbH* [2003] EWHC 2403 (Comm). ; JONES DAY ; LOVELLS ; ALLEN & OVERY. *Study on the enforcement of state aid law at national level*, Mars 2006, 677 p., [Consulté le 15 janvier 2013]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html. ; DERENNE, Jacques (ed). *2009 update of the 2006 Study on the enforcement of State aid rules at national level*, Lovells, 2009. [Consulté le 15 janvier 2013]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html.

²⁷²⁹ Pour un parallèle avec les difficultés rencontrées dans les autres branches du droit européen de la concurrence : RIZZUTO, Francesco. « *Does the European Community have legal competence to harmonise national procedural rules governing private actions for damages from infringements of European Community antitrust rules?* », Global Competition Litigation Review, 2009, vol. 2, n° 1, p. 29-48.

²⁷³⁰ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 657.

²⁷³¹ BETLEM, Gerrit. « *Torts, a European IUS commune and the private enforcement of Community law* », Cambridge Law Journal, 2005, vol. 64, n° 1, p. 126-148. ; *Betws Anthracite Limited v. DSK Anthrazit Ibbenburen GmbH* [2003] EWHC 2403.

l'absence de règles ou de principes généraux communs fixés par le droit de l'UE, les suites de tels recours sont difficilement prévisibles. Ainsi, les concurrents ne sont pas incités à agir, par manque de connaissance des subtilités du droit interne de tous les Etats membres et de visibilité sur leurs chances de succès. Les juridictions nationales sont aussi souvent réticentes à accorder des compensations²⁷³². Troisièmement, cette solution exacerbe les inégalités entre Etats membres²⁷³³. Le droit interne peut s'avérer plus ou moins propice à un recours en responsabilité intenté par un tiers dans le cadre du *private enforcement* d'une décision conditionnelle²⁷³⁴. Dès lors, une forme de discrimination s'installe entre eux, alors qu'ils sont tous victimes de la même atteinte à la concurrence, causée par le non respect de certains éléments conditionnels imposés. Toutefois, certains Etats membres se sont engagés dans un processus d'adaptation de leur droit interne. L'objectif est de faciliter l'application des règles européennes en matière d'aides d'Etat, mais cette volonté reste anecdotique et n'est pas partagée par tous²⁷³⁵.

1430. Cette forme de *private enforcement* des décisions conditionnelles, à travers le recours en responsabilité à l'encontre du bénéficiaire de l'aide, reste en deçà de la situation existant dans les autres branches du droit européen de la concurrence. Ces dernières y sont nettement plus favorables²⁷³⁶. En l'état, son efficacité s'avère être trop occasionnelle et contingente pour constituer un outil effectif de mise en application forcée des autorisations conditionnelles. Une harmonisation doit avoir lieu pour prendre en compte les nécessités du domaine des aides d'Etat²⁷³⁷.

Conclusion du chapitre :

1431. L'application forcée des décisions conditionnelles repose sur plusieurs mécanismes distincts qui relèvent tant des institutions européennes, que des concurrents. L'ensemble de

²⁷³² HONORE, Michael ; ERAM JENSEN, Nanna. « *Damages in State Aid Cases* », European State Aid Law Quarterly, 2011, n° 1, p. 265-286.

²⁷³³ JONES DAY ; LOVELLS ; ALLEN & OVERY. *Study on the enforcement of state aid law at national level*, Mars 2006, p. 33 et s., [Consulté le 15 janvier 2013]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html

²⁷³⁴ BRANDTNER, Barbara ; BERANGER, Thierry ; LESSENICH, Christof. « *Private State Aid Enforcement* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n° 1, p. 26.

²⁷³⁵ ADRIAANSE, Paul ; DEN OUDEN, Willemien. « *Enforcement of State Aid Law in the Netherlands* », European State Aid Law Quarterly, 2009, n° 1, p. 15-26.

²⁷³⁶ DRAKE, Sara. « *Scope of Courage and the principle of "individual liability" for damages: further development of the principle of effective judicial protection by the Court of Justice* », European Law Review, 2006, vol. 31, n° 6, p. 841-864.

²⁷³⁷ HONORE, Michael ; ERAM JENSEN, Nanna. « *Damages in State Aid Cases* », European State Aid Law Quarterly, 2011, n° 1, p. 265-286.

ces dispositifs peut se regrouper en deux familles : le *public enforcement*²⁷³⁸ et le *private enforcement*²⁷³⁹. Leur étude détaillée met en lumière deux spécificités du droit européen des aides d'Etat. Le *public* et *private enforcement* suivent deux logiques différentes. D'un côté, la Commission cherche à réguler l'économie européenne. Elle influence les projets d'aides à travers les éléments conditionnels qu'elle impose en la matière. De l'autre, les tiers, et principalement les concurrents, tentent essentiellement de protéger leur position sur le marché intérieur en évitant, autant que faire se peut, la survenance de distorsions de concurrence. Le *public enforcement* est beaucoup plus développé que le *private enforcement* en droit des aides d'Etat²⁷⁴⁰. La Commission a non seulement plus de possibilités d'actions, mais aussi des facultés plus étendues que les tiers. En outre, elle détient un large pouvoir discrétionnaire aussi bien dans le choix des actions à mener, que dans la détermination du niveau de priorité dû à chaque affaire. Cela vient du fait que cette branche du droit européen de la concurrence demeure fortement marquée par une logique de rapports étatiques entre la Commission et les Etats membres²⁷⁴¹. A l'opposé, le *private enforcement* n'y existe pas véritablement en tant que tel. De ce fait, les droits que les concurrents en tirent sont relativement faibles. Toutefois, ce dernier peut se montrer un formidable allié de la Commission pour améliorer l'effectivité du contrôle de la mise en œuvre des décisions conditionnelles²⁷⁴². Elle en a pleinement conscience.

1432. La confrontation entre *public* et *private enforcement* soulève la question de l'opportunité de combiner les deux techniques afin de bénéficier de leurs avantages respectifs, et ainsi corriger certaines lacunes²⁷⁴³. Concrètement, cela revient à rechercher les moyens de pressions dont disposent les tiers sur la Commission, à l'occasion du *monitoring* des décisions conditionnelles. D'une part, un tel mécanisme instaurerait une forme de surveillance sur sa liberté d'action en matière de *public enforcement*. D'autre part, les parties intéressées pourraient la sensibiliser sur les cas litigieux, du fait des risques qu'ils encourent en cas d'inaction. Concrètement, le seul outil à partir duquel ce mécanisme de contrainte trouve à

²⁷³⁸ Cf. Section 1.

²⁷³⁹ Cf. Section 2.

²⁷⁴⁰ PEYTZ, Henrik ; MYGIND, Thomas. « *Direct Action in State Aid Cases – Tightropes and Legal Protection ?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°2, p. 331-345.

²⁷⁴¹ JÜRIMÄE, Küllike. « *Standing in State Aid Cases: What's the State of Play ?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°2, p. 321.

²⁷⁴² Un exemple existe en droit français avec l'affaire SNCM mais dans le cas d'une aide illégale : TA Bastia, 23 février 2017, Corsica Ferries contre Collectivité Territoriale de Corse, n° 1500375.

²⁷⁴³ ALBORS-LLORENS, Albertina. « *Remedies against the EU institutions after Lisbon: an era of opportunity?* », *Cambridge Law Journal*, 2012, vol. 71, n° 3, p. 507-536.

s'exercer demeure la plainte auprès de la Commission²⁷⁴⁴. Par ce biais, les concurrents peuvent attirer son attention sur un problème de mise en œuvre d'éléments conditionnels qu'ils pensent poser un problème avec les règles du droit des aides d'Etat. Il revient à l'institution européenne d'instruire le dossier et de prendre une décision. Néanmoins, les plaignants se sont vus reconnaître des possibilités d'actions, dans le cas où la réponse obtenue ne leur conviendrait pas ou n'interviendrait pas. En droit, ces deux moyens de pression se sont exprimés à travers le recours en annulation²⁷⁴⁵ et le recours en carence²⁷⁴⁶.

1433. S'agissant du recours en annulation, son objectif est de permettre un *private enforcement*, dans le cas où la Commission n'accorderait pas sa réponse aux attentes de l'auteur de la plainte²⁷⁴⁷. Les principaux obstacles au développement de ce type d'action sont liés à la conception historiquement restrictive qu'en a eu la CJUE²⁷⁴⁸. Cependant, la jurisprudence a fortement évolué pour prendre en compte cette limite²⁷⁴⁹.

1434. En matière d'actes attaquables, la possibilité de former un recours contre une décision informant l'auteur de la plainte que la Commission considère qu'« *il n'y a pas de motifs suffisants pour se prononcer sur le cas* »²⁷⁵⁰ n'allait pas de soi. Plus encore, pendant longtemps, il fut exclu que cela constitua un acte susceptible de recours²⁷⁵¹. Les juges de l'UE modifièrent par la suite leur position en s'inspirant du droit des ententes et des abus de position dominante, plus favorable au *private enforcement*²⁷⁵². La jurisprudence Athinaïki

²⁷⁴⁴ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 547 et s.

²⁷⁴⁵ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.01, p. 253-418.

²⁷⁴⁶ Idem, p. 419-440.

²⁷⁴⁷ Article 263 TFUE

²⁷⁴⁸ MASELIS, Ignace ; GILLIAMS, Hans. « *Rights of complainants in Community law* », *European Law Review*, 1997, vol. 22, n° 2, p. 103-124.

²⁷⁴⁹ JÜRIMÄE, Küllike. « *Standing in State Aid Cases: What's the State of Play ?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°2, p. 303-321. ; PEYTZ, Henrik ; MYGIND, Thomas. « *Direct Action in State Aid Cases – Tightropes and Legal Protection ?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°2, p. 331-345.

²⁷⁵⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 20§2.

²⁷⁵¹ CJCE, 2 avril 1998, Commission des Communautés européennes contre Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) et Brink's France SARL, Aff. C-367/95 P, ECLI:EU:C:1998:154, Recueil 1998, I, p. 1719.

²⁷⁵² Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 3 avril 2008 dans l'affaire Athinaïki Techniki AE contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-521/06 P, ECLI:EU:C:2008:192, pt 115 : « 115. Dans l'arrêt du 16 juin 1994, SFEI e.a./Commission (38), la Cour a estimé que l'acte de classement d'une plainte fondée sur l'article 82 CE constitue un acte attaquant pour les motifs suivants. Tout d'abord, une institution, qui est dotée du pouvoir de constater une infraction et de la sanctionner et qui peut être saisie sur plainte de particuliers, comme c'est le cas de la Commission en droit de la concurrence, adopte nécessairement un acte qui produit des effets juridiques lorsqu'elle met fin à l'enquête qu'elle a engagée à la suite de cette plainte. Ensuite, l'acte de classement d'une plainte ne saurait être qualifié de préliminaire ou de préparatoire. En effet, à la différence d'une communication, qui est destinée à donner aux entreprises concernées la possibilité de faire valoir leur point de vue sur les griefs articulés par la Commission et qui ne fixe pas définitivement la position de cette

Techniki²⁷⁵³ élargit considérablement le champ des actes attaquables pour y inclure la lettre adressée aux plaignants, et potentiellement d'autres documents²⁷⁵⁴.

1435. Pour ce qui est du *locus standi*, la position stricte retenue par la jurisprudence Plaumann²⁷⁵⁵ a fortement été assouplie. Ce changement est favorable à une meilleure protection des droits procéduraux que les concurrents, entre autres, tirent du droit des aides d'Etat. Avec les arrêts Cook²⁷⁵⁶ et Matra²⁷⁵⁷, les requérants doivent seulement démontrer qu'ils sont des parties intéressées au sens d'Intermills²⁷⁵⁸. Néanmoins, leurs contestations ont une ampleur limitée. Elles ne peuvent que critiquer le fait qu'elle n'ait pas ouvert la phase formelle d'examen²⁷⁵⁹. La contestation des décisions de ne pas soulever d'objections, prises par la Commission à la suite d'une plainte liée à une décision conditionnelle non respectée, est un lot de consolation non dénué de tout avantage.

1436. A ce stade, grâce aux évolutions jurisprudentielles, les tiers intéressés peuvent désormais agir à l'encontre des décisions constatant l'absence d'aide²⁷⁶⁰, les décisions de ne pas soulever d'objections²⁷⁶¹, les décisions de ne pas donner suite à une plainte²⁷⁶². Quelque soit les répercussions auprès de la Commission, ils peuvent faire pression sur elle. De ce fait, elle perd un peu de liberté d'action en matière de détermination de ses propres priorités. Toutefois, c'est une faible concession par rapport aux avantages apportés par le *private enforcement*²⁷⁶³.

dernière, l'acte de classement d'une plainte constitue le stade ultime de la procédure: il ne sera suivi d'aucun autre acte susceptible de donner lieu à un recours en annulation (39). 116. Ces motifs nous paraissent parfaitement transposables au classement d'une plainte dans le cadre de la procédure applicable en matière d'aides d'État. ».

²⁷⁵³ CJCE, 17 juillet 2008, Athinaïki Techniki AE contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-521/06 P, ECLI:EU:C:2008:422, Recueil 2008, I, p. 5829. ; HINCHY, Emma-Jean. « *European Union: procedure - judicial review* », *European Competition Law Review*, 2011, vol. 32, n° 5, p. 86-87.

²⁷⁵⁴ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 663.

²⁷⁵⁵ CJCE, 15 juillet 1963, Plaumann & Co. contre Commission de la Communauté économique européenne, Aff. 25/62, ECLI:EU:C:1963:17, Recueil 1963, p. 199.

²⁷⁵⁶ CJCE, 19 mai 1993, William Cook plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-198/91, ECLI:EU:C:1993:197, Recueil 1993, I, p. 2487.

²⁷⁵⁷ CJCE, 15 juin 1993, Matra SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-225/91, ECLI:EU:C:1993:239, Recueil 1993, I, p. 3203.

²⁷⁵⁸ CJCE, 14 novembre 1984, SA Intermills contre Commission des Communautés européennes, Aff. 323/82, ECLI:EU:C:1984:345, Recueil 1984, p. 3809.

²⁷⁵⁹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 725.

²⁷⁶⁰ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9, Article 4§2.

²⁷⁶¹ Idem, Article 4§3.

²⁷⁶² Idem, Article 20§2.

²⁷⁶³ MEDERER, Wolfgang ; PESARI, Nicola ; VAN HOOFF, Marc (eds). *EU Competition Law*, vol. 4, 2008, Leuven : Claeyss & Casteels, pt 3.137 et s. ; QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 548 et s.

1437. Concernant le recours en carence²⁷⁶⁴, son importance, en matière de *private enforcement*, tient au fait qu'il permet de forcer la Commission à prendre une décision²⁷⁶⁵. Les plaintes des concurrents, et plus largement de tout tiers, ne resteront plus lettre morte²⁷⁶⁶. Ce fut le cas, par exemple, dans l'affaire SERNAM²⁷⁶⁷.

1438. Pour autant, ce recours nécessite le respect de plusieurs conditions, et n'est donc pas automatiquement ouvert²⁷⁶⁸. Entre autres, pour qu'une telle action soit recevable, il faut que cinq étapes soient suivies²⁷⁶⁹ :

- L'existence d'une carence, c'est-à-dire d'un défaut d'action de la Commission ;
- Une obligation d'agir selon le droit de l'UE ;
- Préalablement au recours, le requérant doit l'avoir mise en demeure d'agir ;
- Elle doit rester silencieuse pendant les deux mois suivants la mise en demeure ;
- Le requérant peut agir dans les deux mois suivant l'expiration du délai de réaction laissé à la Commission.

1439. Au surplus, les conditions d'admissibilités en matière de *locus standi* restent strictes, mais ne sont pas insurmontables pour ceux qui sont véritablement concernés par la carence²⁷⁷⁰. Cette voie de droit vient opportunément compléter le recours en annulation. Ils forment les deux faces d'une même pièce, dans le cadre de l'application forcée des décisions conditionnelles²⁷⁷¹. Ce sont des leviers remis aux tiers pour forcer la Commission à agir.

1440. Au final, « *EU court's recent endeavours to allow better access to justice for third parties in State aid procedures is laudable. In an area where the Commission has been conferred with exclusive and considerable powers of appraisal as to the assessment of the compatibility of the aid with the common market, individual applicants' contributions towards the proper application of the law cannot be underestimated. Whilst private enforcement of State aid law at national level is being actively promoted, [...], one should also admit that it is no less crucial at EU level* »²⁷⁷². La combinaison des deux est encore plus prometteuse.

²⁷⁶⁴ Cf. Annexe 23.

²⁷⁶⁵ Article 265 TFUE

²⁷⁶⁶ Un exemple récent : « *Commission should have acted on Ryanair's complaints* », EU Focus, 2011, n° 289, p. 31

²⁷⁶⁷ TPI, Ord., 29 avril 2009, HALTE contre Commission, Aff. T-58/06, ECLI:EU:T:2009:125, non publiée au Recueil.

²⁷⁶⁸ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 689.

²⁷⁶⁹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.01, p. 420.

²⁷⁷⁰ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 685 et s.

²⁷⁷¹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 5.01, p. 426, pt 8.09.

²⁷⁷² JÜRIMÄE, Külli. « *Standing in State Aid Cases: What's the State of Play ?* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n°2, p. 321. ; Traduction libre : « *les efforts récents de la Cour de l'UE afin de permettre un*

Désormais, la Commission doit soutenir leur développement parallèle, pour le plus grand bénéfice du marché intérieur.

meilleur accès à la justice pour des tiers dans les procédures d'aides d'État est louable. Dans un domaine où la Commission s'est vue conférer des pouvoirs exclusifs et considérables d'appréciation quant à l'évaluation de la compatibilité de l'aide avec le marché commun, les contributions des requérants individuels à l'égard de la bonne application de la loi ne peuvent pas être sous-estimés. Alors que l'application privée du droit des aides d'État au niveau national est promue activement, [...], il faut aussi admettre qu'elle n'est pas moins cruciale au niveau de l'UE ».

Chapitre 2

Le recours en annulation

1441. L'action en annulation est le mécanisme par excellence du contrôle de la légalité des actes des institutions de l'UE. Le droit européen de la concurrence n'y échappe pas. En la matière, comme dans tous domaines, la Commission doit, lorsqu'elle prend des décisions, respecter le droit de l'Union. Dans le cas contraire, elle s'expose à des actions en justice sur le fondement de l'article 263 TFUE. Cependant, un recours en annulation n'est possible que sous réserve d'un ensemble de conditions considérées comme restrictives²⁷⁷³. Toute étude relative à la conditionnalité en droit des aides d'Etat implique nécessairement de s'intéresser à cette voie de droit. Plus précisément, il s'agit de se demander si le contentieux résultant des décisions conditionnelles ad hoc influence les conditions de recevabilité et l'effectivité des recours en annulation²⁷⁷⁴.

1442. L'intérêt n'est pas de vérifier s'il y a des recours, car une jurisprudence existe bel et bien sur le sujet, mais plutôt d'en analyser les caractéristiques. En fait, la réflexion autour du recours en annulation de l'article 263 TFUE consiste à déterminer ce qui change et ce qui reste invariable par rapport à une affaire « classique » en droit des aides d'Etat, c'est-à-dire n'impliquant pas de décision conditionnelle. Concrètement, cela revient à mettre en évidence les forces et les faiblesses de la procédure classique appliquée à des affaires à la nature atypique, c'est-à-dire ses avantages et ses inconvénients pour les requérants potentiels.

1443. La jurisprudence montre que la conditionnalité a une influence positive pour ce qui est de la recevabilité des recours (Section 1). De nombreux requérants voient leur situation s'améliorer grandement. Dans le même temps, l'identification des dispositions attaquables est rendue plus ardue par la nature particulière de la pratique conditionnelle. Toutefois, cela ne semble en rien limiter leur admissibilité. A l'inverse, la conditionnalité reste difficile à

²⁷⁷³ RASMUSSEN, Hjalte. « *Why is Article 173 interpreted against Private Plaintiffs?* », *European Law Review*, 1980, n° 5, p. 112. ; ARNULL, Anthony. « *Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of the EC Treaty* », *Common Market Law Review*, 1995, vol. 32, p. 7-49.

²⁷⁷⁴ Une analyse identique peut être menée dans le cas des recours en annulation à l'encontre de la conditionnalité réglementaire implicite ou explicite. Cependant, les cas sont trop rares pour permettre une systématisation identique à celle effectuée en matière de décisions conditionnelles ad hoc : CJUE, 19 juillet 2016, Tadej Kotnik e.a. contre Državni zbor Republike Slovenije, Aff. C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570, Recueil numérique.

appréhender par la CJUE à l'occasion de son examen au fond (Section2). Les réserves relatives à la marge d'appréciation de la Commission réduisent sensiblement l'effectivité du contrôle réalisé. Ces actions qui demeurent rares n'ont donc pas un avenir radieux. La situation n'évolue pas assez rapidement, bien que les juges de l'UE essayent de renforcer leur examen. Celui-ci doit vite se transformer pour qu'une véritable supervision de ces mesures, notamment par le biais du principe de proportionnalité, ait lieu.

Section 1 : L'influence positive de la conditionnalité sur la recevabilité des recours en annulation

1444. Le juge doit être en mesure de vérifier la conformité de l'autorisation d'aide avec le droit de l'UE. En matière de décisions conditionnelles, il convient de vérifier la légalité des contreparties exigées. En effet, le risque d'absence de contrôle de celles-ci est particulièrement grand. Compte tenu des conséquences, un encadrement juridictionnel effectif s'avère indispensable. Mais une difficulté essentielle demeure en la matière ; elle vient de la pratique des engagements par la Commission qui peut servir à contourner l'examen de la CJUE. La solution se trouve dans la construction particulière de l'autorisation conditionnelle. La nature composite des décisions conditionnelles impose donc aux juges un travail de décomposition point par point afin de s'assurer de leur origine. La complexification qui en résulte est entièrement attribuable à la conditionnalité (§1). Celle-ci rend plus ardue la détermination des actes attaquables.

1445. Parallèlement, on observe qu'un nombre croissant de personnes privées peuvent faire valoir les avantages qu'elles tirent du droit de l'UE. Pourtant, le recours en annulation s'avère être une voie de droit extrêmement inégale au sein de laquelle les Etats membres sont en position de force grâce à leur statut de requérant privilégié. A l'inverse, tous les autres protagonistes du droit des aides d'Etat connaissent des difficultés à démontrer leur recevabilité à agir. En effet, le destinataire de la décision n'est autre que l'Etat membre qui se trouve alors doublement avantage. Il n'est cependant pas l'unique personne concernée. D'autres peuvent également être visées, au moins indirectement, par le contenu de l'acte de la Commission. L'étude de la recevabilité prend alors tout son sens. Elle est la condition *sine qua non* du recours. En effet, la jurisprudence a très tôt montré que la CJUE était favorable à une position restrictive. Dans ce contexte, les possibilités d'actions contre les décisions conditionnelles, prises par la Commission, dans le cadre de son contrôle des aides d'Etat, apparaissent comme extrêmement restreintes. Pourtant, elles existent malgré des conditions

limitatives. Leur nature particulière semble jouer en faveur des justiciables tiers. L'influence de la conditionnalité facilite alors grandement l'accès au prétoire. Autrement dit, cette technique participe à l'allongement de la liste des requérants potentiels (§2), cependant, recevabilité ne rime pas avec annulation.

§1) La complexification de la liste des dispositions attaquables par la conditionnalité

1446. Les règles du recours en annulation sont abstraites²⁷⁷⁵ et ne prennent absolument pas en compte les spécificités inhérentes au domaine dans lequel elles s'expriment. Ainsi, de nombreuses difficultés sont rapidement apparues à l'occasion de leur application à chaque cas d'espèce. De ce fait, cette voie de droit a souvent été qualifiée de trop restreinte. L'identification des actes attaquables s'inscrit dans ce contexte général. Cependant, la jurisprudence a très tôt pris conscience de ses limites et a donc largement contribué à élargir cette catégorie en s'adaptant aux contraintes contingentes ; ce qui a rendu la tâche du juge plus complexe. Le droit des aides d'Etat en témoigne ; la décision conditionnelle est une mesure dont la justiciabilité est contestable. En effet, elle contient un nombre élevé d'éléments juridiquement très différents (A). Par conséquent, la recherche des dispositions attaquables en leur sein est essentielle au succès des recours intentés. Pour y parvenir, un traitement disposition par disposition s'impose. Il témoigne des rapports de forces durant la négociation entre, d'une part, la Commission et, d'autre part, l'Etat membre et le bénéficiaire. Un tel travail pose concomitamment la question de l'adéquation entre la véritable nature des dispositions attribuant des contreparties conditionnelles et leur qualification formelle. Il en va de l'étendue de la supervision juridictionnelle par la CJUE des autorisations d'aides d'Etat. Pour préserver leur maîtrise sur la dénomination des actes attaquables, les juges se sont lancés dans un travail de requalification *in concreto* des contreparties conditionnelles litigieuses (B). L'objectif étant de maintenir l'effectivité de leur contrôle sur les actions de la Commission.

A. La nature juridique composite de la décision conditionnelle

1447. Les conditions de recevabilité des recours fixées tant par l'article 263 TFUE, que par la jurisprudence, sont très précises quant aux décisions susceptibles de faire l'objet d'une action en annulation. La décision conditionnelle s'avère être un acte atypique, à la fois proche d'une décision positive pure et simple, et à la fois très éloignée de la logique classique de l'examen des projets d'aides. La pratique décisionnelle montre que son extrême complexité se

²⁷⁷⁵ Article 263 TFUE.

matérialise à travers une construction composite. Celle-ci impose de déterminer lesquelles de ses dispositions pourront être effectivement qualifiées d'actes attaquables. L'enjeu est double. Il en va de la crédibilité du contrôle mené par la Commission mais aussi de la protection des droits des requérants potentiels. La solution s'avère elle aussi mixte. D'une part, l'autorisation de l'aide consentie par la décision conditionnelle constitue systématiquement un acte attaquant (1). D'autre part, les éléments conditionnels qui rendent le projet compatible nécessitent une analyse plus fine, au cas par cas, qui exclut clairement les engagements et y inclut seulement les conditions et les obligations (2).

1. L'autorisation de l'aide

1448. Le recours en annulation dirigé contre une décision d'autorisation conditionnelle d'une aide d'Etat doit satisfaire à des règles strictes. Aucun traitement particulier n'est réservé à ce type de décisions, considérant qu'elles s'apparentent à des autorisations pures et simples. Pour mieux comprendre la position des juges, la décision conditionnelle doit être confrontée aux critères de l'acte attaquant.

a. La notion d'acte attaquant

1449. L'article 263 TFUE, et la jurisprudence, fixe les règles relatives aux actes susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation devant la CJUE²⁷⁷⁶. Elles sont au nombre de deux²⁷⁷⁷ ; le droit des aides d'Etat ne bénéficiant d'aucune dérogation.

1450. La première condition porte sur son auteur. L'acte en question doit émaner d'une institution, d'un organe ou d'un organisme de l'UE. Le dispositif mis en place « *enables Union institutions, Member States, and natural and legal persons to protect themselves against unlawful binding acts of Union institutions, bodies, offices, or agencies* »²⁷⁷⁸. De manière évidente, les agissements de la Commission font partis des éléments attaquables

²⁷⁷⁶ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 7.01, p. 253. ; QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 668 et s.

²⁷⁷⁷ RIDEAU, Joël. *Recours en annulation - Conditions de recevabilité*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2015, Fasc. 330.

²⁷⁷⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 7.01, p. 253. ; Traduction libre : « [...] permet aux institutions de l'Union, aux États membres et aux personnes physiques et morales de se protéger contre les actes contraignants illégaux des institutions de l'Union, organes ou organismes ».

selon le droit primaire. L'examen des aides d'Etat relevant de sa compétence exclusive, un contrôle sur ses actions est donc logiquement possible.

1451. La seconde condition s'intéresse plus particulièrement à la nature de l'acte. L'article 263 TFUE impose que ce dernier produise « *des effets juridiques à l'égard des tiers* »²⁷⁷⁹, c'est-à-dire qu'il doit avoir un caractère contraignant ou obligatoire. La jurisprudence a précisé que la recevabilité est déterminée par le contenu de l'action et non par sa forme²⁷⁸⁰. Pour le considérer comme attaquant, le juge regarde ses conséquences²⁷⁸¹. En droit des aides d'Etat, une décision conditionnelle produit incontestablement des effets juridiques contraignants, comme n'importe qu'elle autre décision positive ou négative prise par la Commission²⁷⁸². A ce stade, aucune difficulté particulière ne semble donc s'opposer à un recours en annulation à son encontre. La seule limite concerne les requérants non-privilegiés qui doivent démontrer que l'acte affecte leurs intérêts en modifiant de manière caractérisée leur situation juridique²⁷⁸³.

b. L'originalité de la décision conditionnelle

1452. La décision conditionnelle, prise dans le cadre du contrôle des aides d'Etat, satisfait apparemment parfaitement aux conditions requises

1453. En principe, « *irrespective of whether existing aid or new aid is involved, Commission decisions by which national measures are held to be aid and compatible or incompatible with the internal market produce binding legal effects and constitute challengeable acts* »²⁷⁸⁴. De manière analogue, les autorisations conditionnelles viennent clôturer la procédure prévue à l'article 108§2 TFUE et fixer définitivement la position de la Commission. En cela, elles se confondent avec les autres décisions formelles à l'issue de l'examen du projet d'aide d'Etat.

²⁷⁷⁹ Article 263 TFUE.

²⁷⁸⁰ SIMON, Denis ; MARIATTE, Flavien ; RITLENG, Dominique, MUNOZ, Rodolphe. *Contentieux de l'Union européenne: Annulation, exception d'illégalité*, vol. 1, Rueil-Malmaison : Lamy, 2011, p. 79.

²⁷⁸¹ CJCE, 11 novembre 1981, International Business Machines Corporation contre Commission des Communautés européennes, Aff. 60/81, ECLI:EU:C:1981:264, Recueil 1981, p. 2639, pt 9.

²⁷⁸² LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 291. ; QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 680. ; RIDEAU, Joël. RIDEAU, Joël. *Recours en annulation - Conditions de recevabilité*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2015, Fasc. 330, pt 47.

²⁷⁸³ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 260, pt 7.13 et s.

²⁷⁸⁴ Idem, p. 291, pt 7.55. ; Traduction libre : « *indépendamment du fait que des aides existantes ou nouvelles soient impliquées, les décisions de la Commission par lesquelles les mesures nationales sont considérées comme compatibles ou incompatibles avec le marché intérieur produisent des effets juridiques obligatoires et constituent des actes attaquant* ».

Autrement dit, que celle-ci soit positive, négative ou conditionnelle, « *such a decision produces effects which are binding on and capable of affecting the interests of the parties concerned, since it concludes the procedure in question and definitively decides whether the measure under review is compatible with the rules applying to State aid* »²⁷⁸⁵.

1454. Toutefois, comme le rappelle la jurisprudence²⁷⁸⁶, le caractère contraignant de la mesure découle de son dispositif. La question est donc la suivante : quid des situations dans lesquelles ce dernier se compose de parties nettement distinctes ? Dans ce cas, seules celles qui produisent un effet juridique obligatoire seront susceptibles de recours en annulation²⁷⁸⁷. Dès lors, une analyse supplémentaire par le juge est nécessaire. En l'espèce, une décision conditionnelle abrite un dispositif composite qui peut être aisément scindé en deux groupes facilement identifiables. D'une part, la disposition reconnaissant la compatibilité de l'aide envisagée par l'Etat membre. D'autre part, les éléments conditionnels, qu'ils s'agissent de conditions, d'engagements ou d'obligations. Bien que les deux soient intimement liés et dépendants l'un de l'autre²⁷⁸⁸, leurs effets vis-à-vis des requérants potentiels peuvent s'avérer nettement différents. La qualification d'acte attaquant pourra donc sensiblement varier en fonction de l'élément précis du dispositif considéré²⁷⁸⁹.

1455. Le juge doit alors établir avec certitude la recevabilité de chacun d'entre eux²⁷⁹⁰. La disposition venant consentir au versement de l'aide, produit un effet juridique obligatoire susceptible d'affecter très largement les intérêts de nombreux requérants potentiels²⁷⁹¹. Il s'agit de l'élément central de la mesure prise par la Commission puisqu'elle se prononce sur l'adéquation du projet aux règles du droit des aides d'Etat. Ainsi, concomitamment, l'autorisation accordée affecte négativement les intérêts des concurrents et positivement ceux

²⁷⁸⁵ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 681. ; Traduction libre : « *une telle décision produit des effets qui sont obligatoires de nature à affecter les intérêts des parties concernées, car elle conclut la procédure et décide définitivement de la compatibilité de la mesure en cours d'examen avec les règles applicables aux aides d'Etat* ».

²⁷⁸⁶ TPI, 27 septembre 2000, BP Chemicals Ltd contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-184/97, ECLI:EU:T:2000:217, Recueil 2000, II, p. 3145, pt 34 ; TPI, 9 septembre 2009, Brink's Security Luxembourg SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-437/05, ECLI:EU:T:2009:318, Recueil 2009, II, p. 3233, pts 67, 76-77.

²⁷⁸⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 270.

²⁷⁸⁸ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1 et Chapitre 2, Section 1.

²⁷⁸⁹ DONY, Marianne, « *Examen de Jurisprudence (2000-2012) – Droit Economique de l'Union Européenne - 2ème Partie* », Revue Critique de Jurisprudence Belge, 2013, n°3, p. 451-536, pts 68 et s.

²⁷⁹⁰ TPI, 4 mars 2009, Tirrenia di Navigazione SpA, Caremar SpA et autres et Navigazione Libera del Golfo SpA contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-265/04, T-292/04, T-504/04, ECLI:EU:T:2009:48, Recueil 2009, II, p. 21, pts 63-82.

²⁷⁹¹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 291, pt 7.55.

du bénéficiaire, bien qu'il y ait des éléments conditionnels²⁷⁹². Par conséquent, les requérants potentiels peuvent tout d'abord rechercher l'annulation, et ce sans trop de difficultés, de l'autorisation de l'aide d'Etat résultant de la décision conditionnelle. A l'inverse, les autres mesures contenues dans le dispositif ne rempliront pas forcément les conditions requises. Ainsi, l'engagement n'est-il pas normalement imputable à l'Etat membre auteur du projet et non à la Commission²⁷⁹³ ? Plus encore, les conditions et les obligations affectent-elles réellement les intérêts des requérants potentiels en modifiant leurs situations juridiques²⁷⁹⁴ ? Toutes ces questions soulevées par les décisions conditionnelles ne trouvent pas de réponses évidentes.

1456. Finalement, l'application des critères de l'acte attaqué aux autorisations conditionnelles s'avère être complexe. Deux situations distinctes émergent. La première ne met en avant aucune difficulté particulière. Il s'agit de la contestation de l'autorisation de l'aide. La seconde, qui traite du statut des éléments conditionnels imposés, est plus compliquée juridiquement parlant. En effet, rechercher l'annulation du versement de l'aide peut être une action distincte des recours à l'encontre des conditions, engagements ou obligations. Concernant ces derniers, compte tenu de leur caractère composite, il convient de mener une réflexion particulière sur la question de la recevabilité des recours à leur encontre.

2. La question spécifique des éléments conditionnels

1457. La composition originale des décisions conditionnelles oblige à s'interroger sur ce qui est effectivement susceptible de faire l'objet d'un contrôle par les juges de l'UE²⁷⁹⁵. En effet, selon qu'il s'agisse de conditions, d'engagements ou d'obligations, les possibilités d'actions s'avèrent différentes. En principe, « *il est constant que seul le dispositif d'un acte est susceptible de produire des effets juridiques obligatoires et, par conséquent, de faire grief* »²⁷⁹⁶, ainsi que les motifs qui en « *constituent le support nécessaire* »²⁷⁹⁷. Toutefois, tout le dispositif dans son ensemble ne produit pas systématiquement d'effets juridiques

²⁷⁹² QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 680 et S.

²⁷⁹³ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1).

²⁷⁹⁴ TPI, 4 mars 2009, Tirrenia di Navigazione SpA, Caremar SpA et autres et Navigazione Libera del Golfo SpA contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-265/04, T-292/04, T-504/04, ECLI:EU:T:2009:48, Recueil 2009, II, p. 21, pts 63-82.

²⁷⁹⁵ ARNULL, Anthony. « *When is an act not an act?* », *European Law Review*, 2007, vol. 32, n° 1, p. 1-2.

²⁷⁹⁶ TPI, 4 mars 2009, Tirrenia di Navigazione SpA, Caremar SpA et autres et Navigazione Libera del Golfo SpA contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-265/04, T-292/04, T-504/04, ECLI:EU:T:2009:48, Recueil 2009, II, p. 21, pts 64.

²⁷⁹⁷ TPI, 19 mars 2003, CMA CGM et autres contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-213/00, ECLI:EU:T:2003:76, Recueil 2003, II, p. 913, pt 186.

contraignants, certains éléments en sont privés²⁷⁹⁸. Ainsi, le simple fait d'appartenir à cette partie de la décision conditionnelle n'est pas de nature à conférer automatiquement un caractère contraignant à la mesure considérée. En droit des aides d'Etat, chaque contrepartie conditionnelle doit faire l'objet d'une analyse à l'aune des critères de l'acte attaquant. La finalité est de s'assurer de son aptitude à produire les conséquences juridiques requises pour faire l'objet d'un recours en annulation. Les résultats divergent sensiblement en fonction du type d'élément conditionnel étudié.

a. Les conditions et les obligations naturellement attaquables

1458. Elles constituent l'unique groupe de mesures dont la Commission peut faire usage selon l'article 7§4 du règlement 659/1999²⁷⁹⁹. Celles-ci remplissent aisément les critères de l'acte attaquant posés par la jurisprudence²⁸⁰⁰. D'une part, leur auteur exclusif s'avère être une institution européenne : la Commission. Comme nous l'avons déjà vu, elle est la seule compétente pour en imposer dans ses décisions d'autorisation d'aides d'Etat²⁸⁰¹. D'autre part, elles produisent systématiquement des effets juridiques obligatoires. Les juges de l'UE se sont déjà largement prononcés en ce sens, considérant qu'elles sont naturellement à même de faire l'objet de recours en annulation²⁸⁰². Toutefois, à la différence de la condition, l'obligation est nettement moins susceptible d'être une cible dans la mesure où elle ne joue pas sur la compatibilité du projet²⁸⁰³. Ainsi, les exigences conditionnelles de la Commission sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de la part des juridictions de l'UE. Consciente de cette éventualité, la Commission tente de contourner le risque grâce à une nouvelle pratique, celle des engagements²⁸⁰⁴. Leur raison d'être prend donc naissance dans sa volonté de garder

²⁷⁹⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 270.

²⁷⁹⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO n° L 83, 27/03/ 1999, p. 1.

²⁸⁰⁰ Cf. Section 1, §1, A, 1).

²⁸⁰¹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1).

²⁸⁰² TPI, 12 décembre 2000, Alitalia contre Commission, Aff. T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, Recueil 2000, II, p. 3871, pt 74 pour le recours d'un bénéficiaire contre une condition. ; Trib. UE, 14 février 2012, Electrolux AB et Whirlpool Europe BV contre Commission européenne, Aff. jtes T-115/09 et T116/09, ECLI:EU:T:2012:76, Recueil numérique sur le recours de concurrents contre les conditions imposées à une aide à la restructuration par la Commission. ; CALLOL, Pedro ; MANZARBEITIA, Jorge. « *Judgment of the General Court in the FagorBrandt Case: Analysis of Compensatory Measures and Repayment of Prior Unlawful Aid* », European State Aid Law Quarterly, 2013, n° 2, p. 373-381.

²⁸⁰³ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

²⁸⁰⁴ WAELBROECK, Denis. « *Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges?* », GCLC Working Paper, 2008, n° 1. [Consulté le 20 janvier 2014]. Disponible sur : https://www.coleurope.eu/system/files_force/research-paper/gclc_wp_01-08.pdf.

une maîtrise absolue sur ses décisions d'autorisations et leur contenu²⁸⁰⁵. Cela témoigne de sa réserve quant à la supervision de la CJUE.

1459. Les engagements représentent un nouveau groupe d'éléments conditionnels dont l'usage par la Commission est en très nette progression. Ils s'imposent comme le complément nécessaire des conditions, voire même parfois comme leur substitut. Les interrogations quant aux possibilités de recours en annulation contre ce type précis de mesures prennent donc une importance grandissante²⁸⁰⁶. Cette tendance est partagée dans l'ensemble du droit européen de la concurrence.

b. L'originalité de l'engagement

1460. La justiciabilité de l'engagement est un enjeu capital de l'encadrement juridictionnel de la conditionnalité²⁸⁰⁷. L'application des critères de l'acte attaquant à cette notion n'est pas si évidente que cela. Deux difficultés majeures apparaissent très rapidement : l'une tenant à son existence juridique et l'autre à son origine.

1461. D'une part, la recevabilité d'une action en annulation à l'encontre d'un engagement, présent dans une décision conditionnelle en droit des aides d'Etat, est entravée du fait de son absence du droit positif. Ce constat est mis en lumière par comparaison avec la situation en droit européen des ententes et des abus de position dominante. En la matière, en effet, la CJUE a eu l'occasion de se prononcer sur cette question via la procédure prévue à l'article 9§1 du règlement 1/2003²⁸⁰⁸ qui permet à la Commission d'accepter des engagements en lieu

²⁸⁰⁵ IDOT, Laurence. « A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française », Cahiers de droit européen, 1999, p. 569-610.

²⁸⁰⁶ GREAVES, Rosa. « Judicial review of commission decisions on state aids to airlines », In O'KEEFE, David ; BAVASSO, Antonio (eds.). *Judicial Review in European Union Law: Essays in Honour of Lord Slynn*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, p. 625-638.

²⁸⁰⁷ En guise de parallèle avec le droit des concentrations : CORRUBLE, Philippe. « Dix ans d'application du règlement concentration par la Commission européenne (une analyse juridique des statistiques) », La Gazette du Palais, 31 mai 2001, n° 151, p. 5 et s. ; IDOT, Laurence. « Décision d'engagements et délai du recours en annulation », Europe, janvier 2011, n°1, comm. 19. ; IDOT, Laurence. « Concentrations et engagements », Europe, août 2009, n°8, comm. 321. ; WAELBROECK, Denis. « Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges? », GCLC Working Paper, 2008, n° 1. [Consulté le 20 janvier 2014]. Disponible sur : https://www.coleurope.eu/system/files_force/research-paper/gclc_wp_01-08.pdf.

²⁸⁰⁸ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25, Article 9 §1. ; LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 284, pt 7.40.

et place de prendre une décision ordonnant la cessation d'une infraction²⁸⁰⁹. Cela a pour conséquence de les rendre obligatoires pour les entreprises concernées²⁸¹⁰. Cette nouvelle forme de décision s'est vue reconnaître une existence juridique propre en droit positif. La mesure prise constitue alors un acte attaquant ainsi que les engagements qu'elle contient²⁸¹¹. Leur capacité à produire des effets juridiques contraignants est reconnue. La solution retenue est favorable à leur examen juridictionnel par la CJUE²⁸¹². Cependant, bien qu'une telle possibilité d'action existe, sa transposition en droit des aides d'Etat est plus qu'incertaine. En effet, ici une nouvelle forme de décision dédiée à la prise en compte des engagements a été créée. De ce fait, leur existence juridique en droit positif est avérée. C'est d'elle qu'ils tirent leur recevabilité et non pas du simple fait qu'il s'agit d'éléments de nature conditionnelle. A l'inverse, en droit des aides d'Etat, le concept de décision conditionnelle au sens de l'article 7§4 du règlement de procédure²⁸¹³ ignore la notion d'engagement. Concrètement, selon la jurisprudence, « la mesure notifiée intègre, sur proposition de l'Etat membre concerné, des engagements consentis par celui-ci »²⁸¹⁴. Ainsi, leur origine ne se trouve pas dans une quelconque compétence de la Commission et ils ne font donc pas partie de la liste des actes attaquant²⁸¹⁵. Dès lors, l'exigence d'un lien entre une institution de l'UE, en l'occurrence la Commission, et la mesure conditionnelle n'est pas remplie.

1462. D'autre part, la recevabilité des recours contre des engagements en droit des aides d'Etat est paralysée du fait de leur origine. Un travail de requalification est nécessaire.

1463. En droit européen des concentrations, la jurisprudence semble distinguer deux situations²⁸¹⁶. La première se réfère à la notion d'engagement, la seconde à celle de condition. Il en résulte que les « *commitments submitted by the undertakings concerned in the*

²⁸⁰⁹ IDOT, Laurence. « *Chronique de droit communautaire de la concurrence, 1er janvier 2002 - 31 mars 2003. Règlement 1/2003 du 16 décembre 2002* », RTDE, 2003, p. 287 : « nouveau règlement consacre à l'article 9 la pratique des engagements ».

²⁸¹⁰ TEMPLE LANG, John. « *Commitment decisions under Regulation 1/2003: legal aspects of a new kind of competition decision* », European Competition Law Review, 2003, vol. 24, n° 8, p. 347-356.

²⁸¹¹ TPI, 11 juillet 2007, Alrosa Company Ltd contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-170/06, ECLI:EU:T:2007:220, Recueil 2007, II, p. 2601, pts 36-41. ; CJUE, 29 juin 2010, Commission européenne contre Alrosa Company Ltd, Aff. C-441/07 P, ECLI:EU:C:2010:377, Recueil 2010, I, p. 5949.

²⁸¹² GERARD, Damien. « *Breaking the EU antitrust enforcement deadlock: ré-empowering the courts?* », European Law Review, 2011, vol. 36, n° 4, p. 457-479.

²⁸¹³ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO n° L 83, 27/03/1999, p. 1.

²⁸¹⁴ CJUE, 15 octobre 2015, Juan Miguel Iglesias Gutiérrez et Elisabet Rion Bea contre Bankia SA e.a, Aff. jtes C-352/14 et C-353/14, ECLI:EU:C:2015:691, Recueil numérique, pt 28.

²⁸¹⁵ IDOT, Laurence. « *Vente des actifs d'Alitalia et notion d'aide* », Europe, Mai 2012, n° 5, comm. 204.

²⁸¹⁶ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 180 et s.

administrative procedure are as such not challengeable acts »²⁸¹⁷. « *However, the conditions which the Commission imposes in its decision with a view to ensuring that the undertaking concerned comply with the commitments they have entered into vis-à-vis the Commission produce binding legal effects and may be reviewed by the Union courts* »²⁸¹⁸. Ici, ce qui est important ce n'est pas l'élément conditionnel en tant que tel mais sa retranscription par la Commission. Celle-ci le fait changer de nature. Il y a donc une nette distinction entre ces deux notions conditionnelles²⁸¹⁹. Le juge se livre à une analyse au cas par cas de chaque disposition afin de déterminer si elle répond aux critères de l'acte attaqué selon l'article 263 TFUE et sa jurisprudence²⁸²⁰. A partir de là, il pourra se prononcer sur les autres étapes de l'analyse de la recevabilité et sur le fond.

1464. En droit des aides d'Etat, en principe, l'auteur des engagements n'est pas la Commission²⁸²¹. Formellement, ils sont le résultat du comportement volontaire de l'Etat membre, en accord avec l'entreprise bénéficiaire²⁸²². Pour les juges, les engagements sont « *pris volontairement par l'Etat lors de la phase de notification de la mesure litigieuse afin de clarifier certains points* »²⁸²³. Ceux-ci, bien qu'ils participent à l'autorisation, ne sont pas le fait de la Commission et n'apparaissent donc pas comme des actes attaquables. La distinction entre condition et engagement influence, comme en matière de concentrations, la recevabilité des actions en annulation. Seuls les premières peuvent y être soumises et non pas les secondes. L'encadrement juridictionnel des actions de la Commission dépend intégralement de ce qu'elle reprend sous forme de conditions. Ainsi, le meilleur moyen pour elle d'éviter toute ingérence de la part des juges est de se limiter à prendre note des engagements souscrits volontairement, sans jamais les intégrer à la décision d'autorisation rendue. Par conséquent, ces derniers ne peuvent pas directement faire l'objet d'un recours en annulation. Un tel résultat n'est pas des plus encourageants, tant en matière de protection des droits que les

²⁸¹⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 289, pt 7.51. ; Traduction libre : « *les engagements soumis par les entreprises dans la procédure administrative ne sont pas en tant que tels des actes attaquables* ».

²⁸¹⁸ Idem ; Traduction libre : « *Cependant, les conditions imposées par la Commission dans sa décision, en vue de veiller à ce que l'entreprise concernée respecte les engagements qu'elle a pris vis-à-vis d'elle, produisent des effets juridiques contraignants et peuvent être examinées par les tribunaux de l'Union* ».

²⁸¹⁹ D'ORMESSON, Olivier ; KERJEAN, Stéphane. « Le développement de la pratique des engagements en matière de contrôle communautaire des concentrations », RTDE, 1998, p. 479 et s. ; HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law: European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 2273 et s.

²⁸²⁰ TPI, 23 février 2006, Cementbouw Handel & Industrie BV contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64, Recueil 2006, II, p. 319. ; CJCE, 18 décembre 2007, Cementbouw Handel & Industrie BV contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-202/06 P, ECLI:EU:C:2007:814, Recueil 2007, I, p. 12129.

²⁸²¹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1).

²⁸²² Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1).

²⁸²³ Trib. UE, 28 mars 2012, Ryanair Ltd contre Commission européenne, Aff. T-123/09, ECLI:EU:T:2012:164, Recueil numérique, pt 95.

requérants potentiels tirent du droit des aides d'Etat²⁸²⁴, qu'en termes de garantie du respect des engagements pour la Commission. Celle-ci doit donc balancer prudemment les avantages et les inconvénients de cette technique.

1465. En conclusion, les critères de recevabilité relatifs à l'acte attaquant ne sont pas entièrement adaptés aux recours en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles. La jurisprudence a octroyé involontairement une méthode de contournement très favorable à la Commission. La conditionnalité s'illustre alors par son déficit de supervision par la CJUE. Néanmoins, les juges semblent avoir souhaité conserver une possibilité d'action. En s'appuyant sur un ensemble d'indices concordants, ils sont disposés à rechercher l'auteur réel de l'élément conditionnel. Ainsi, les mesures effectivement attribuables à la Commission pourront donc faire l'objet d'un recours en annulation.

B. Le travail de requalification *in concreto* indispensable à l'effectivité du contrôle juridictionnel

1466. Les décisions conditionnelles confirment encore une fois toute leur singularité à l'occasion de l'analyse de la recevabilité des recours en annulation à leur encontre. Le fait que seules les conditions et les obligations puissent être qualifiées d'actes attaquant est de nature à fortement restreindre les actions devant le Tribunal de l'UE. Par ailleurs, cela s'accompagne d'une tendance nette au développement des engagements dans les décisions d'autorisations des aides d'Etat. Cette conjonction de facteurs est loin d'être insignifiante. La jurisprudence l'a inconsciemment encouragée. Pour autant, les juges de l'UE ont bien connaissance des tentatives de manipulation de la procédure par la Commission visant à affaiblir l'encadrement juridictionnel de ces décisions. Pour palier ce risque, une solution simple, efficace et juste, a été trouvée par la jurisprudence. Elle consiste en la recherche de l'auteur réel de l'élément conditionnel (1). Bien que très logique, elle présente des difficultés notables. Comment les juges peuvent-ils la mettre en œuvre ? En effet, l'analyse de la pratique décisionnelle de la Commission a bien montré qu'il n'existait pas de critère unique de rattachement de la mesure compensatoire à l'une ou l'autre des parties et donc des catégories d'éléments conditionnels²⁸²⁵. La seule possibilité offerte aux juges est de recourir à

²⁸²⁴ NORDLANDER, Kristina ; WENT, David. « *Checks and balances in EU State aid procedures: should more be done to protect the rights of aid recipients and third parties?* », ERA Forum, 2010, n° 11, p. 361–377.

²⁸²⁵ Cf. Partie 1, Chapitre 1, Section 1 et Chapitre 2, Section 1.

la technique du faisceau d'indices concordants (2) dans le cadre d'une approche éminemment contingente.

1. La recherche de l'auteur réel des éléments conditionnels

1467. La complexité de la construction des décisions conditionnelles est difficilement conciliable avec une approche exclusivement théorique de la notion d'acte attaquant. Elle oblige à trouver un critère permettant de bien distinguer l'ensemble des éléments conditionnels. Naturellement, un classement en fonction de leur origine s'impose, compte tenu des solutions jurisprudentielles existantes²⁸²⁶. Un tel pré requis s'explique par la formation particulière de la conditionnalité et s'inscrit dans une volonté de maintenir un encadrement juridictionnel des actions de la Commission. En effet, le développement de la pratique des engagements, à l'occasion de l'examen des aides d'Etat, a constitué une menace croissante pour l'effectivité du recours en annulation.

1468. La solution retenue par la jurisprudence pour satisfaire le besoin de contrôle, tout en ne brisant pas la relation bilatérale entre la Commission et l'Etat membre, s'avère très efficace. Elle consiste à faire une distinction entre l'auteur réel et formel de l'élément conditionnel²⁸²⁷. Le premier se définit comme étant la partie à l'origine de la mesure compensatoire proposée. Le second désigne celle qui a endossé la responsabilité de la disposition sans en être la source d'inspiration patente. L'objectif d'une telle différenciation, entre le concepteur et le promoteur, est d'en désigner le véritable responsable²⁸²⁸. A partir de là, un travail de requalification *in concreto* par le juge de l'UE devient alors possible²⁸²⁹. Par exemple, l'engagement se transforme en condition s'il s'avère que la Commission en est à l'origine. Dans le cas contraire, il demeure tel quel et ne peut faire l'objet d'une action en annulation. Cette étape prend alors une importance cruciale dans l'examen de la recevabilité

²⁸²⁶ CJUE, 3 avril 2014, Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV, Aff. C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, Recueil numérique, pt 80.

²⁸²⁷ Conclusions de l'avocat général Sharpston présentées le 19 décembre 2013 dans l'Affaire C-224/12 P Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV, ECLI:EU:C:2013:870, pt 63 : « *Ce qui importe c'est de savoir si, d'après les constatations du Tribunal, la Commission a effectivement dicté les conditions des engagements énumérés à l'annexe II de la décision attaquée...* ».

²⁸²⁸ CJUE, 3 avril 2014, Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV, Aff. C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, Recueil numérique, pt 80 : « *Il résulte de cette appréciation factuelle que, contrairement à ce que la Commission a soutenu, les engagements énumérés à l'annexe II de la décision litigieuse n'étaient pas le simple résultat de propositions unilatérales du Royaume des Pays-Bas et d'ING, auxquelles la Commission serait étrangère. Le Tribunal a conclu que, au contraire, lesdits engagements trouvaient en grande partie leur source dans les exigences que la Commission a imposées au Royaume des Pays-Bas et à ING pendant la procédure administrative.* ».

²⁸²⁹ TPI, 9 juillet 2008, Alitalia contre Commission, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753, pts 377-388.

des recours en annulation. Bien qu'*a priori* sans grande difficulté, elle révèle la complication nait de la nature conditionnelle de l'autorisation ad hoc au moment de saisir les juridictions de l'UE. Le Tribunal se retrouve en première ligne pour apprécier la sincérité du comportement de la Commission et de l'Etat membre. Cette charge est rendue d'autant plus exigeante et ardue que le caractère informel de la négociation complique régulièrement la collecte des preuves suffisantes d'une tentative d'abus de la part de la Commission²⁸³⁰.

1469. En matière de condition, le droit de l'UE instaure une présomption d'alignement de l'auteur réel et formel des contreparties exigées, c'est-à-dire l'idée d'un auteur unique. En d'autres termes, le droit des aides d'Etat suppose que celui qui se désigne comme l'auteur des éléments conditionnels l'est véritablement. Cette hypothèse repose sur le fait que la Commission s'est vue reconnaître un pouvoir exclusif en matière de prise de décisions d'autorisations d'aides d'Etat assorties de conditions de compatibilité²⁸³¹. La jurisprudence a ainsi très tôt admis que la « *compétence de la Commission, pour décider qu'une aide doit être « modifiée », implique nécessairement qu'une décision de la Commission, autorisant une aide [...], puisse être assortie de conditions visant à assurer que des aides autorisées n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* »²⁸³². Ainsi, dès que des éléments conditionnels sont présents dans une autorisation ad hoc, elle en sera considérée naturellement comme leur auteur supposé²⁸³³. Cette hypothèse s'appuie sur deux bases juridiques complémentaires : le droit primaire à travers l'article 108§2 TFUE, accompagné plus récemment en droit dérivé par l'article 7§4 du règlement de procédure²⁸³⁴. Dès lors, la recherche du créateur des éléments conditionnels semble n'avoir aucun intérêt. En théorie, dans le cadre du recours en annulation de l'article 263 TFUE, la CJUE pourra contrôler l'ensemble de ces contreparties puisqu'elles émanent en principe de la

²⁸³⁰ Trib. UE, 2 Mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique, pts 9-37. ; Trib. UE, 17 juillet 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T- 457/09, ECLI:EU:T:2014:683, Recueil numérique, pts 24-55. ; Trib. UE, 8 avril 2014, ABN Amro Group NV contre Commission européenne, Aff. T-319/11, ECLI:EU:T:2014:186, Recueil numérique, pts 10-12. ; Trib. UE, 12 novembre 2015, HSH Investment Holdings Coinvest-C Sàrl et HSH Investment Holdings FSO Sàrl contre Commission européenne, Aff. T-499/12, ECLI:EU:T:2015:840, Recueil numérique, pt 35.

²⁸³¹ Trib. UE, 17 juillet 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T- 457/09, ECLI:EU:T:2014:683, Recueil numérique, pts 185 et s.

²⁸³² TPI, 13 septembre 1995, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-244/93 et T-486/93, ECLI:EU:T:1995:160, Recueil 1995, II, p. 2265, pt 55.

²⁸³³ Trib. UE, 12 novembre 2015, HSH Investment Holdings Coinvest-C Sàrl et HSH Investment Holdings FSO Sàrl contre Commission européenne, Aff. T-499/12, ECLI:EU:T:2015:840, Recueil numérique, pt 80.

²⁸³⁴ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JOCE n° L 83, 27/03/1999, p. 1.

Commission²⁸³⁵. En effet, toutes satisfont aux critères de recevabilité de cette voie de droit qui a pour objectif de soumettre aux juges les actions des institutions de l'UE. Cependant, que faire de ces contreparties qui ont un auteur formel différent. La présomption établie par la jurisprudence, puis le droit positif, n'a jamais entendue être irréfragable. Là encore la pratique des engagements fait figure d'exception²⁸³⁶. Ces derniers n'ont aucune existence juridique en droit des aides d'Etat. Ils ne peuvent donc pas bénéficier de cette prémisse ce qui ne facilite pas leur appréhension par les juges de l'UE²⁸³⁷. *A priori*, ils ne constituent pas des actes attaquables²⁸³⁸. La recherche de l'auteur réel des éléments conditionnels trouve ici toute sa raison d'être.

1470. S'agissant des engagements, le principe d'une origine unique des éléments conditionnels a très vite été remis en question. La relation bilatérale privilégiée entre la Commission et l'Etat membre auteur du projet²⁸³⁹ confirme l'influence de l'un sur l'autre. Ce rapport particulier entre les différents protagonistes se traduit par l'existence d'échanges nourris entre eux au sujet de l'aide soumise à l'examen de la Commission et de sa possible compatibilité²⁸⁴⁰. Dès lors, le contenu conditionnel fait, lui aussi, inévitablement l'objet de discussions. Autrement dit, un processus de négociation sur les contreparties nécessaires se met en place naturellement. D'une manière assez analogue à la situation du droit européen des concentrations, l'objectif est de parvenir à un compromis afin d'autoriser l'aide²⁸⁴¹. Le travail de suggestion de la Commission sur l'Etat membre justifie parfaitement de reconsidérer la présomption d'alignement entre l'auteur réel et formel établie par la jurisprudence. La discussion entre eux s'avère extrêmement asymétrique. Au lieu d'une procédure d'inspiration contractuelle qui envisage les « *negotiations between parties of similar bargaining power who are able to safeguard their own respective interests in the negotiations by relying on their*

²⁸³⁵ TPI, 9 juillet 2008, Alitalia contre Commission, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753, pt 380.

²⁸³⁶ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 306-307, pt 788.

²⁸³⁷ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

²⁸³⁸ Cf. Section 1, §1), A.

²⁸³⁹ WALTER, Marie. « *One Year into the State Aid Modernisation Initiative* », *European State Aid Law Quarterly*, 2013, n°4, p. 757-772.

²⁸⁴⁰ Trib. UE, 8 avril 2014, ABN Amro Group NV contre Commission européenne, Aff. T-319/11, ECLI:EU:T:2014:186, Recueil numérique, pt 11 : « *N'ayant pas pu obtenir d'accord notamment au sujet des modalités d'une telle interdiction, la Commission a adopté la décision attaquée sous forme conditionnelle, conformément à l'article 7, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [108 TFUE] (JO L 83, p. 1).* ».

²⁸⁴¹ HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, p. 2273 et s. ; D'ORMESSON, Olivier ; KERJEAN, Stéphane. « *Le développement de la pratique des engagements en matière de contrôle communautaire des concentrations* », RTDE, 1998, p. 479-514 ; GAVALDA, Christian ; PARLÉANI, Gilbert. *Droit des affaires de l'Union européenne*. Paris : Litec, 2010, 6^{ème} éd., p. 475, pt 842 ; Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2), B.

power to walk away from the negotiation table »²⁸⁴², elle met en lumière le déséquilibre existant entre les deux parties. L'analyse des différentes étapes de la négociation des engagements va permettre d'apprécier l'existence d'une contrainte et d'en mesurer l'intensité. Les constatations factuelles des juges du Tribunal deviennent l'enjeu central de ce processus de recherche de leur auteur réel. Ainsi, l'évaluation du niveau de pression exercée par la Commission déterminera l'ampleur de la liberté de l'Etat membre et avec elle l'auteur réel des engagements. En effet, la Commission a toujours la faculté d'interdire le projet d'aide tandis que l'Etat membre ne possède aucun pouvoir en réponse²⁸⁴³. Cette dernière est donc tentée de s'en servir pour contourner l'encadrement juridictionnel effectif de ses décisions conditionnelles²⁸⁴⁴. Ainsi, en lieu et place d'exiger des conditions et des obligations, elle peut simplement menacer l'Etat membre pour obtenir de lui des engagements analogues²⁸⁴⁵. L'intérêt d'une telle pratique repose sur le fait, qu'en théorie, ils ne satisfont pas aux critères de l'acte attaquant et ne sont donc pas susceptibles d'être contrôlés par les juges de l'UE. Dès lors, il y a un risque réel de contournement organisé de l'examen juridictionnel des éléments conditionnels. L'objectif de la Commission est de s'affranchir des contraintes imposées par le droit de l'UE. Toutefois, cette faille a été comblée par la jurisprudence grâce au critère de l'auteur réel de l'élément conditionnel.

1471. La détermination du caractère attaquant d'un élément conditionnel est complexe. Elle ne s'arrête pas au principe découlant de l'article 7§4 du règlement 659/1999²⁸⁴⁶. La CJUE doit se montrer particulièrement attentive à la réalité des faits ayant conduit à l'adoption des contreparties. Pour parvenir à mettre en œuvre une distinction effective entre conditions, obligations et engagements, de nombreux indices doivent être pris en compte. Un tel encadrement est souhaitable du fait de la logique même du mécanisme de supervision des projets d'aide ; mécanisme qui a encouragé la Commission à faire preuve d'un certain

²⁸⁴² WAGNER-VON PAPP, Florian. « *Best and even better practices in commitment procedures after Alrosa: The dangers of abandoning the "struggle for competition law"* », Common Market Law Review, 2012, n° 49, p. 933. ; Traduction libre : « les négociations entre des parties au pouvoir de négociation semblables qui sont en mesure de sauvegarder leurs intérêts respectifs en se fondant sur leur pouvoir de quitter la table de négociation ».

²⁸⁴³ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 552-574.

²⁸⁴⁴ WAELBROECK, Denis. « *Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges?* », GCLC Working Paper, 2008, n° 1, p. 20. [Consulté le 20 janvier 2014]. Disponible sur : https://www.coleurope.eu/system/files_force/research-paper/gclc_wp_01-08.pdf.

²⁸⁴⁵ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series., p. 306-307, pt 788.

²⁸⁴⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83, 27/03/1999, p. 1.

activisme à l'occasion de la détermination des mesures compensatoires nécessaires pour autoriser une aide d'Etat²⁸⁴⁷.

2. La technique de preuve retenue : le faisceau d'indices concordants

1472. Les juges ont été rapidement confrontés à la nécessité de répondre à la technique utilisée par la Commission pour contourner le contrôle juridictionnel. En effet, la recherche de l'auteur réel d'un élément conditionnel s'avère bien plus ardue que sa signification ne le laisse entendre. La CJUE a donc développé une approche particulière pour traiter de ce sujet, en se basant sur les outils dont elle dispose.

1473. La difficulté principale tient à la nature de la preuve, ou des preuves nécessaires afin de déterminer l'auteur réel des engagements²⁸⁴⁸. En effet, il n'existe aucune justification universelle permettant à coup sûr de savoir s'il s'agit ou non d'une condition²⁸⁴⁹. La quête d'un critère unique de rattachement, à la Commission ou à l'Etat membre, d'une mesure compensatoire est vouée à l'échec. La complexité des rapports entre ces deux protagonistes, à l'occasion du contrôle des aides d'Etat, empêche la formulation d'une réponse simpliste²⁸⁵⁰. Un tel examen impose une analyse minutieuse de l'ensemble des étapes de la procédure ayant conduit à la décision finale. Ainsi, pour parvenir au résultat souhaité, les juges de l'UE doivent récupérer un ensemble d'indices concordants désignant tous un auteur unique. Par ailleurs, le niveau de preuve exigé n'est pas non plus fixé avec la plus grande des précisions²⁸⁵¹. Bien que la jurisprudence montre la nécessité d'une combinaison de signes indiquant une même direction, elle est loin de se montrer rigoureuse sur leur nombre ou leur force probante. Toutes ces incertitudes sont contraires à la volonté affirmée par les juges de renforcer l'encadrement juridictionnel des décisions conditionnelles. Toutefois, l'analyse détaillée des arrêts rendus dans ce domaine dessine les contours de plusieurs catégories de preuves aisément identifiables.

²⁸⁴⁷ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitres 1 et 2.

²⁸⁴⁸ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 682.

²⁸⁴⁹ Pour un parallèle avec la situation en droit des concentrations : HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 180 et s.

²⁸⁵⁰ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 315, pt 802.

²⁸⁵¹ QVIST FOG LUND, Morten ; SANDBERG PETTERSSON, Preben. « *The ING-Case – The First Court Ruling on Bank Bailouts and the Market Economic Investor Principle* », *European State Aid Law Quarterly*, n°3, 2013, p. 561-564.

1474. La réponse développée par la CJUE pour identifier l’auteur réel d’un engagement se structure autour de quatre groupes de justifications qu’il convient d’étudier séparément pour mieux comprendre leur influence sur le résultat final.

1475. Le premier groupe d’éléments que les juges de l’UE scrutent avec attention est constitué des déclarations de la Commission, de l’Etat membre et du bénéficiaire, au cours de la négociation préalable à la prise de décision. Elles sont une source d’information extrêmement complète, et donc précieuse, pour attribuer la paternité d’un élément conditionnel à l’une ou l’autre de ces parties²⁸⁵². Ces écrits peuvent prendre différentes formes mais la jurisprudence semble toutes les considérer comme équivalentes. Ainsi, un indice peut être contenu dans un courrier formel, informel²⁸⁵³, un document de présentation lors d’une réunion voire un simple e-mail²⁸⁵⁴. Pour les juges, tous les moyens sont bons, dès lors qu’ils témoignent incontestablement du comportement de tous à l’occasion des discussions préalables à l’autorisation conditionnelle du projet d’aide.

1476. Les annonces de la Commission fournissent régulièrement, par leur ampleur, une bonne indication de la pression qu’elle est susceptible d’avoir exercée sur l’Etat membre afin qu’il souscrive un engagement particulier.

1477. D’une part, la récurrence de ses positions est un premier critère pour renseigner les juges de l’UE. Par exemple, il y a une différence entre relever une fois que « *la Commission a notamment indiqué qu’elle estimait qu’un plan de restructuration d’une portée considérable était nécessaire pour qu’elle puisse autoriser définitivement la mesure* »²⁸⁵⁵ et le fait d’observer une réitération de sa position lorsqu’elle indique « *que les mesures d’aide visées [...] ne seraient pas approuvées si ING n’était pas disposé à accepter des mesures importantes en matière de restructuration* »²⁸⁵⁶.

1478. D’autre part, le degré de précision avec lequel la Commission fait connaître le contenu de sa pensée est une seconde indication quant au rôle réel qu’elle a joué dans l’adoption de l’engagement²⁸⁵⁷. Ainsi, les juges de l’UE peuvent être amenés à constater qu’elle a donné

²⁸⁵² QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 682.

²⁸⁵³ TPI, 9 juillet 2008, Alitalia contre Commission, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753, pt 378.

²⁸⁵⁴ Trib. UE, 2 Mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique, pt 16 ; TPI, 12 décembre 2000, Alitalia contre Commission, Aff. T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, Recueil 2000, II, p. 3871, pt 30.

²⁸⁵⁵ Trib. UE, 2 Mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique, pt 12.

²⁸⁵⁶ Idem, pt 14.

²⁸⁵⁷ TPI, 9 juillet 2008, Alitalia contre Commission, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753, pt 378 : « Elle a, dans un second temps, remis à Alitalia un document informel contenant, d’une part, des

« un aperçu détaillé des mesures compensatoires qu'elle considérait nécessaires »²⁸⁵⁸. Plus encore, l'existence d'une liste des éléments conditionnels suggérés est une preuve solide de la véritable origine des engagements²⁸⁵⁹. Par exemple, dans son arrêt ING, le Tribunal relève par deux fois que « au nombre des mesures compensatoires demandées par la Commission, figuraient une interdiction complète de toute acquisition, une interdiction d'exercer une influence déterminante sur les prix dans le secteur de la banque de détail aux Pays-Bas et d'importantes cessions d'actifs aux Pays-Bas, en Belgique et au niveau du groupe »²⁸⁶⁰. Le parallèle entre le dispositif de la décision conditionnelle et la négociation préalable s'en trouve donc facilité. Le lien de rattachement de la mesure à son auteur légitime est alors évident.

1479. Les prises de position de l'Etat membre et/ou du bénéficiaire sont autant d'indications précieuses de leur état d'esprit au cours de la concertation préalable à l'adoption de la décision. La genèse des éléments conditionnels qui ont *in fine* pris la forme d'engagements n'en est que plus claire. Un refus manifeste de céder aux pressions de la Commission indique une opposition frontale aux mesures compensatoires proposées²⁸⁶¹. Cela fait donc douter de la spontanéité et de la sincérité de l'acceptation des engagements. Plus encore, une protestation véhémement de leur part témoigne formellement de leur désaccord avec les mesures auxquelles ils souscrivent, et donc l'existence d'une forme de contrainte²⁸⁶². Ces indices sont révélateurs d'une volonté organisée de la Commission de se soustraire au contrôle de la CJUE en forçant la main de l'Etat membre et du bénéficiaire de l'aide. Le caractère asymétrique de la négociation prend ici tout son sens.

1480. Le second groupe d'éléments probants, retenu par la jurisprudence, se concentre sur les réunions ayant eu lieu. Leur but est de clarifier la méthode de formation de la proposition d'engagement par la discussion. Plusieurs points vont être étudiés. D'abord, le nombre de réunions. Plus elles sont nombreuses, plus cela est témoin de désaccords profonds entre les

orientations envisageables pour améliorer le plan de restructuration et, d'autre part, des indications relatives aux conditions auxquelles serait subordonnée l'autorisation d'une aide à Alitalia. ».

²⁸⁵⁸ Trib. UE, 2 Mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique, pt 16.

²⁸⁵⁹ TPI, 12 décembre 2000, Alitalia contre Commission, Aff. T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, Recueil 2000, II, p. 3871, pt 30.

²⁸⁶⁰ Trib. UE, 2 Mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique, pt 16.

²⁸⁶¹ Trib. UE, 2 Mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique, pt 15.

²⁸⁶² Idem, pt 20 : « [...] ING a soumis à la Commission, par l'intermédiaire du Royaume des Pays-Bas, un nouveau plan de restructuration. ING a indiqué à cet égard que cette proposition était dictée par la volonté d'éviter que la Commission n'introduise l'action en récupération de l'apport en capital qu'elle avait annoncée si un plan crédible ne lui était pas présenté avant la mi-août 2009 et par le fait que la Commission pouvait lui imposer unilatéralement toutes les exigences en matière de restructuration qu'elle jugeait bon d'imposer. ».

parties²⁸⁶³. Ensuite, leur fréquence constitue un indice supplémentaire de la genèse des mesures compensatoires. En effet, si l'engagement est souscrit au terme de plusieurs rencontres consécutives et rapprochées, cela peut attester d'une tentative de pression de la Commission sur l'Etat membre et/ou le bénéficiaire²⁸⁶⁴. Cette dernière peut faire preuve d'une certaine versatilité de comportement à chaque session, alternant menaces et encouragements, conduisant les parties à l'aide à douter de sa volonté à l'autoriser et donc les encourager à céder²⁸⁶⁵.

1481. Le troisième groupe de signes est constitué par les documents échangés entre la Commission et l'Etat membre voire le bénéficiaire. Leur contenu est une excellente base justifiant la requalification d'un engagement en condition, par le lien de rattachement direct qu'ils établissent avec un auteur. Ainsi, la jurisprudence a déjà fait observer dans l'un des arrêts *Alitalia* qu'« *en vue de la réunion du 16 mai 1997, la Commission a remis à la requérante, le 14 mai 1997, un document informel contenant, [...], des indications des conditions auxquelles serait subordonnée l'autorisation d'une aide d'État à la requérante* »²⁸⁶⁶. La paternité de l'élément conditionnel est alors nettement plus simple à déterminer. La Commission se met alors ouvertement en avant, même si elle tente de se défendre en soutenant simplement qu'ils « *ont fait l'objet de discussions entre la Commission, Alitalia et les autorités italiennes* »²⁸⁶⁷. De la sorte, les juges de l'UE peuvent, la plupart du temps, facilement en conclure que les engagements souscrits ne sont pas le « *simple résultat de propositions unilatérales* »²⁸⁶⁸ mais que, bien au contraire, ils « *trouvaient en grande partie leur source dans les exigences que la Commission a imposées [...] pendant la procédure administrative* »²⁸⁶⁹.

1482. Le dernier groupe de preuves concerne la temporalité des échanges et l'adoption des engagements. En effet, plus le délai qui s'écoule entre la première mention de ceux-ci et le

²⁸⁶³ Idem, pts 9-37.

²⁸⁶⁴ TPI, 9 juillet 2008, *Alitalia contre Commission*, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753, pt 380.

²⁸⁶⁵ TPI, 12 décembre 2000, *Alitalia contre Commission*, Aff. T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, Recueil 2000, II, p. 3871, pts 28 à 33.

²⁸⁶⁶ Idem, pt 30.

²⁸⁶⁷ TPI, 9 juillet 2008, *Alitalia contre Commission*, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753, pt 380.

²⁸⁶⁸ CJUE, 3 avril 2014, *Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV*, Aff. C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, Recueil numérique, pt 80.

²⁸⁶⁹ Idem, pt 80.

début de la procédure est important, plus leur spontanéité apparaît hasardeuse²⁸⁷⁰. Ainsi, une telle chronologie témoigne de l'opposition forte et continue entre les différents protagonistes. Elle rend alors la probabilité du caractère volontaire et unilatéral de l'engagement plus que douteuse. Le sentiment que l'Etat membre et le bénéficiaire ont voulu mettre un terme à une négociation interminable, en acceptant ces mesures compensatoires, est d'autant plus grand.

1483. Bien qu'un seul de ses éléments ne soit pas toujours suffisant pour parvenir à déterminer avec certitude le rattachement de l'engagement étudié à la Commission, la conjonction de plusieurs d'entre eux le permet²⁸⁷¹. Le faisceau d'indices concordants ainsi constitué est une solution efficace pour légitimer l'attribution de la paternité d'une mesure conditionnelle à la Commission plutôt qu'à l'Etat membre et au bénéficiaire²⁸⁷². Cela présente un double intérêt. D'une part, elle autorise de nouveaux recours en annulation à l'encontre d'éléments qui, de prime abord, n'étaient pas des actes attaquables. D'autre part, elle défend l'encadrement juridictionnel des décisions conditionnelles par la CJUE contre les tentatives de contournement par la Commission. Toutefois, satisfaire aux conditions de recevabilité ne passe pas uniquement par cette question précise, la détermination des requérants potentiels est de loin l'étape la plus importante²⁸⁷³. Cette dernière ne bénéficie pas des souplesses d'interprétations observées en matière d'acte attaquant²⁸⁷⁴. A l'inverse, les juges de l'UE se montrent très strictes dans leur conception des dispositions de l'article 263 TFUE.

§2) L'allongement notable de la liste des requérants potentiels

1484. Les règles du recours en annulation instaurent une hiérarchie des demandeurs selon les conditions de recevabilité qui leur sont applicables. Une forte inégalité existe entre ceux qui sont privilégiés et les autres, c'est-à-dire entre l'Etat membre et les personnes privées. Les répercussions de cette classification s'avèrent avoir des conséquences sur la protection effective des droits que les particuliers tirent du droit de l'UE.

²⁸⁷⁰ Trib. UE, 2 Mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique, pts 12 et 20. ; TPI, 12 décembre 2000, Alitalia contre Commission, Aff. T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, Recueil 2000, II, p. 3871, pts 30 à 35.

²⁸⁷¹ CJUE, 3 avril 2014, Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV, Aff. C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, Recueil numérique, pts 77 à 83.

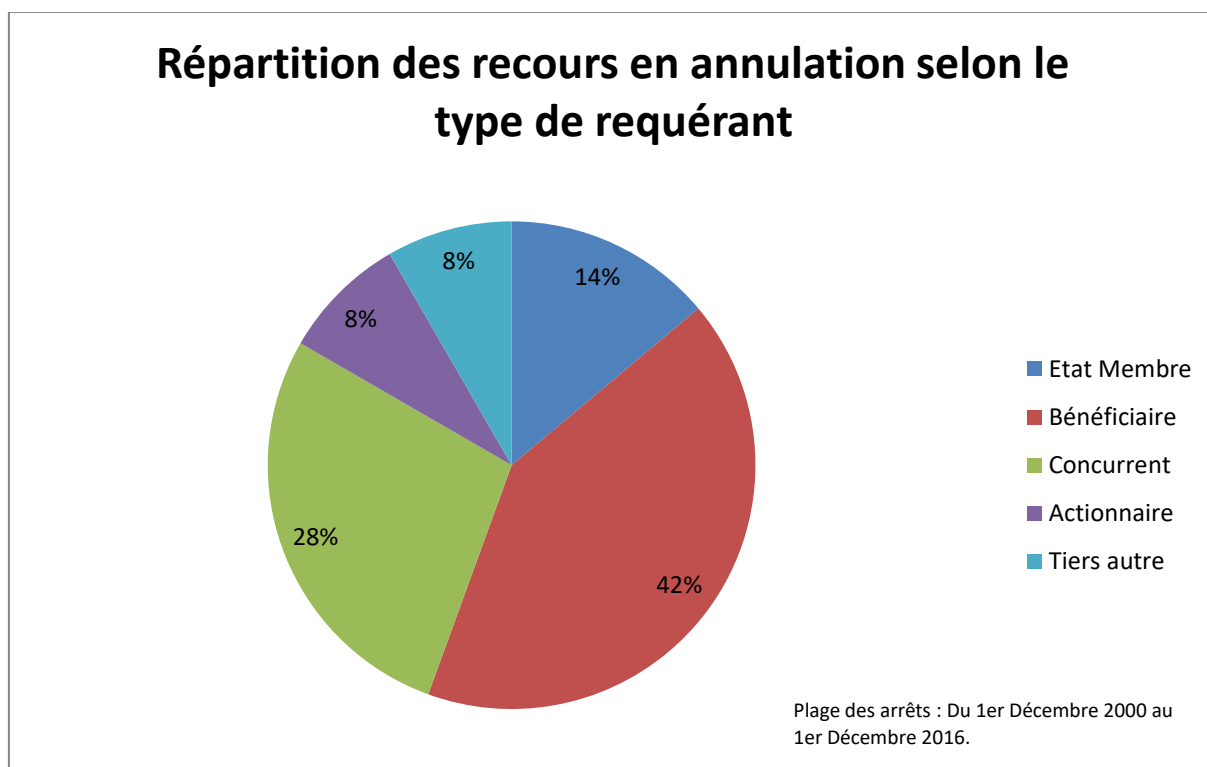
²⁸⁷² Conclusions de l'avocat général Sharpston présentées le 19 décembre 2013 dans l'Affaire C-224/12 P Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV, ECLI:EU:C:2013:870, pt 63 : « *Il est nécessaire, selon moi, d'examiner en premier lieu les faits tels que le Tribunal les a constatés concernant la genèse des engagements décrits à l'annexe II de la décision attaquée.* » et pt 67.

²⁸⁷³ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 688 et s.

²⁸⁷⁴ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 7.08 et s, p. 257 et s.

1485. Naturellement, en matière d'aides d'Etat, les principaux acteurs sont l'Etat membre, d'une part, et le bénéficiaire et les concurrents, d'autre part. Leurs potentielles actions en justice sont toutes soumises aux mêmes dispositions de l'article 263 TFUE. Partant de là, la conditionnalité influence-t-elle l'organisation habituelle de la liste des requérants ? L'analyse de la jurisprudence montre que les acteurs effectifs des recours en annulation ne sont pas les acteurs habituels et qu'il n'y a pas corrélation avec leur position hiérarchique. Les conditions et les obligations imposées par la Commission semblent donc avoir une influence en ce sens qu'elles altèrent considérablement la situation juridique d'un nombre important de personnes.

1486. Dès lors, une nouvelle répartition des requérants potentiels est alors possible en fonction de leur activisme mais aussi leur chance de succès. Le premier groupe est constitué des acteurs historiques : l'Etat membre, le bénéficiaire et les concurrents (A). Bien que tous proches, le poids de chacun d'entre eux varie sensiblement. La balance penche désormais en faveur des requérants non privilégiés plutôt que du côté de l'Etat membre. Parallèlement, de nouveaux protagonistes ont fait leur apparition (B). Leur position a été fortement revalorisée par le truchement des éléments conditionnels. Ces derniers sont plus enclins à agir en annulation à cause de ces améliorations, comme le montre la jurisprudence. Une réflexion d'ensemble sur les raisons précises de ces bouleversements, et leur portée, pour chaque situation, s'avère donc primordiale. Elle est essentielle à la compréhension de l'équilibre général de l'action en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles.



Cf. Annexe 25

A. Le bouleversement de la hiérarchie des principaux requérants par la conditionnalité

1487. Dans le cadre du contrôle des aides d'Etat, les décisions de la Commission peuvent donner lieu à des recours en annulation de la part de trois principaux groupes de protagonistes. Le premier est naturellement l'Etat membre, du fait de sa position d'auteur du projet d'aide. Le second renvoie à l'entreprise qui profite du soutien étatique. Le troisième est formé par les concurrents du bénéficiaire qui souhaitent protéger leur position sur le marché contre les distorsions de concurrence causées par l'aide. Les règles du recours en annulation les classent naturellement en deux catégories distinctes en référence aux conditions de recevabilités qui leur sont appliquées : celle des requérants privilégiés, composée uniquement des Etats membres, et celle des non privilégiés, rassemblant les deux autres.

1488. Logiquement, une action en annulation ne peut exister que si son auteur satisfait à l'ensemble des conditions fixées et qu'il y trouve un intérêt, compte tenu des coûts engendrés. En temps normal, un classement des requérants par le nombre de recours intentés devrait comprendre en premier l'Etat membre grâce à son statut, puis les concurrents, et seulement en dernier lieu le bénéficiaire. Cependant, dès que la décision autorisant une aide d'Etat est conditionnelle, cette hiérarchie se trouve complètement bouleversée. Les Etats membre ne font pas usage de leur position enviable (1). Les concurrents sollicitent fortement les juges, alors que leur situation n'est pas des plus favorables, et surtout les bénéficiaires font preuve d'un activisme juridictionnel débridé. Ces derniers constituent pratiquement une nouvelle catégorie de demandeurs, quasi-privilégiés (2).

1. L'Etat membre très en retrait malgré son statut privilégié

1489. En principe, l'acteur essentiel du recours en annulation est l'Etat membre. L'organisation de la procédure en fait le requérant privilégié par excellence, les règles de recevabilité en témoignent. Le droit des aides d'Etat ne fait pas exception, bien qu'en matière conditionnelle ces certitudes soient, au moins partiellement, remises en cause.

1490. Afin de mesurer l'incidence de la conditionnalité sur les actions en justice des Etats membres dans ce cas précis, il importe de rappeler qu'en matière d'aides d'Etat, ils sont naturellement doublement privilégiés.

1491. D'une part, aux termes de l'article 263 TFUE, ceux-ci ont la capacité d'intenter des actions en annulation à l'encontre de tous les actes considérés comme attaquables, et ce, sans avoir à démontrer ni leur intérêt ni leur qualité pour agir²⁸⁷⁵. En effet, la seule limite qui s'impose à eux est d'être face à un acte produisant des effets juridiques, sans pour autant que celui-ci les concernent²⁸⁷⁶. La contrainte exercée s'avère relativement faible. En conséquence, ils ont un accès très large au prétoire du juge de l'UE. La probabilité d'actions de leur part se trouve nettement renforcée car ils sont largement avantagés en tant que requérant²⁸⁷⁷. En droit des aides d'Etat, cette position leur permet de rechercher l'annulation de n'importe quelle décision prise par la Commission²⁸⁷⁸. L'autorisation conditionnelle est alors susceptible, au même titre que n'importe quelle mesure, de faire l'objet d'une action en annulation. Il pourra s'agir soit de l'Etat membre auteur du projet d'aide qui considère les conditions imposées excessives, soit d'un autre Etat membre motivé par le caractère trop favorable de la décision²⁸⁷⁹. En théorie, la probabilité de contentieux est élevée et semble indépendante de la nature de la mesure prise par la Commission.

1492. D'autre part, dès lors qu'il est l'auteur du projet, l'Etat membre est d'autant plus privilégié qu'il se trouve être le destinataire unique de la décision de la Commission²⁸⁸⁰. Compte tenu de la procédure particulière du droit européen des aides d'Etat, celui-ci est placé dans une situation extrêmement favorable pour contester les éléments conditionnels²⁸⁸¹. En effet, la relation bilatérale privilégiée existant entre lui et la Commission se traduit par son implication dans la négociation préalable à la prise de la décision conditionnelle²⁸⁸². Sa connaissance du dossier, mais aussi des contreparties alternatives proposées de manière informelle, lui permet de défendre plus efficacement ses positions devant le Tribunal de l'UE²⁸⁸³. De plus, son intérêt à obtenir une réduction du poids de la conditionnalité apparaît

²⁸⁷⁵ RIDEAU, Joël. *Recours en annulation - Conditions de recevabilité*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2015, Fasc. 330, pts 68 et s.

²⁸⁷⁶ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 7.76 et s, p. 309 et s.

²⁸⁷⁷ DONY, Marianne. « *Examen de Jurisprudence (2000-2012) – Droit Economique de l'Union Européenne - 2^{ème} Partie* », *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, 2013, n°3, p. 526, pt 70.

²⁸⁷⁸ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3^{ème} édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 690.

²⁸⁷⁹ ORTIZ BLANCO, Luis (ed). *EU Competition Procedure*, 3^{ème} édition, Oxford, United Kingdom : Oxford University Press, 2013, pts 27.13 et s., p. 995 et s.

²⁸⁸⁰ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 7.117, p. 339.

²⁸⁸¹ DONY, Marianne. « *Examen de Jurisprudence (2000-2012) – Droit Economique de l'Union Européenne - 2^{ème} Partie* », *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, 2013, n°3, p. 526, pt 70.

²⁸⁸² JÜRIMÄE, Külli. « *Standing in State Aid Cases: What's the State of Play?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n° 2, p. 303.

²⁸⁸³ IBANEZ COLOMO, Pablo. « *State Aid Litigation before EU Courts (2004-2012) : A Statistal Overview* », *Journal of European Competition law and Practice*, 2013, vol. 4, n° 6, p. 469.

comme évident²⁸⁸⁴. Ainsi, sa motivation est amplifiée, dans le cas où sa simple position privilégiée n'aurait pas déjà suffi.

1493. Les anticipations d'activisme juridictionnel de la part des Etats membres sont donc fondées sur leur statut doublement privilégié. Néanmoins, dans le cadre du droit des aides d'Etat, ils n'ont pas beaucoup fait usage de leur position à l'encontre des décisions conditionnelles²⁸⁸⁵. L'analyse détaillée des actions intentées ne montrent pas véritablement de volonté forte de contester régulièrement les éléments conditionnels imposés par la Commission. En effet, ils ne représentent que le troisième groupe de requérants avec seulement 14% des recours²⁸⁸⁶. Ils s'avèrent être loin derrière les bénéficiaires et les concurrents qui, à eux deux, représentent 70% des procédures²⁸⁸⁷. Cette situation tranche sensiblement avec celle observée toutes catégories de décisions confondues en matière d'aides d'Etat. Ainsi, les Etats membres constituent normalement le premier groupe de requérants avec plus de la moitié des actions en justice à leur actif²⁸⁸⁸. La fréquence de leurs actions est donc, en règle générale, très élevée. A l'inverse, la conditionnalité semble altérer fortement leur propension à agir. Ils se montrent ouvertement plus réservés. Une telle situation soulève de nombreuses interrogations pour lesquelles il convient de rechercher les explications.

1494. En l'espèce, les Etats membres sont nettement moins prolifiques en matière d'actions en annulation à l'encontre de décisions conditionnelles que pour tout autre type de mesures. Dès lors, qu'elles peuvent en être les raisons ? Pour répondre à cette question, une analyse de leurs motivations est indispensable.

1495. Ainsi, bien qu'ils aient une position enviable parmi les requérants, elle ne suffit pas à expliquer leur comportement surprenant. En effet, ils sont « *souvent moins soucieux de la légalité communautaire que de leur intérêt national* »²⁸⁸⁹. Concrètement, en droit des aides d'Etat, ceux-ci n'agiront que lorsqu'ils pourront en tirer un résultat quelconque. Les procédures juridictionnelles nécessitent des moyens²⁸⁹⁰. L'investissement n'est concevable

²⁸⁸⁴ BAUER, Michael ; HARTLAPP, Miriam. « *Much ado about money and how to spend it! Analysing 40 years of annulment cases against the European Union Commission* », European Journal of Political Research, 2010, vol. 49, n° 2, p. 202-222.

²⁸⁸⁵ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 311, pt 801.

²⁸⁸⁶ Cf. Annexe 25.

²⁸⁸⁷ Cf. Annexe 25.

²⁸⁸⁸ IBANEZ COLOMO, Pablo. « *State Aid Litigation before EU Courts (2004-2012) : A Statistal Overview* », Journal of European Competition law and Practice, 2013, vol. 4, n° 6, p. 467.

²⁸⁸⁹ CANEDO, Marguerite. « *L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire* », RTD Eur., 2000, p.462.

²⁸⁹⁰ IBANEZ COLOMO, Pablo. « *State Aid Litigation before EU Courts (2004-2012) : A Statistal Overview* », Journal of European Competition law and Practice, 2013, vol. 4, n° 6, p. 465-480.

que dans la perspective d'un bénéfice. Lorsque leur projet d'aide est interdit l'incitation est évidente : obtenir le versement de l'aide malgré l'opposition de la Commission. Dans le cas d'une autorisation conditionnelle, la position de l'Etat membre est plus délicate. Bien qu'il obtienne la possibilité de verser l'aide, il se voit contraint par la Commission de mettre en œuvre certaines mesures contraignantes. A ce stade, une mise en balance des avantages et des inconvénients du recours en annulation est alors indispensable. Agir revient à prendre un risque, celui que la décision soit annulée et que la Commission en reprenne une plus stricte, ou au mieux presque identique²⁸⁹¹. Ce dernier doit évaluer les différents scénarii avant d'intenter une quelconque action en justice.

1496. Par ailleurs, deux autres explications sont envisageables. Premièrement, l'existence d'une négociation tripartite d'ampleur variable entre la Commission, l'Etat membre et le bénéficiaire est susceptible d'améliorer ponctuellement leur satisfaction²⁸⁹². Si le bénéficiaire est rassuré, l'Etat membre sera moins enclin à contester l'autorisation. La faiblesse des actions en annulation est alors le résultat du consensus trouvé grâce à la conditionnalité²⁸⁹³. Deuxièmement, un Etat membre tiers peut aussi avoir peur des représailles, s'il agit contre une décision conditionnelle dont il n'est pas le destinataire et donc l'auteur²⁸⁹⁴. En plus, une telle action présente un faible intérêt national. Au contraire, cela ne saurait que lui attirer les foudres des autres Etats membres, susceptibles, à leur tour, de former des recours en annulation à l'encontre de ses propres projets autorisés. Ainsi, la conditionnalité trouble grandement les rapports de l'Etat membre à l'action en annulation. Le résultat se trouve être un net infléchissement de leur propension à agir.

1497. L'Etat membre n'est donc pas à l'initiative de la majorité des recours en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat. Malgré sa position enviable, il se montre prudent. De nombreuses raisons, parfois très contingentes, expliquent ces réticences. Il n'en demeure pas moins qu'il conserve sa position privilégiée. Il est un requérant avec lequel il faut compter. Son importance ne réside plus dans le nombre d'actions intentées mais simplement dans des règles de recevabilités qui l'avantagent. A l'opposé, les

²⁸⁹¹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 315, pt 803.

²⁸⁹² Par exemple, durant la crise financière, l'ensemble des parties partageaient une communauté d'intérêt flagrante dont la conditionnalité a été la traduction par la Commission : ZIMMER, Daniel ; BLASCHCZOK, Martin. « *The role of competition in European state aid control during the financial markets crisis* », *European Competition Law Review*, 2011, vol. 32, n° 1, p. 9-16.

²⁸⁹³ Un risque déjà bien présent en droit des ententes et abus de position dominante : GERARD, Damien. « *Breaking the EU antitrust enforcement deadlock: ré-empowering the courts?* », *European Law Review*, 2011, vol. 36, n° 4, p. 457-479.

²⁸⁹⁴ IBANEZ COLOMO, Pablo. « *State Aid Litigation before EU Courts (2004-2012) : A Statistal Overview* », *Journal of European Competition law and Practice*, 2013, vol. 4, n° 6, p. 465-480.

principaux acteurs de l'annulation des décisions conditionnelles s'avèrent, de manière surprenante, être ceux qui sont les moins gratifiés par l'article 263 TFUE.

2. Les requérants quasi-privilegiés : les bénéficiaires et les concurrents

1498. Les décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat ont également des conséquences inattendues sur la position des requérants non privilégiés dans le cadre de l'action en annulation²⁸⁹⁵. Ils bénéficient d'une revalorisation notable de leur statut. Pour mieux en mesurer les effets, un rappel de la situation de principe s'impose avant de dresser le bilan de la pratique jurisprudentielle et d'en rechercher les explications. *A priori*, le contexte général ne favorise ni les bénéficiaires ni les concurrents.

a. Une position de départ peu enviable

1499. En théorie, tous appartiennent à une même catégorie, celle des requérants non privilégiés. De ce fait, leurs recours sont soumis à deux conditions de recevabilité précises et rédhibitoires : l'intérêt à agir et la qualité pour agir.

1500. D'une part, l'intérêt à agir « *suppose que l'annulation de l'acte soit susceptible, par elle-même, d'avoir des conséquences juridiques et que le recours soit susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté* »²⁸⁹⁶. La jurisprudence se montre ici peu exigeante, cette condition est d'interprétation large²⁸⁹⁷. Un nombre relativement important de mesures sont ainsi promptes à le satisfaire. Ce dernier doit aussi être né, actuel et certain²⁸⁹⁸.

1501. D'autre part, la qualité pour agir impose cumulativement qu'ils soient directement et individuellement concernés par la mesure dont ils ne sont pas les destinataires et qu'il ne s'agit pas d'un acte réglementaire²⁸⁹⁹. L'affectation directe est remplie lorsque : « *first, the measure at issue must directly affect its legal situation ; secondly, the measure must leave no discretion to its addressees who are entrusted with the task of implementing it, such an implementation being purely automatic and resulting from EU rules alone without the*

²⁸⁹⁵ Celle basée sur l'article 263 TFUE.

²⁸⁹⁶ RIDEAU, Joël. Recours en annulation - Conditions de recevabilité, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2015, Fasc. 330, pt 82, p. 70.

²⁸⁹⁷ Idem, pt 86, p. 75.

²⁸⁹⁸ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 690 et s.

²⁸⁹⁹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pts 7.88 et s, p. 317.

application of other intermediate rules »²⁹⁰⁰. L'affectation individuelle, quant à elle, est le fruit d'une jurisprudence constante qui dispose que « *les sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que s'ils sont atteints en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise de manière analogue à celle du destinataire* »²⁹⁰¹. La réunion des deux complique grandement la situation des requérants non privilégiés. Par conséquent, ils ont beaucoup plus de difficultés à faire reconnaître leur qualité pour agir en annulation que les Etats membres.

1502. De plus, les juges ont toujours eu une approche extrêmement restrictive de ces critères, notamment pour ce qui concerne celui de l'affectation individuelle. Cela fait d'ailleurs l'objet d'une controverse permanente²⁹⁰². La principale justification de cette position de principe est de ne pas ouvrir la voie à une *actio popularis*²⁹⁰³. Cette dernière risquerait de conduire à une remise en cause permanente de l'action de la Commission en droit des aides d'Etat, mais aussi plus largement en droit de l'UE²⁹⁰⁴. C'est par l'intermédiaire des concurrents que cet écueil pourrait se matérialiser le plus aisément. En effet, le marché intérieur fait que tous les acteurs économiques sont plus ou moins connectés. Les répercussions d'un soutien étatique à une entreprise se propagent donc rapidement. Le danger pour la pertinence de l'examen des projets d'aides serait de retenir n'importe quel lien, aussi ténu soit-il, pour considérer que l'action est recevable²⁹⁰⁵. Dès lors, la fixation des situations juridiques issues de ces décisions conditionnelles deviendrait impossible car elles feraient constamment l'objet de procédures.

²⁹⁰⁰ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 700. ; Traduction libre : « *premièrement, la mesure en cause doit affecter directement sa situation juridique; deuxièmement, la mesure ne doit laisser aucun pouvoir discrétionnaire à ses destinataires qui sont chargés de la mettre en œuvre, une telle mise en œuvre étant purement automatique et découlant du seul droit de l'UE sans l'application d'autres règles intermédiaires* ».

²⁹⁰¹ CJCE, 15 juillet 1963, Plaumann & Co. contre Commission de la Communauté économique européenne, Aff. 25/62, ECLI:EU:C:1963:17, Recueil 1963, p. 199, pt 5.

²⁹⁰² Trib. UE, 15 décembre 2009, Électricité de France (EDF) contre Commission européenne, Aff. T-156/04, ECLI:EU:T:2009:505, Recueil 2009, II, p. 4503, pts 93-99. ; RASMUSSEN, Hjalte. « *Why is Article 173 interpreted against Private Plaintiffs?* », *European Law Review*, 1980, n° 5, p. 112-127. ; ARNULL, Anthony. « *Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of the EC Treaty* », *Common Market Law Review*, 1995, vol. 32, p. 7-49. ; HARDING, Christopher. « *The Private Interest in Challenging Community Action* », *European Law Review*, 1980, n° 5, p. 354-361.

²⁹⁰³ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 317, pt 7.88.

²⁹⁰⁴ WINTER, Jan. « *The rights of complainants in State aid cases : Judicial review of Commission decisions adopted under article 99 (ex 93) EC* », *Common Market Law Review*, 1999, n° 36, p. 521-568.

²⁹⁰⁵ ARNULL, Anthony. « *Private applicants and the action for annulment since Cordoniu* », *Common Market Law Review*, 2001, n° 38, p. 44.

1503. Par conséquent, la voie du recours en annulation est donc loin d'être amplement ouverte à ces requérants individuels. Leur tâche est bien plus ardue, car ils ne sont pas les destinataires de la mesure, comme c'est le cas en droit des aides d'Etat où seul l'Etat membre l'est²⁹⁰⁶. Cette position est difficilement tenable pour deux raisons. D'une part, les juges de l'UE ont dû composer avec le droit à un recours effectif. Ce principe général du droit de l'UE²⁹⁰⁷, inscrit à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et aussi présent dans la CEDH²⁹⁰⁸, vient contrebalancer partiellement les effets pervers de l'interprétation stricte des conditions de recevabilités des recours en annulation des personnes privées²⁹⁰⁹. En conséquence, bien qu'ils n'en constituent pas le plus gros contingent, toute action n'est donc pas vaine²⁹¹⁰. D'autre part, les bénéficiaires et les concurrents sont sous-représentés dans ce contentieux spécifique du droit des aides d'Etat, alors qu'ils sont les principaux concernés²⁹¹¹. La conditionnalité accentuée encore plus le sentiment de déconnexion entre la réalité économique et le formalisme juridique. En effet, les éléments conditionnels imposés peuvent avoir d'importantes conséquences sur les bénéficiaires et les concurrents. Une protection effective de leurs droits exige de faciliter leurs actions en justices dans le cadre de l'article 263 TFUE. *A priori*, rien ne permet d'anticiper un nombre important de recours en annulation de leur part. Pourtant, les faits viennent contredire la théorie. Ces résultats n'en sont alors que plus surprenants.

b. Une amélioration inattendue dans le contexte de la conditionnalité

1504. La position des bénéficiaires et des concurrents, telle qu'elle ressort de l'analyse statistique de la jurisprudence en la matière, est beaucoup plus enviable que ne le laissait présager les règles en matière de recevabilité.

²⁹⁰⁶ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 345 et s, pts 7.123 et s.

²⁹⁰⁷ GERARD, Damien. « *Breaking the EU antitrust enforcement deadlock: ré-empowering the courts?* », *European Law Review*, vol. 36, n° 4, p. 457-479. ; TPI, 9 septembre 2009, Brink's Security Luxembourg SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-437/05, ECLI:EU:T:2009:318, Recueil 2009, II, p. 3233.

²⁹⁰⁸ Articles 6 et 13 Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

²⁹⁰⁹ USHER, John. « *Direct and individual concern - an effective remedy or a conventional solution?* », *European Law Review*, 2003, vol. 28, n° 5, p. 575-600.

²⁹¹⁰ TRIDIMAS, Takis ; GARI, Gabriel. « *Winners and losers in Luxembourg: a statistical analysis of judicial review before the European Court of Justice and the Court of First Instance (2001-2005)* », *European Law Review*, 2010, vol. 35, n° 2, p. 151. ; IBANEZ COLOMO, Pablo. « *State Aid Litigation before EU Courts (2004-2012): A Statistical Overview* », *Journal of European Competition Law and Practice*, 2013, vol. 4, n° 6, p. 467.

²⁹¹¹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 345 et s, pts 7.123 et s.

1505. Les conclusions du bilan jurisprudentiel réalisé sont étonnantes et inattendues. En effet, bénéficiaires et concurrents constituent à eux deux 70% des actions en annulation à l'encontre de cette forme d'autorisation²⁹¹². Les entreprises recevant les soutiens étatiques, validés par des décisions conditionnelles, représentent 42% des requérants dans les affaires soumises au Tribunal²⁹¹³. Les concurrents intentent 28% des recours²⁹¹⁴. Cela tranche nettement avec la vision d'acteur de second rang qui ressort de l'étude de leurs conditions de recevabilité²⁹¹⁵. Plus encore, il contraste clairement avec la situation dans le reste du droit européen des aides d'Etat²⁹¹⁶. Ici, le plus actif est celui qui, *a priori*, a le plus à perdre d'une annulation de l'autorisation conditionnelle, à savoir le destinataire des fonds publics. La conditionnalité stimule des recours là où son absence les proscrire²⁹¹⁷. L'originalité de ces constatations impose d'en rechercher les explications.

1506. Cet intense activisme juridictionnel à l'encontre des décisions conditionnelles s'explique de plusieurs façons, selon qu'il émane de l'un ou de l'autre de ces requérants non privilégiés.

1507. Le dynamisme du bénéficiaire a pour origine les conditions exigées par la Commission et cela pour deux raisons. D'une part, malgré l'existence d'une négociation large l'incluant, il semble que la recherche d'un consensus n'aille fréquemment pas au-delà de l'Etat membre. La Commission n'essaye pas systématiquement d'obtenir son aval avant de lui imposer des éléments conditionnels²⁹¹⁸. Sa compétence exclusive en la matière le lui permet. Il s'agit d'une réminiscence de la relation bilatérale mise en place dans le cadre de l'examen des

²⁹¹² Cf. Annexe 25.

²⁹¹³ Cf. Annexe 25.

²⁹¹⁴ Cf. Annexe 25.

²⁹¹⁵ USHER, John. « *Direct and individual concern - an effective remedy or a conventional solution?* », *European Law Review*, 2003, vol. 28, n° 5, p. 575-600. ; ALBORS-LLORENS, Albertina. « Remedies against the EU institutions after Lisbon: an era of opportunity? », *Cambridge Law Journal*, 2012, vol. 71, n° 3, p. 507-536. ; NORDLANDER, Kristina ; WENT, David. « *Checks and balances in EU State aid procedures: should more be done to protect the rights of aid recipients and third parties?* », *ERA Forum*, 2010, n° 11, p. 361-377.

²⁹¹⁶ TRIDIMAS, Takis ; GARI, Gabriel. « *Winners and losers in Luxembourg: a statistical analysis of judicial review before the European Court of Justice and the Court of First Instance (2001-2005)* », *European Law Review*, 2010, vol. 35, n° 2, p. 131-173.

²⁹¹⁷ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 697 et s.

²⁹¹⁸ TPI, 9 juillet 2008, Alitalia contre Commission, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753, pt 380. ; Trib. UE, 8 avril 2014, ABN Amro Group NV contre Commission européenne, Aff. T-319/11, ECLI:EU:T:2014:186, Recueil numérique, pt 11 : « *N'ayant pas pu obtenir d'accord notamment au sujet des modalités d'une telle interdiction, la Commission a adopté la décision attaquée sous forme conditionnelle, conformément à l'article 7, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [108 TFUE] (JO L 83, p. 1).* ».

projets d'aides d'Etat²⁹¹⁹. D'autre part, la présence de conditions et d'obligations lui permet d'intenter un recours à l'encontre d'une décision qui lui est pourtant positive²⁹²⁰. Grâce à ses exigences supplémentaires, il satisfait pleinement aux conditions de recevabilité²⁹²¹. D'abord, son intérêt à agir est manifeste. L'annulation d'une ou de plusieurs conditions modifie sensiblement sa situation juridique²⁹²². Ensuite, la décision conditionnelle l'affecte directement puisque les éléments conditionnels lui sont destinés et que l'Etat membre n'a aucune marge de manœuvre pour les appliquer²⁹²³. Enfin, « *a recipient of aid will likewise be individually concerned by a Commission decision declaring the aid compatible with the internal market subject to the express condition that the recipient of the aid fulfils a number of obligations* »²⁹²⁴. De la sorte, le bénéficiaire devient un requérant quasi-privilegié car aucune de ses actions en annulation à l'encontre de ces décisions conditionnelles n'a pour l'instant été écartée au motif d'une irrecevabilité²⁹²⁵.

1508. La revalorisation du statut du concurrent dans la procédure juridictionnelle est également le fruit de la présence d'éléments conditionnels. Celle-ci ne s'opère pas de manière aussi large que pour le bénéficiaire²⁹²⁶. Tous ne sont pas concernés, seuls les plus proches rivaux voient leur situation s'améliorer²⁹²⁷. En plus de la jurisprudence Cofaz²⁹²⁸, ils profitent de nouvelles opportunités pour faire progresser leurs chances de succès. Ainsi, les conditions imposées sont capable d'individualiser fortement certaines entreprises concurrentes du bénéficiaire, notamment à cause de leurs implications sur le marché. Par exemple, cela fut le

²⁹¹⁹ GYSELEN, Luc. « *La transparence en matière d'aides d'Etat : les droits des tiers* », Cahiers de droit européen, 1993, vol. 29, n° 3-4, p. 417-444.

²⁹²⁰ WINTER, Jan. « *The rights of complainants in State aid cases : Judicial review of Commission decisions adopted under article 99 (ex 93) EC* », Common Market Law Review, 1999, n° 36, p. 527 et s.

²⁹²¹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 311, pt 801. ; CJCE, 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Bundesrepublik Deutschland, Aff. C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90, Recueil 1994, I, p. 833, pt 14.

²⁹²² QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 690 et s.

²⁹²³ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 700 et s.

²⁹²⁴ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 345, pt 7.123. ; Traduction libre : « *le bénéficiaire d'une aide sera également individuellement concernée par une décision de la Commission déclarant l'aide compatible avec le marché intérieur à la condition expresse que le bénéficiaire de l'aide répond à un certain nombre d'obligations* ».

²⁹²⁵ HARKER, Michael ; HVIID, Morten ; WRIGHT, Kathryn. « *The EU rules on standing in merger cases: should firms have to demonstrate "harm to competition"?* », European Law Review, 2011, vol. 36, n° 4, p. 500-523. ; Cf. Annexe 25.

²⁹²⁶ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 311 et s, pts 801.

²⁹²⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 345 et s., pt 7.124.

²⁹²⁸ CJCE, 28 juin 1986, Compagnie française de l'azote (Cofaz) SA et autres contre Commission des Communautés européennes, Aff. 169/84, ECLI:EU:C:1986:42, Recueil 1986, p. 391.

cas des conditions ayant pour objectif de réduire les distorsions de concurrence dans une activité précisément délimitée et consistant en la cession de navires²⁹²⁹. Dans leur ensemble, les contreparties conditionnelles exigées par la Commission sont autant de nouvelles possibilités pour se distinguer nettement des autres acteurs économiques²⁹³⁰. Cela s'inscrit dans le prolongement des adaptations jurisprudentielles spécifiques au secteur des aides d'Etat et qui leur ont été favorables²⁹³¹. En conséquence, les concurrents proches renforcent considérablement leur place de requérant potentiel²⁹³². En effet, agir à l'encontre d'une décision positive est déjà pour eux assez simple, dès lors qu'ils sont véritablement atteints par l'octroi de l'aide²⁹³³. La nature conditionnelle de l'autorisation ne fait qu'apporter de nouveaux éléments de preuves. Ainsi, leur statut évolue et il est possible de les qualifier de quasi-privilegié²⁹³⁴. Toutefois, cela ne les place pas pour autant au dessus des règles de l'article 263 TFUE, les juges de l'UE ont déjà rejeté pour irrecevabilité plusieurs recours en annulation de leurs parts²⁹³⁵.

1509. Au final, la nature conditionnelle de l'autorisation d'une aide d'Etat influence effectivement la position des principaux requérants dans le cadre de l'action en annulation. L'Etat membre jouit d'importants privilèges mais n'en fait pas véritablement usage. Le bénéficiaire qui a logiquement le plus à perdre est pourtant le plus actif. Seuls les concurrents restent fidèles à leurs habitudes. Ils profitent simplement d'une prime de rendement de leurs actions, bien qu'ils hésitent toujours à les intenter. Ce fut notamment le cas durant la crise financière qui donna lieu à beaucoup de décisions conditionnelles mais à très peu de recours de leur part²⁹³⁶. Les conséquences de la conditionnalité sur la position des requérants potentiels ne s'arrête pas aux protagonistes classiques, elle permet surtout à de nouveaux personnages de tenter leur chance devant les juges de l'UE. Il en est ainsi pour les

²⁹²⁹ TPI, 15 juin 2005, *Corsica Ferries France SAS contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-349/03, ECLI:EU:T:2005:221, Recueil 2005, II, p. 2197.

²⁹³⁰ WINTER, Jan. « *The rights of complainants in State aid cases : Judicial review of Commission decisions adopted under article 99 (ex 93) EC* », *Common Market Law Review*, 1999, n° 36, p. 521-568.

²⁹³¹ FLYNN, Léo. « *Admissibility of actions challenging Commission State aid decisions* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 249-264.

²⁹³² USHER, John. « *Direct and individual concern - an effective remedy or a conventional solution?* », *European Law Review*, 2003, vol. 28, n° 5, p. 575-600.

²⁹³³ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 710 et s.

²⁹³⁴ HARKER, Michael ; HVIID, Morten ; WRIGHT, Kathryn. « *The EU rules on standing in merger cases: should firms have to demonstrate "harm to competition"?* », *European Law Review*, 2011, vol. 36, n° 4, p. 500-523.

²⁹³⁵ Cf. Annexe 25.

²⁹³⁶ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 311 et s, pts 801.

actionnaires des bénéficiaires, mais aussi plus largement pour une toute nouvelle série d'acteurs.

B. L'extension de la liste des requérants non privilégiés encouragée par la conditionnalité

1510. Les soutiens publics à l'économie ne sont pas neutres pour l'ensemble des acteurs du marché intérieur. Cependant, la nature bilatérale de la procédure d'examen des projets d'aides écarte rapidement nombre de « tiers », pourtant formellement affectés par l'aide. A cela s'ajoute l'interprétation stricte des conditions de recevabilité qui les éloigne encore davantage du prétoire. Dans ce contexte, la conditionnalité ne fait qu'accentuer l'incohérence de leur exclusion. En effet même si la décision conditionnelle modifie particulièrement leur situation, en principe, ils ne peuvent pas agir en justice à son encontre. Toutefois, en pratique, cette situation produit un effet positif surprenant sur le statut de requérant de protagonistes inhabituels. Les modifications induites par certains éléments conditionnels les placent dans une situation nettement plus favorable pour tenter une action en annulation devant le Tribunal de l'UE. L'actionnaire est celui qui en tire l'avantage le plus concret (1). Parallèlement, l'ampleur des effets des décisions conditionnelles révèle l'existence d'un ensemble d'autres requérants potentiels (2). Pour autant, leur accès au prétoire est loin d'être définitivement simplifié. Malgré ses transformations, le mécanisme actuel montre encore son inaptitude à traiter des spécificités du droit des aides d'Etat. Ainsi, cela plaide en faveur d'une adaptation des règles de recevabilité afin de protéger efficacement les droits de ces nouveaux justiciables devant les juges de l'UE.

1. Les actionnaires spécifiquement désignés par les conditions ou les obligations

1511. Lorsqu'un Etat membre décide de soutenir une entreprise grâce à des fonds publics, il lui apporte un avantage direct mais elle n'est pas la seule à en bénéficier. En effet, derrière le bénéficiaire, des actionnaires se cachent. Ces derniers profitent de manière indirecte de l'aide accordée à la société qu'ils possèdent. Toutefois, lorsque la Commission rend sa décision, cela fait-il d'eux des acteurs autonomes dans le cadre du recours en annulation ? La réponse à cette question semble varier selon que l'autorisation est conditionnelle ou pas²⁹³⁷.

²⁹³⁷ SOLTÉSZ, Ulrich ; BIELESZ, Holger. « *Judicial review of state aid decisions - recent developments* », European Competition Law Review, 2004, vol. 25, n°3, p. 133-152.

a. *Le principe*

1512. L'actionnaire ne bénéficie d'aucune prérogative procédurale spécifique. Au contraire, la situation lui est très défavorable pour deux raisons : la première tenant au mécanisme de supervision des projets d'aides par la Commission, la seconde à sa liaison avec le bénéficiaire auquel il est associé.

1513. D'une part, il n'a pas véritablement d'existence juridique dans la procédure de contrôle des aides d'Etat. Peut-il faire partie des personnes intéressées au sens de l'article 1 *litera h* du règlement de procédure²⁹³⁸, alors qu'il n'y est même pas citée à l'inverse du bénéficiaire, du concurrent et des associations professionnelles²⁹³⁹ ? Dans tous les cas, cela ne change pas véritablement son statut dans le cadre du recours en annulation de l'article 263 TFUE. En effet, il demeure une personne privée qui, de ce fait, entre dans la catégorie des requérants non privilégiés²⁹⁴⁰. Dès lors, il doit satisfaire à toutes les conditions de recevabilité précisées par la jurisprudence au fil du temps²⁹⁴¹. Pour lui, ce sont autant d'obstacles l'empêchant d'intenter une action directe devant les juges de l'UE. A première vue, peu d'éléments sont à même de le distinguer suffisamment de la masse des personnes privées²⁹⁴². Autrement dit, l'actionnaire qui voit perdurer sa société grâce aux fonds publics est-il dans une position différente du consommateur qui pourra continuer d'acheter les produits ou services de ladite entreprise ? Finalement, sa position est encore plus délicate que celle des concurrents. Ces derniers ont davantage de leviers pour faire entendre leurs arguments dans le cadre d'un recours en annulation²⁹⁴³.

1514. D'autre part, les actionnaires ne sont pas suffisamment autonomes par rapport au bénéficiaire de l'aide. Ce problème, qui leur est bien spécifique, les distingue nettement des

²⁹³⁸ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JOCE n° L 83, 27/03/1999, p. 1.

²⁹³⁹ Idem, Article 1 *litera h* : « tout Etat membre et toute personne, entreprise ou association d'entreprises dont les intérêts pourraient être affectés par l'octroi d'une aide, en particulier le bénéficiaire de celle-ci, les entreprises concurrentes et les associations professionnelles ».

²⁹⁴⁰ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 312 et s, pts 7.81 et s.

²⁹⁴¹ FLYNN, Léo. « *Admissibility of actions challenging Commission State aid decisions* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 249-264.

²⁹⁴² QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 722 et s.

²⁹⁴³ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 345 et s, pts 7.124. ; QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 710 et s.

autres requérants privés. En fait, ils sont victimes de leur proximité avec le bénéficiaire²⁹⁴⁴. Ils n'ont pas véritablement d'indépendance par rapport à l'entreprise qu'ils possèdent. Ainsi, parce qu'ils en sont les propriétaires, il existe une forme de présomption de communauté d'intérêt entre eux et la société qui leur appartient²⁹⁴⁵. Logiquement, une firme en difficulté ne recherche que sa survie à travers l'aide d'Etat et l'actionnaire qu'il soit ou non majoritaire le souhaite aussi. Le premier joue son existence purement et simplement. Le second risque les fonds qu'il y a placés. Entre d'autres termes, il peut perdre les sommes d'argents que représente la valeur des parts sociales qu'il détient si la société disparaît. Par ailleurs, la cessation d'activité n'est pas la seule préoccupation de l'actionnaire. Par exemple, dans le cas d'une aide d'Etat à la R&D&I, celui-ci peut profiter d'une plus value du fait du résultat des recherches menées grâce au soutien étatique.

1515. Les intérêts de l'actionnaire et du bénéficiaire sont donc souvent proches mais sont-ils pour autant systématiquement identiques ? En l'absence d'éléments conditionnels au sein de l'autorisation de la Commission, le recours en annulation ne lui est pas véritablement ouvert. En effet, dans quels cas la décision d'aide d'Etat le concerne individuellement et directement ? La principale difficulté pour un actionnaire est donc de satisfaire aux conditions de recevabilités strictes qui s'imposent à lui²⁹⁴⁶. Ainsi, « *sauf à pouvoir faire valoir un intérêt à agir distinct de celui d'une entreprise concernée par un acte communautaire et dont elle détient une part du capital [...], une personne ne saurait défendre ses intérêts à l'égard de cet acte autrement qu'en exerçant ses droits d'associé de cette entreprise, qui, elle, a le droit d'introduire un recours* »²⁹⁴⁷. Compte tenue de sa très grande proximité avec le bénéficiaire, sera-t-il en mesure de prouver que son préjudice existe de manière autonome et qu'il est en lien avec la décision rendue ? La jurisprudence rejette souvent de telles tentatives, notamment dans le cadre de décision autorisant une aide d'Etat purement et simplement, car « *le préjudice invoqué par le requérant ne découle aucunement de la mise en œuvre de ces mesures* »²⁹⁴⁸. Par conséquent, leur probabilité d'être requérants se trouve nettement

²⁹⁴⁴ Parallèle à faire avec la situation en droit européen des concentrations : BROWN, Adrian. « *Judicial review of Commission Decisions under the Merger Regulation: the first cases* », European Competition Law Review, 1994, vol. 15, n° 6, p. 296-305.

²⁹⁴⁵ DE JONG, Bas. « *Shareholders' claims for reflective loss: a comparative legal analysis* », European Business Organization Law Review, 2013, vol. 14, n° 1, p. 97-118.

²⁹⁴⁶ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 722 et s.

²⁹⁴⁷ TPI, 20 juin 2000, Euromin SA contre Conseil de l'Union européenne, Aff. T-597/97, ECLI:EU:T:2000:157, Recueil 2000, II, p. 2419, pt 50.

²⁹⁴⁸ TPI, Ord., 25 juin 2003, Rafael Pérez Escobar contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-41/01, ECLI:EU:T:2003:175, Recueil 2003, II, p. 2157, pt 42. ; CJCE, Ord., 1er octobre 2004, Rafael Pérez Escobar contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-379/03 P, ECLI:EU:C:2004:580, non publiée, pts 30-36.

amoindrie. Néanmoins, la nature conditionnelle de la décision d'autorisation des soutiens publics leur offre une opportunité inespérée.

b. L'exception

1516. Par le truchement de la conditionnalité, l'actionnaire peut être placé en position plus favorable quant à la recevabilité de son recours en annulation²⁹⁴⁹. En effet, son premier obstacle est de réussir à prouver qu'il a un intérêt à agir distinct de celui du bénéficiaire, en l'espèce, la société concernée par la décision conditionnelle. Autrement dit, cette dernière doit produire des effets de droit obligatoire à son égard dont l'annulation est susceptible de lui procurer un avantage particulier. Pour y parvenir, il faut distinguer l'autorisation de l'aide et les éléments conditionnels²⁹⁵⁰.

1517. Comme le Tribunal a eu l'occasion de le relever dans son arrêt HSH, *« force est d'emblée de relever que, concernant l'article 1er de la décision attaquée, par lequel les mesures d'aide en cause ont été regardées par la Commission comme étant compatibles avec le marché intérieur, l'intérêt des requérantes se chevauche avec celui de HSH Nordbank »*²⁹⁵¹. L'actionnaire ne voit pas sa situation évoluer en l'espèce.

1518. A l'inverse, les conditions et les obligations imposées dans la décision conditionnelle sont les seules capables de faire progresser la situation des actionnaires. En effet, chaque élément conditionnel est en mesure de les individualiser. Il en est ainsi d'une obligation de vente de ses parts sociales inscrites dans une autorisation de restructuration en contrepartie de l'aide d'Etat. Ici, l'*« obligation concerne uniquement les actionnaires, qui se voient forcés à renoncer, dans des délais impératifs, à leur droit de propriété sur la WestLB pour que l'aide octroyée en faveur de cette banque, et nécessaire pour sa restructuration, soit autorisée »*²⁹⁵². Plus précisément, le bénéficiaire, en l'occurrence la *« WestLB, [...], ne doit effectuer aucune*

²⁹⁴⁹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 312.

²⁹⁵⁰ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe II, pt 1.13. ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/08 (ex N390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23/12/2009, p. 1–17, Annexe pt 2.1.

²⁹⁵¹ Trib. UE, 12 novembre 2015, HSH Investment Holdings Coinvest-C Sàrl et HSH Investment Holdings FSO Sàrl contre Commission européenne, Aff. T-499/12, ECLI:EU:T:2015:840, Recueil numérique, pt 40.

²⁹⁵² Trib. UE, 17 juillet 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T- 457/09, ECLI:EU:T:2014:683, Recueil numérique, pt 116.

démarche en vertu de cette obligation, qui n'affecte pas son patrimoine et ne conditionne pas son comportement sur le marché »²⁹⁵³. D'autres conditions sont aussi capables de produire des effets similaires. Une interdiction de se porter acquéreur de nouvelles actions, dans le cadre d'une augmentation de capital d'une banque à l'occasion de sa restructuration, distingue individuellement les actionnaires. En effet, selon les juges, « cette interdiction, même potentielle, porte atteinte [à leur] droit de propriété [...], en ce qu'elle fait possiblement obstacle à l'exercice dudit droit »²⁹⁵⁴. En l'espèce, « les actionnaires minoritaires se voyant interdire la possibilité de conserver leur participation relative dans le capital de HSH Nordbank »²⁹⁵⁵. Toutefois, tous les éléments conditionnels ne sont pas aptes à les distinguer de manière certaine. Ainsi, une condition imposant l'affectation d'une partie de la trésorerie de l'entreprise à sa recapitalisation pourrait constituer également un préjudice pour les actionnaires en ce qu'il diminuerait leur dividende attendu²⁹⁵⁶. Cependant, les juges considèrent qu'ils ne sont pas directement et individuellement concernés de manière distincte de l'entreprise bénéficiaire pour qui l'octroi de ces rémunérations a également une certaine importance²⁹⁵⁷.

1519. Au final, les éléments conditionnels sont donc bel et bien de nature à autonomiser l'actionnaire vis-à-vis du bénéficiaire. Il se retrouve alors dans une situation beaucoup plus favorable pour un éventuel recours en annulation à l'encontre de la décision d'autorisation. Certaines conditions peuvent spécifiquement s'adresser à eux, facilitant ainsi la preuve de leur recevabilité à agir. Ces situations demeurent relativement exceptionnelles et ne se sont manifestées, pour l'instant, que dans le cadre des aides aux banques durant la crise financière²⁹⁵⁸. Cela s'explique aisément par la profondeur des restructurations que la Commission a exigées pour autoriser ces aides d'Etat²⁹⁵⁹. La conditionnalité a donc une influence indéniable sur la recevabilité des recours en annulation qu'elle facilite grandement. D'autres requérants potentiels peuvent également bénéficier des mêmes effets. Plus encore, l'ampleur des exigences formulées dans les décisions conditionnelles imposerait presque d'assouplir les conditions de recevabilité dès lors que la Commission les utilise.

²⁹⁵³ Idem.

²⁹⁵⁴ Trib. UE, 12 novembre 2015, HSH Investment Holdings Coinvest-C Sàrl et HSH Investment Holdings FSO Sàrl contre Commission européenne, Aff. T-499/12, ECLI:EU:T:2015:840, Recueil numérique, pt 57.

²⁹⁵⁵ Idem.

²⁹⁵⁶ Idem, pt 58.

²⁹⁵⁷ Idem, pts 61 à 65.

²⁹⁵⁸ Cf. Annexe 24.

²⁹⁵⁹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 312.

2. D'autres requérants non privilégiés au statut nettement revalorisé

1520. La décision conditionnelle autorisant une aide d'Etat peut avoir de nombreuses conséquences au-delà du seul bénéficiaire. Le domaine du sauvetage et la restructuration d'entreprises en difficultés en est le parfait exemple²⁹⁶⁰. Les conditions exigées désignent parfois explicitement un tiers. Celles-ci modifient alors sa situation juridique de manière considérable. Dès lors, quelles conséquences cela a-t-il sur sa position de requérant non privilégié ? L'analyse de la pratique conditionnelle et de la jurisprudence permettent de dresser la liste des tiers qui devraient voir leur accès au prétoire facilité. Ils sont au nombre de trois : les créanciers, les acquéreurs d'actifs cédés et le personnel du bénéficiaire.

a. *Les créanciers*

1521. Les créanciers de l'entreprise bénéficiaire de l'aide d'Etat sont les premiers concernés par une décision conditionnelle²⁹⁶¹. Deux cas de figure existent, soit la décision conditionnelle vise au maintien de l'activité, soit elle met en œuvre sa liquidation ordonnée.

1522. L'aide peut servir à conserver la société sur le marché et donc la continuité de son activité économique. Dans l'absolu, les créanciers profitent de sa survie puisqu'elle demeure en capacité de les rembourser. Toutefois, la Commission n'utilise pas la conditionnalité dans ce type d'aide pour préserver les intérêts des créanciers mais bien pour sauvegarder l'avenir du bénéficiaire²⁹⁶². Pour ce faire, elle exige que le plan de restructuration propose des solutions quant aux dettes de l'entreprise²⁹⁶³. Ainsi, celui-ci « *englobe aussi habituellement une restructuration financière prenant la forme [...] de réductions de dettes accordées par les créanciers existants* »²⁹⁶⁴. La Commission demande « *une contribution importante aux coûts de restructuration [...] sur les ressources [...], de ses actionnaires ou créanciers [...]* »²⁹⁶⁵. Dès lors, il n'est pas exclu que, si le plan ne le prévoit pas de lui-même, elle l'impose par le

²⁹⁶⁰ NICOLAÏDES, Phedon ; KEKELEKIS, Michael. « *An assessment of EC state aid policy on rescue and restructuring of companies in difficulty* », European Competition Law Review, 2004, vol. 25, n° 9, p. 578-583.

²⁹⁶¹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 306-312 et s.

²⁹⁶² QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 417 et s.

²⁹⁶³ FARANTOURIS, Nikolaos. « *Firms in difficulty and state aids: a compatibility analysis* », European Competition Law Review, 2009, vol. 30, n° 10, p. 494-504.

²⁹⁶⁴ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1-28, pt 45.

²⁹⁶⁵ Idem, pt 62.

biais de conditions²⁹⁶⁶. Dans ce cas de figure, le créancier verra sa situation juridique fortement modifiée par l'action de la décision conditionnelle. Son intérêt à en demander l'annulation s'en trouvera renforcé, bien que cela ne le dispense pas de satisfaire aux conditions de recevabilités posées par l'article 263 TFUE et la jurisprudence.

1523. Parfois, l'avenir de la société est tellement compromis que seule une liquidation ordonnée est envisageable. Ce fut notamment le cas durant la crise bancaire débutée en 2008. Bien que la plupart des établissements financiers aient été sauvés de la faillite, certains n'ont pas survécu²⁹⁶⁷. Ici, la question des droits des créanciers se repose alors avec encore plus d'importance²⁹⁶⁸. A cette occasion, la Commission définit elle-même les conditions du mécanisme de liquidation. Concrètement, « *dans le cadre d'une liquidation ordonnée, il convient de veiller à réduire au maximum l'aléa moral, notamment en empêchant que des aides supplémentaires soient accordées au bénéfice [...] des détenteurs de titres de créance subordonnés* »²⁹⁶⁹. Les conditions visent uniquement à limiter au maximum les avantages qu'ils peuvent en tirer. Dans ce contexte particulier, l'objectif de la Commission, à travers ce type d'élément conditionnel, est de protéger le marché intérieur grâce à la stabilisation du secteur bancaire²⁹⁷⁰. La prise en compte des effets de ces mesures conditionnelles sur les créanciers n'est pas une priorité. En pratique, les conditions s'adressant à eux, bien que modifiant leur situation juridique, n'ont pas fait l'objet de recours en annulation²⁹⁷¹. Leur statut de requérante demeure pour l'instant purement théorique²⁹⁷².

²⁹⁶⁶ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe 2, pts 12.1 et s. ; Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333 du 15/12/2011, p. 1–46, Article 8. ; Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/08 (ex N390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23/12/2009, p. 1–17, Article 2§1 et Annexe pt 5.8.

²⁹⁶⁷ Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'État C 14/08 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102], JO L 112 du 05/05/2010, p. 38–60, Article 2, pt vii).

²⁹⁶⁸ FRANKEN, Sefa. « *Creditor- and debtor-oriented corporate bankruptcy regimes revisited* », European Business Organization Law Review, 2004, vol. 5, n° 4, p. 645-676. ; EIDENMULLER, Horst. « *Trading in times of crisis: formal insolvency proceedings, workouts and the incentives for shareholders/managers* », European Business Organization Law Review, 2006, vol. 7, n° 1, p. 239-258.

²⁹⁶⁹ Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière (« Communication concernant le secteur bancaire »), JO C 216 du 30/07/2013, p. 1–15, pt 77.

²⁹⁷⁰ ZIMMER, Daniel ; BLASCHCZOK, Martin. « *The role of competition in European state aid control during the financial markets crisis* », European Competition Law Review, 2011, vol. 32, n° 1, p. 9-16.

²⁹⁷¹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 306-312 et s.

²⁹⁷² DONY, Marianne. « *Examen de Jurisprudence (2000-2012) – Droit Economique de l'Union Européenne - 2^{ème} Partie* », Revue Critique de Jurisprudence Belge, 2013, n°3, p. 528 et s, pt 73.

b. Les acquéreurs d'actifs cédés

1524. Dans le cadre de la restructuration d'une entreprise en difficultés, ils se retrouvent également concernés par des conditions qui ne sont pas véritablement imposées au bénéficiaire mais à eux directement par continuité économique entre les entités²⁹⁷³.

1525. Une telle situation pourrait se produire dans le cas où la Commission exigerait qu'elle valide l'opération entre l'acheteur et le bénéficiaire avant que ce dernier puisse procéder à la vente²⁹⁷⁴. Il s'agira alors d'une condition en forme d'autorisation préalable à la cession qui s'inscrira dans la logique de protection de la structure concurrentielle du marché en cause au-delà de l'autorisation de l'aide d'Etat²⁹⁷⁵. En effet, rien ne sert d'exiger une réduction de l'activité du bénéficiaire si celle-ci se traduit par la vente d'éléments viables à des entités incapables de les faire fonctionner. A l'inverse, le bénéficiaire sera toujours tenté de retenir un acheteur potentiel fragile, ne présentant pas de risque concurrentiel pour lui, ce qui n'est absolument pas dans l'intérêt du marché intérieur. La condition exigeant une forme de contrôle *a priori* pourra sans doute faire l'objet d'un recours en annulation direct mais dont les chances sont plutôt faibles²⁹⁷⁶. Plus vraisemblablement, celui qui se sera vu dénier l'achat des actifs en cause par la Commission pourra tenter une action à l'encontre de ce refus afin de pouvoir réaliser l'opération. Pour l'instant, de telles actions en justice ne se sont pas encore réalisées.

c. Le personnel du bénéficiaire

1526. Le personnel du bénéficiaire de l'aide est régulièrement concerné par les conditions imposées au travers d'une décision conditionnelle de la Commission²⁹⁷⁷. Celles-ci peuvent

²⁹⁷³ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 306-312 et s.

²⁹⁷⁴ Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/08 (ex N390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23/12/2009, p. 1–17, Annexe pt 6.6. ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pt 13.2.

²⁹⁷⁵ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 182-185.

²⁹⁷⁶ TPI, 3 avril 2003, Petrolescence SA et Société de gestion de restauration Routière SA (SG2R) contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-342/00, ECLI:EU:T:2003:97, Recueil 2003, II, p. 1161.

²⁹⁷⁷ COMMISSION EUROPEENNE. *The effects of temporary State aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis*. SEC(2011) 1126 final, Commission Staff Working Paper, 5 Octobre 2011, p. 91 : « Measures such as limitations on the distribution of dividends by aided banks and control of share buyback programmes, as

être classées en deux groupes selon leur sujet et leur but. Le premier groupe tire les leçons des erreurs de la direction²⁹⁷⁸ ; le second entend limiter le coût social de la restructuration ainsi que le fonctionnement à long terme de l'entreprise²⁹⁷⁹.

1527. D'une part, la Commission considère que les difficultés de l'entreprise résultent, tantôt des conditions de marché, tantôt de mauvais choix stratégiques de l'équipe dirigeante. Dès lors, en contrepartie de l'autorisation du soutien étatique, elle se permet à réclamer le remplacement de certaines personnes au sein de l'organigramme de la société aidée. Par ailleurs, la conditionnalité réglementaire a confirmé la pérennité d'une telle exigence²⁹⁸⁰. Ainsi, « *dans les cas où le recours aux aides d'État aurait raisonnablement pu être évité si des mesures appropriées avaient été prises en temps utile par la direction, il convient d'exiger de l'entité dont la restructuration ou la liquidation ordonnée ne peut se faire sans aide d'État qu'elle remplace, en principe, le président-directeur général de la banque ainsi que d'autres membres de son conseil d'administration si nécessaire* »²⁹⁸¹. Les personnes concernées, dont les postes sont expressément visés, deviennent ainsi de potentiels requérants devant les juges

well as limitations of bonuses and stock options contribute to sanctioning past irresponsible behaviour and decisions of shareholders and managers. Certain banks have even implemented measures to sanction individuals such as the dismissal of former management ». ; DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 314.

²⁹⁷⁸ Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/2009 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25, Annexe I, pt 1. ; Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank A [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pts 11.1 à 11.3 : gouvernance d'entreprise notamment la composition du conseil de surveillance.

²⁹⁷⁹ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank A [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pts 12.1 à 12.2. ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I, pt 10.

²⁹⁸⁰ Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1–28, pt 49 : « *Le plan de restructuration doit fournir des informations sur le modèle d'entreprise du bénéficiaire et démontrer comment ce modèle favorisera la viabilité à long terme de ce dernier. Il devra notamment inclure une description de la structure organisationnelle du bénéficiaire, de son financement et de sa gouvernance, ainsi que de tout autre aspect important. Le plan de restructuration doit aussi analyser si les difficultés du bénéficiaire auraient pu être évitées si des mesures appropriées avaient été prises en temps utile par sa direction et, si tel est le cas, démontrer que des changements appropriés ont été introduits dans sa gestion. Si les difficultés du bénéficiaire découlent de défaillances de son modèle d'entreprise ou de son système de gouvernance, ces derniers devront faire l'objet d'adaptations.* ».

²⁹⁸¹ Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière (« Communication concernant le secteur bancaire »), JO C 216 du 30/07/2013, p. 1–15, pt 37.

de l'UE. Ils seraient en droit de rechercher l'annulation de la décision conditionnelle qui les prive de leur emploi.

1528. D'autre part, les conditions sont également susceptibles de toucher d'autres membres du personnel de l'entreprise aidée. La première situation concerne les réductions d'effectifs nécessaires pour le sauvetage et la restructuration du bénéficiaire. La Commission a déjà eu l'occasion de rappeler la pertinence de la limitation du montant des indemnités de licenciements notamment dans le secteur bancaire²⁹⁸². Pour elle, « *toute banque bénéficiant d'une aide d'État sous la forme de mesures de recapitalisation ou de sauvetage d'actifs dépréciés ne doit en principe pas verser d'indemnités de licenciement supérieures aux indemnités légales ou contractuelles* »²⁹⁸³. Le personnel de l'entreprise est directement concerné par ce type de mesure. Par conséquent, il devrait se voir reconnaître la possibilité d'intenter une action en annulation compte tenu de l'importance des effets de l'élément conditionnel sur sa situation juridique et surtout économique. La contrainte exercée sur les salariés du bénéficiaire par la conditionnalité peut aussi prendre d'autres formes. La seconde expression de cette conditionnalité existe lorsque la Commission considère que le mécanisme de rémunération en place au sein de l'entreprise produit des effets néfastes et qu'il est souhaitable de le réformer²⁹⁸⁴. Ainsi, « *toute banque bénéficiant d'une aide d'État sous la forme de mesures de recapitalisation ou de sauvetage d'actifs dépréciés doit limiter à un niveau approprié la rémunération totale de son personnel, y compris des membres de son conseil d'administration et de ses cadres supérieurs* »²⁹⁸⁵. Il résulte de sa pratique décisionnelle, relative aux conditions touchant le personnel du bénéficiaire, qu'un contentieux nourri pourrait occuper le prétoire des juges de l'UE²⁹⁸⁶. Pour autant rien n'est moins sûr,

²⁹⁸² CJUE, 15 octobre 2015, Juan Miguel Iglesias Gutiérrez et Elisabet Rion Bea contre Bankia SA e.a, Aff. jtes C-352/14 et C-353/14, ECLI:EU:C:2015:691, Recueil numérique.

²⁹⁸³ Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière (« Communication concernant le secteur bancaire »), JO C 216 du 30/07/2013, p. 1–15, pt 39.

²⁹⁸⁴ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank A [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pts 12.1 à 12.2. ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I, pt 10.

²⁹⁸⁵ Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière (« Communication concernant le secteur bancaire »), JO C 216 du 30/07/2013, p. 1–15, pt 38.

²⁹⁸⁶ Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/2009 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank A [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1–48, Annexe I, pts 12.1 à 12.2. ; Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à

compte tenu de l'interprétation excessivement stricte des conditions de recevabilité²⁹⁸⁷. Jusqu'à présent, tous les recours en annulation intentés par un membre du personnel, une association de salariés ou un syndicat ont été écartés à cause de leur absence d'activisme préalable durant la procédure d'adoption de la décision par la Commission²⁹⁸⁸. L'adaptation des règles à la réalité est impérative compte tenu de l'ampleur des conséquences économiques que de telles contreparties ont sur ces salariés. En même temps, ces derniers doivent se montrer plus actifs à tous les stades du processus d'examen des aides d'Etat. Pour l'instant, seule la question préjudicielle semble être à même de les protéger mais imparfaitement²⁹⁸⁹.

1529. La liste des requérants potentiels à l'encontre de décisions conditionnelles s'avère donc être très longue. Le fait que des éléments conditionnels puissent dépasser le bénéficiaire et s'adresser à des tiers en est l'explication. Toutefois, bien que nettement affectés par les conditions imposées par la Commission, ils ne bénéficient d'aucune procédure adaptée pour en obtenir l'annulation. Tous doivent satisfaire à des conditions dont la complexité est de plus en plus importante du fait de l'enchevêtrement des jurisprudences²⁹⁹⁰. Le plus difficile pour eux étant de remplir les critères de la jurisprudence Plaumann²⁹⁹¹. Pourtant, ces personnes privées sont bien les plus concernées par les décisions conditionnelles en question. Pour certaines, leur situation est irrémédiablement affectée par les conditions qui y sont inscrites. Par conséquent, elles devraient pouvoir protéger les droits qu'ils tirent du droit de l'UE. Un long chemin reste encore à parcourir pour que le recours en annulation intègre les particularités de la conditionnalité et devienne ainsi efficace. Dans le même temps, ceux qui parviennent à faire admettre leurs actions n'en ont pas pour autant fini avec les difficultés. Le niveau de supervision que la CJUE applique aux décisions conditionnelles est très faible. D'ailleurs, de nombreuses critiques peuvent être formulées à son encontre. Les juges de l'UE

exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102, Annexe I, pt 10.

²⁹⁸⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 7.129, p. 349. ; QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 720 et s. ; HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*, 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, pt 27-012.

²⁹⁸⁸ Trib. UE, Ord., 3 avril 2014, CFE-CGC France Télécom-Orange contre Commission européenne, Aff. T-2/13, ECLI:EU:T:2014:226, Recueil numérique. ; Trib. UE, Ord., 3 avril 2014, Association pour la défense de l'épargne et de l'actionnariat des salariés de France Télécom-Orange (ADEAS) contre Commission européenne, Aff. T-7/13, ECLI:EU:T:2014:221, Recueil numérique.

²⁹⁸⁹ CJUE CJUE, 15 octobre 2015, Juan Miguel Iglesias Gutiérrez et Elisabet Rion Bea contre Bankia SA e.a, Aff. jtes C-352/14 et C-353/14, ECLI:EU:C:2015:691, Recueil numérique.

²⁹⁹⁰ JÜRIMÄE, Külli. « Standing in State Aid Cases: What's the State of Play? », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n° 2, p. 311 et s.

²⁹⁹¹ CJCE, 15 juillet 1963, Plaumann & Co. contre Commission de la Communauté économique européenne, Aff. 25/62, ECLI:EU:C:1963:17, Recueil 1963, p. 199, pt 5.

en ont conscience et font lentement évoluer leur position sur le sujet qui reste, toutefois, bien en deçà des enjeux posés par cette pratique en droit des aides d'Etat.

Section 2 : L'effectivité réduite des recours en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles

1530. L'arme de l'annulation n'est valable, pour un requérant potentiel, que s'il a des chances de succès. Dans le cas contraire, rien ne sert de dépenser ses propres ressources. Le bilan de la jurisprudence met en avant l'extrême prudence des juges de l'UE en matière de décisions conditionnelles. Les raisons de cette autolimitation prennent racines dans la logique même du contrôle de légalité mis en place par l'article 263 TFUE. Celui-ci est difficilement conciliable avec les requêtes formulées à l'encontre des décisions conditionnelles. La plupart nécessite en effet une analyse de leur bien fondé ce qui n'est absolument pas de la compétence de la CJUE. De plus, les délais procéduraux très courts ne plaident pas non plus en faveur du recours en annulation²⁹⁹². La situation est pourtant de plus en plus intenable du fait de l'action largement proactive de la Commission à travers la conditionnalité. La jurisprudence a donc progressivement évolué en la matière mais reste très en deçà des attentes des justiciables. Deux problèmes principaux persistent. D'une part, l'étendue du contrôle réalisé sur la mise en compatibilité de l'aide est tellement limitée qu'il ne permet pas une supervision effective de la pratique décisionnelle de la Commission (§1). Son intensité est bien plus faible qu'elle ne le devrait. Un approfondissement est nécessaire afin d'en conserver l'efficacité. Cependant, il semble difficile d'inverser la tendance. D'autre part, le résultat de ses actions est si aléatoire, et la procédure tellement complexe, que leur pertinence même est en question (§2). L'avenir de cette voie de droit dans le cadre de l'examen des décisions conditionnelles n'est pas assuré. Par conséquent, la faiblesse du nombre d'arrêts trouve alors une nouvelle explication. Elle devient presque normale compte tenu des obstacles érigés en travers. Ce recours est donc difficile et a vocation à rester confidentiel. Un tel constat n'est pas rassurant dans la mesure où il touche l'encadrement juridictionnel de la Commission qui obtient presque un blanc sein de la part des juges de l'UE.

§1) L'étendue limitée de l'examen au fond des éléments conditionnels de mise en compatibilité par la CJUE

²⁹⁹² LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 401 et s, pts 7.207 et s.

1531. L'encadrement juridictionnel des conditions et des obligations, tel qu'il résulte de la jurisprudence issue de l'article 263 TFUE, est très restreint. Les juges de l'UE ne semblent pas être convaincus que leur supervision *a posteriori* soit la plus adaptée à l'examen des décisions conditionnelles en droit européen des aides d'Etat. Ils manifestent ainsi une grande réserve quant à l'opportunité d'un tel contrôle. La préservation de la liberté de la Commission dans ce domaine est ainsi leur principale préoccupation (A). Il s'en dégage une impression de contrôle minimum, portant uniquement sur sa compétence, c'est-à-dire sur l'existence d'une aide d'Etat. Pour le reste, la CJUE la laisse libre d'exercer ses prérogatives sans trop d'interférences. Le résultat est donc très profitable à la Commission qui a une large marge d'appréciation qu'elle n'hésite pas à utiliser de manière proactive, et dans laquelle les juges refusent de s'immiscer. La conditionnalité s'avère en être l'outil de prédilection. Elle repose clairement la question de l'effectivité des recours en annulation. En effet, ces conséquences potentielles justifient de l'utilité de maintenir une forme de contrôle juridictionnel. Il s'agit pour la CJUE d'encadrer la proactivité conditionnelle. Pour y parvenir, les juges n'ont pas d'autre choix que d'accepter d'évaluer la compatibilité des éléments conditionnels avec le droit de l'UE. La protection des droits des justiciables impose une telle mutation de leur examen au fond. La jurisprudence a lentement évolué sur le sujet, au gré de la transformation du cadre juridique et politique (B). Ce mouvement témoigne que ces enjeux ont été bien compris par les juges de l'UE. Toutefois, le dépassement des limites historiques a été un travail difficile alors qu'il s'imposait logiquement compte tenu de l'ampleur des conséquences de la conditionnalité au-delà du seul projet d'aide.

A. La volonté des juges de l'UE de préserver la liberté de la Commission en matière conditionnelle

1532. Dès lors qu'ils saisissent une juridiction, les requérants s'attendent à ce qu'elle analyse de manière approfondie la décision conditionnelle qu'ils lui soumettent. Toutefois, cette attente n'est pas toujours satisfaite. La détermination de l'ampleur du contrôle juridictionnel pratiqué est un exercice complexe qui a comme point de départ l'article 263 TFUE. Ce dernier instaure un contrôle de légalité et non de pleine juridiction, les deux étant radicalement différents. Conformément à cette approche, la CJUE n'a pas le pouvoir de substituer son appréciation à celle de la Commission. Ainsi, appliqué au droit des aides d'Etat, elle ne peut que vérifier le respect des règles juridiques qui encadrent sa compétence. Cette supervision, par essence retenue, se structure autour de plusieurs niveaux d'examen qui

confèrent une liberté plus ou moins grande à la Commission selon l'élément vérifié²⁹⁹³ (1). Plus grave encore, la pertinence du recours en annulation est menacée du fait de la réserve posée par les juges de l'UE à ce mécanisme déjà restreint de vérification de sa pratique décisionnelle. Celle-ci prend la forme du concept de pouvoir discrétionnaire. Dans son expression actuelle, il s'avère être un danger pour l'effectivité de l'encadrement juridictionnel des décisions conditionnelles (2). Bien que son existence résulte d'une certaine nécessité, son ampleur est devenue extrêmement contestable.

1. L'inadaptation du niveau du contrôle juridictionnel exercé sur les éléments conditionnels

1533. En matière de légalité interne, l'article 263 TFUE ne donne aucune indication quant à l'intensité de l'examen que les juges de l'UE peuvent effectuer. Toutefois, ceux-ci se montrent très réservés sur l'ampleur du contrôle auquel ils procèdent, oscillant entre contrôle normal et restreint²⁹⁹⁴. Le recours en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles relance le débat sur l'étendue du contrôle requis pour vérifier que la Commission respecte le droit de l'UE.

a. *L'application restreinte du « contrôle normal » limité à la qualification juridique d'aide*

1534. La notion de contrôle normal ou « *comprehensive control* », tel qu'elle ressort de la jurisprudence de la CJUE, est la vérification la plus poussée à laquelle la CJUE peut se livrer sur une décision d'autorisation d'une aide d'Etat. Elle consiste « *pour le juge à reprendre lui-même l'appréciation juridique des faits à laquelle s'est livrée l'institution en cause afin de savoir si celle-ci les a correctement appréciés* »²⁹⁹⁵. Il s'agit de l'examen le plus complet qui

²⁹⁹³ DONNAT, Francis. « *Le contrôle juridictionnel des institutions et de l'administration de l'Union* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2ème éd., 2014, p. 239-254.

²⁹⁹⁴ Les juges se sont inspirés de l'article 33 du Traité CECA sur le recours en annulation qui disposait que : « *l'examen de la Cour ne peut porter sur l'appréciation de la situation découlant des faits et circonstances économiques au vu de laquelle sont intervenues les décisions ou recommandations attaquées, sauf s'il est fait grief à la Commission d'avoir commis un détournement de pouvoir ou d'avoir méconnu de manière patente les dispositions du traité ou de toute règle de droit relative à son application* ».

²⁹⁹⁵ DONNAT, Francis. « *Le contrôle juridictionnel des institutions et de l'administration de l'Union* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2ème éd., 2014, p. 247.

soit dans le cadre du contrôle de légalité²⁹⁹⁶. Cependant, aucune définition précise en droit positif n'en a jamais été donnée²⁹⁹⁷, seule la jurisprudence est venue en préciser le contenu. Conformément à celle-ci, les juges doivent « *vérifier si les faits invoqués par la Commission sont matériellement exacts et s'ils sont de nature à établir que toutes les conditions, [...] sont remplies* »²⁹⁹⁸. Ce contrôle est régulièrement qualifié d'entier à cause de son ampleur²⁹⁹⁹, bien qu'il ne soit que relatif³⁰⁰⁰. Néanmoins, les éléments conditionnels en bénéficient-ils ?

1535. Le champ d'application du contrôle normal s'avère extrêmement limité en droit des aides d'Etat. Il exclut expressément les conditions et les obligations. En effet, selon une jurisprudence constante, les juges ne peuvent « *exercer un entier contrôle [qu'] en ce qui concerne la question de savoir si une mesure entre dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, CE [107§1 TFUE]* »³⁰⁰¹. Cela s'explique par le fait que « *la notion d'aide d'Etat, telle qu'elle est définie dans le traité, présente un caractère juridique et doit être interprétée sur la base d'éléments objectifs* »³⁰⁰². Bien que réduite, l'approche demeure très intéressante pour les requérants. En effet, la qualification de la mesure d'aide d'Etat offre à la Commission sa compétence conditionnelle³⁰⁰³. En l'absence d'aide, elle ne peut pas exiger de conditions ou d'obligations³⁰⁰⁴. Dès lors, préalablement à la tentative d'annulation des éléments conditionnels, le bénéficiaire pourra contester l'interprétation de l'article 107§1 TFUE retenue par la Commission. Cette approche a déjà été appliquée avec succès dans l'affaire IFP³⁰⁰⁵ permettant d'invalidier les conditions qu'elle avait posées³⁰⁰⁶. Une telle

²⁹⁹⁶ MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 203-248.

²⁹⁹⁷ Idem, p. 217.

²⁹⁹⁸ CJCE, 1er juillet 2008, Chronopost SA et La Poste contre Union française de l'express (UFEX) et autres, Aff. jtes C-341/06 P et C-342/06 P, ECLI:EU:C:2008:375, Recueil 2008, I, p. 4777, pt 142.

²⁹⁹⁹ Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 24 mars 2010 dans l'affaire Commission européenne contre Deutsche Post AG, C-399/08 P, ECLI:EU:C:2010:160, pts 18 et 20.

³⁰⁰⁰ MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 217.

³⁰⁰¹ Trib. UE, 2 mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique, pt 100.

³⁰⁰² TPI, 12 décembre 2000, Alitalia contre Commission, Aff. T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, Recueil 2000, II, p. 3871, pt 95.

³⁰⁰³ Trib. UE, 26 mai 2016, République française et IFP Énergies nouvelles contre Commission européenne, Aff. T-479/11 et T-157/11, ECLI:EU:T:2016:320, non encore publiée au Recueil, pts 182 à 198.

³⁰⁰⁴ Idem, pt 192 : « *En absence d'un constat de l'existence d'une aide d'Etat, rien ne justifie l'imposition à la République française d'une obligation de transmettre à la Commission des informations relatives au niveau et aux conditions de l'endettement de l'IFPEN ou d'apporter la preuve que lesdites conditions sont conformes aux conditions du marché* ».

³⁰⁰⁵ Décision de la Commission 2012/26/UE, du 29 juin 2011, concernant l'aide d'Etat C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public « Institut Français du Pétrole » [notifiée sous le numéro C(2011) 4483], JO L 14 du 17/01/2012, p. 1-55.

solution ne résout en rien directement la question du contrôle des conditions et obligations, elle offre seulement un moyen détourné d'y parvenir. Si les juges acceptent d'examiner très précisément la notion d'aide d'Etat, ils s'imposent toutefois des limites en ce qui concerne la supervision de l'examen de compatibilité du projet d'aide réalisé par la Commission.

1536. La vérification des conditions et des obligations, à l'occasion des recours en annulation intentés sur la base de l'article 263 TFUE, n'est donc pas du ressort du contrôle normal³⁰⁰⁷. Bien au contraire, il connaît une importante limitation³⁰⁰⁸. En l'espèce, compte tenu des règles jurisprudentielles, c'est sa forme restreinte qui est devenue la règle pour toutes les questions de nature économique et sociale complexe. Ainsi, le contrôle normal n'est qu'une exception, uniquement valable lorsqu'il n'y a aucune difficulté particulière³⁰⁰⁹. Ce dernier ne porte que sur l'application correcte de l'article 107§1 TFUE³⁰¹⁰. Qu'en est-il alors du contenu de ce contrôle restreint³⁰¹¹ ? La Commission bénéficie-t-elle réellement d'une grande liberté grâce à lui³⁰¹² ?

b. L'inefficacité du « contrôle restreint » sur les éléments conditionnels

1537. Compte tenu du faible champ d'application du contrôle normal, il s'avère que les conditions et les obligations ne peuvent faire l'objet que d'un examen restreint de leur légalité interne. Dès lors, ce dernier repose la question de l'opportunité de l'action en annulation à l'encontre des éléments conditionnels.

³⁰⁰⁶ Trib. UE, 26 mai 2016, République française et IFP Énergies nouvelles contre Commission européenne, Aff. T-479/11 et T-157/11, ECLI:EU:T:2016:320, non encore publiée au Recueil, pts 182 à 198.

³⁰⁰⁷ MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 203-248.

³⁰⁰⁸ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 737.

³⁰⁰⁹ DONNAT, Francis. « *Le contrôle juridictionnel des institutions et de l'administration de l'Union* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2ème éd., 2014, p. 248.

³⁰¹⁰ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 396, pt 7.201. ; Conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 24 mars 2010 dans l'affaire Commission européenne contre Deutsche Post AG, C-399/08 P, ECLI:EU:C:2010:160, pts 18 et 20.

³⁰¹¹ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 371 et s.

³⁰¹² FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », Common Market Law Review, 2010, vol. 47, n°2, p. 381 et s.

1538. La notion de contrôle restreint est d'une ampleur très limitée. Il consiste, selon la jurisprudence, en « *la vérification de l'absence de détournement de pouvoir, du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits et de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation de ces faits* »³⁰¹³. Concrètement, « *to establish a manifest error of assessment, there must be sufficient evidence that the Commission must have made an obvious error of evaluation of the situation* »³⁰¹⁴. Ainsi, cet examen est réduit au strict minimum³⁰¹⁵. Plus encore, il se borne à rechercher l'absence d'erreur grossière de la part de la Commission dans son appréciation des faits ayant conduit à l'adoption de la décision³⁰¹⁶. Appliqué aux éléments conditionnels, cela signifie que leur annulation n'est envisageable qu'en cas d'irrégularité factuelle flagrante³⁰¹⁷. De ce fait, cela exclut toute analyse substantielle fine de chaque condition et obligation, ce qui s'avère pourtant essentiel à l'encadrement effectif du pouvoir de la Commission³⁰¹⁸. En conséquence, cette forme d'examen réduit considérablement l'intérêt du recours en annulation à l'encontre de ces dispositions. En effet, ses chances de succès s'avèrent exceptionnellement minces.

1539. Plus grave encore pour les requérants potentiels, le champ d'application du contrôle restreint est très étendu. « *Selon une formule régulièrement utilisée par la jurisprudence, le contrôle restreint est d'usage dans les domaines qui impliquent de la part des institutions des choix de nature politique, économique et sociale et, essentiellement, dans lesquels elles sont appelées à effectuer des appréciations complexes* »³⁰¹⁹. Il englobe notamment la détermination de l'existence d'un avantage pour qualifier une mesure d'aide d'Etat, mais aussi et surtout l'analyse de la compatibilité de celle-ci avec le marché intérieur sur la base de 107§3 TFUE³⁰²⁰. Les conditions et les obligations qui œuvrent à la mise en compatibilité du

³⁰¹³ TPI TPI, 27 septembre 2006, GlaxoSmithKline Services Unlimited contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-168/01, ECLI:EU:T:2006:265, Recueil 2006, II, p. 2969, pts 57 et 145.

³⁰¹⁴ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 739. ; Traduction libre : « *pour établir une erreur manifeste d'appréciation, il doit y avoir des preuves suffisantes que la Commission a commis une erreur grossière d'évaluation de la situation* ».

³⁰¹⁵ DERENNE, Jacques. « *The Scope of Judicial Review in EU Economic Cases* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 73-87.

³⁰¹⁶ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 397 et s., pt 7.202.

³⁰¹⁷ GREAVES, Rosa. « *Judicial review of commission decisions on state aids to airlines* », In O'KEEFFE, David ; BAVASSO, Antonio (eds.). *Judicial Review in European Union Law: Essays in Honour of Lord Slynn*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, p. 625-638.

³⁰¹⁸ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538.

³⁰¹⁹ DONNAT, Francis. « *Le contrôle juridictionnel des institutions et de l'administration de l'Union* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2ème éd., 2014, p. 248.

³⁰²⁰ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 397 et s., pt 7.202.

projet entrent donc dans son champ d'application³⁰²¹. Ici, aucun traitement particulier n'est réservé à la conditionnalité. Le contrôle exercé par les juges apparaît alors très en deçà des attentes des requérants potentiels. Selon cette logique, les éléments conditionnels se retrouvent presque intégralement protégés de toute ingérence par les juridictions de l'UE. Par conséquent, la Commission jouit effectivement d'une importante marge de manœuvre au détriment des demandeurs. Ceux-ci ne peuvent donc pas véritablement protéger les droits qu'ils tirent du droit de l'UE.

1540. Au final, le contrôle juridictionnel exercé par la CJUE est loin d'être absolu. Dès lors que des appréciations complexes de nature économique ou sociale sont nécessaires, les juges ne peuvent plus y avoir recours. Ils n'usent que du contrôle restreint³⁰²². L'étendue de leur supervision se transforme alors radicalement. La Commission récupère une marge de manœuvre importante. Le critère déclenchant ce changement de position est double. Il se réfère tant à la spécificité du cas qu'à la complexité de l'analyse économique ou sociale qu'il impose³⁰²³. Dès lors, les éléments conditionnels sont clairement exclus du contrôle normal. En effet, ces derniers appellent intrinsèquement ce type d'évaluations complexes³⁰²⁴. Plus encore, le critère retenu est tellement large que les situations dans lesquelles il trouve à s'appliquer dépassent largement la seule conditionnalité³⁰²⁵. *In fine*, cela participe à affaiblir considérablement l'effectivité du recours à l'annulation à l'encontre des décisions conditionnelles³⁰²⁶. La jurisprudence témoigne également d'une volonté de la CJUE de restreindre au maximum son immixtion dans le travail de la Commission, c'est-à-dire lui réserver un pouvoir discrétionnaire. Ce concept devient donc l'enjeu essentiel du recours en annulation. En l'espèce, sa signification fait peser une menace sur la pertinence des actions intentées à l'encontre des décisions conditionnelles. Malgré les risques, aucune définition précise n'existe. Le contrôle juridictionnel sur les conditions et les obligations n'en est alors

³⁰²¹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 755 et S.

³⁰²² LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 396, pt 7.201.

³⁰²³ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 738 et S.

³⁰²⁴ Cf. Partie 1, Titre 1.

³⁰²⁵ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 371 et s.

³⁰²⁶ GREAVES, Rosa. « *Judicial review of commission decisions on state aids to airlines* », In O'KEEFFE, David ; BAVASSO, Antonio (eds.). *Judicial Review in European Union Law: Essays in Honour of Lord Slynn*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, p. 625-638.

que plus incertain. Par conséquent, son appréhension s'inscrit dans la réflexion globale sur la portée réelle, mais aussi souhaitable, du contrôle juridictionnel des éléments conditionnels.

2. L'interprétation incertaine de la notion de pouvoir discrétionnaire de la Commission

1541. En matière d'aides d'Etat, le niveau du contrôle de la légalité interne des éléments conditionnels est intégralement suspendu à l'ampleur de cette marge d'appréciation. Toute évolution est conditionnée à la transformation jurisprudentielle de ce concept. Avant d'être en mesure d'apprécier les problèmes qu'il cause, la détermination de son contenu s'impose.

a. Sa signification trop vague

1542. La notion de discrétion est actuellement « *the key term indicating whether European Courts will engage in only marginal review, or more fully review a Commission Decision* »³⁰²⁷. Il s'avère essentiel d'en connaître son sens mais aussi ses justifications.

1543. L'enjeu primordial de ce concept devient alors sa définition, afin d'être en mesure de distinguer avec certitude les éléments soumis à un contrôle restreint et ceux qui bénéficieront d'un contrôle normal³⁰²⁸. Une acception large de celui-ci consiste en « *the conferral of power to take decisions within legally defined limits regarding content and procedure* »³⁰²⁹. Le principal problème étant que « *the term "discretion", even within one legal system, has many meanings in different settings and is hard to define in general terms* »³⁰³⁰. Dès lors, sa caractérisation semble en fait intrinsèquement liée à une certaine idée de liberté de choix, de

³⁰²⁷ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 369. ; Traduction libre : « *le terme clé indiquant si les tribunaux européens vont se livrer à un contrôle marginal ou complet de la décision de la Commission* ».

³⁰²⁸ GERADIN, Damien. « *Judicial Review in European Union Competition Law: A Quantitative and Qualitative Assessment* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 21-73.

³⁰²⁹ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 369. : Traduction libre : « *l'attribution d'un pouvoir de prendre des décisions dans les limites définies par la loi en ce qui concerne le contenu et la procédure* ».

³⁰³⁰ FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n°2, p. 362. ; Traduction libre : « *le terme «discrétion», même au sein d'un système juridique, a plusieurs significations dans différents contextes et est difficile à définir en termes généraux* ».

marge de manœuvre, laissée à l'institution administrative responsable de la décision³⁰³¹. Ainsi, « *it exists where the broad nature of the provision applied or the analytical process required to subsume the facts of the case under such powers leaves room for either cognitive assessment such as policy considerations* »³⁰³². La discrétion apparaît comme une conséquence de l'autonomie reconnue à la Commission par les dispositions juridiques lui conférant un pouvoir décisionnel. Cela est valable qu'il s'agisse ou non de concurrence³⁰³³. Pour autant, aucune règle de droit primaire ou dérivé ne vient en fixer le contenu³⁰³⁴. Celui-ci reste de la seule appréciation des juges. En droit européen de la concurrence, les juges de l'UE se sont montrés extrêmement réservés quant à l'opportunité de s'immiscer profondément dans les appréciations de la Commission³⁰³⁵. Cette retenue se manifeste pour différentes raisons.

1544. La grande considération que la CJUE a pour le pouvoir discrétionnaire de la Commission s'explique de trois manières³⁰³⁶. Leur analyse est indispensable à la compréhension de la logique présidant à la reconnaissance d'une telle liberté. Par ailleurs, c'est l'unique moyen d'en réduire au maximum la portée en séparant les justifications fondées des autres.

1545. La première explication à la réticence des juges résulte de l'exercice par la Commission de choix de nature politique et/ou de la mise en balance de différents intérêts parfois contradictoire³⁰³⁷. Cette réserve, qualifiée de « *discrétion politique* »³⁰³⁸, s'explique

³⁰³¹ DERENNE, Jacques. « *The Scope of Judicial Review in EU Economic Cases* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 73-87.

³⁰³² HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 369. ; Traduction libre : « *il existe là où la nature générale de la disposition appliquée ou le processus analytique nécessaire à subsumer les faits de l'affaire en vertu de ces pouvoirs laisse place à une évaluation telle que les considérations de politique* ».

³⁰³³ JAEGER, Marc. « *The Standard of Review in Competition Cases involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review?* », *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, vol. 2, n°4, p. 295-314. ; CRAIG, Paul ; DE BURCA, Grainne. *EU law : text, cases, and materials*, 6^{ème} édition, Oxford : Oxford University Press, 2015, p. 577 et s.

³⁰³⁴ BUDZINSKI, Oliver ; CHRISTIANSEN, Andt. « *Competence Allocation in the EU Competition Policy System as an Interest-Driven Process* », *Journal of Public Policy*, 2005, vol. 25, n° 3, p 313-337.

³⁰³⁵ DERENNE, Jacques. « *The Scope of Judicial Review in EU Economic Cases* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 73-87.

³⁰³⁶ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538. ; FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n°2, p. 361-403.

³⁰³⁷ JAEGER, Marc. « *The Standard of Review in Competition Cases involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review?* », *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, vol. 2, n°4, p. 295-314.

très naturellement par le fait que l'article 263 TFUE n'instaure qu'un contrôle de légalité et non d'opportunité³⁰³⁹. Les juges ne peuvent se prononcer que sur le respect des règles de droit par la Commission et n'ont aucune compétence, ni même légitimité, à formuler des opinions sur les options retenues. En droit de la concurrence, de tels éléments pourraient être aisément identifiés. Par exemple, la priorité donnée à certains effets pro-compétitifs sur le marché s'apparente à l'exercice d'un tel choix³⁰⁴⁰. De la même manière, en droit des aides d'Etat, une décision conditionnelle peut être l'occasion d'agir sur une politique sectorielle de l'UE, ce qui relève aussi de l'expression d'une opinion politique de la part de la Commission³⁰⁴¹.

1546. La deuxième explication repose sur le degré de technicité des analyses qu'elle doit mener afin de parvenir à une décision³⁰⁴². Il s'agit de la « *discretion technique* »³⁰⁴³. Les juges considèrent que sa proximité avec le cas d'espèce, mais aussi son expérience en la matière, sont des garants de la grande compétence de la Commission³⁰⁴⁴. En effet, elle est censée avoir acquis, au fur et à mesure de sa pratique, une expertise que la CJUE n'est pas en mesure d'égaliser³⁰⁴⁵. Par conséquent, cette dernière doit se montrer prudente dans son examen des solutions retenues par la Commission. La conditionnalité, qui s'adresse aux situations les plus complexes, comme ce fut le cas durant la crise financière, semble donc largement hors de portée des juges de l'UE.

1547. La troisième explication, capable de subsumer les autres, s'appuie sur une répartition des fonctions entre la Commission et le juge de l'UE. Plus précisément, le pouvoir discrétionnaire peut s'appréhender comme une conséquence de l'équilibre institutionnel

³⁰³⁸ Conclusions de l'avocat général Léger présentées le 17 février 2005 dans l'affaire Rica Foods (Free Zone) NV Contre Commission des Communautés européennes, C-40/03 P et C-41/03 P, ECLI:EU:C:2005:93, pt 45 et s.

³⁰³⁹ PANCHAUD, André. « *La décision administrative, Etude comparative* », Revue internationale de droit comparé, 1962, vol. 14, n°4, p. 677-697. ; MESMIN D'ESTIENNE, Jeanne. « *Le refus du contrôle d'opportunité : un mythe à déconstruire ?* », RFDA, 2016, p. 545.

³⁰⁴⁰ GERADIN, Damien ; PETIT, Nicolas. « *Judicial Review in European Union Competition law : A Quantitative and Qualitative Assessment* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 51.

³⁰⁴¹ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

³⁰⁴² FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », Common Market Law Review, 2010, vol. 47, n°2, p. 372 et s.

³⁰⁴³ Conclusions de l'avocat général Léger présentées le 17 février 2005 dans l'affaire Rica Foods (Free Zone) NV Contre Commission des Communautés européennes, C-40/03 P et C-41/03 P, ECLI:EU:C:2005:93, pt 45 et s.

³⁰⁴⁴ FORWOORD, Nicholas. « *The Commission's "More Economic Approach" – Implications for the Role of the EU Courts, the Treatment of Economic Evidence and the Scope of Judicial Review* », In MARQUIS, Mel ; EHLERMANN, Claus-Dieter (eds.). *The Evaluation of Evidence and Its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 255 et s.

³⁰⁴⁵ DERENNE, Jacques. « *The Scope of Judicial Review in EU Economic Cases* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 73-87. ; GERADIN, Damien. « *Droit de la concurrence et recours en annulation à l'ère post-modernisation* », The Global Competition Law Centre, Working Papers Series, GCLC Working Paper 2005, n°6. ; GERADIN, Damien ; PETIT, Nicolas. « *Droit de la concurrence et recours en annulation à l'ère post-modernisation* », RTD Eur., 2005, p. 795-837.

existant au sein de l'UE³⁰⁴⁶. Sur cette base, l'analyse économique serait de la compétence exclusive de la Commission³⁰⁴⁷. Ainsi, les juridictions de l'UE ne pourraient que vérifier le respect des dispositions légales lui permettant de parvenir à une décision et non pas leur bien fondé.

1548. En définitive, la signification précise de la notion de pouvoir discrétionnaire apparaît encore largement indéterminée. Elle repose sur une évaluation au cas par cas de son existence, au bénéfice de la Commission, selon une logique particulière. Toutefois, elle présente un réel risque pour la pertinence du contrôle juridictionnel, si cette réserve s'exprime trop globalement. En matière d'aides d'Etat, la CJUE a tenté d'en objectiver l'application sans grand succès.

b. Son usage excessivement souple en droit des aides d'Etat

1549. En l'espèce, le pouvoir discrétionnaire constitue clairement la limite au contrôle juridictionnel des conditions et des obligations³⁰⁴⁸. Un problème demeure quant à ce constat. Malgré une tentative de définition, aucune règle de droit positif ne permet d'en priver ou non la Commission³⁰⁴⁹. Les juges de l'UE ont essayé d'y apporter une solution mais elle n'est que partielle.

1550. La réponse jurisprudentielle à l'incertitude fonctionnelle autour du terme de discrétion semble avoir pris la forme du concept d'appréciations économiques et sociales complexes³⁰⁵⁰. Concrètement, en droit des aides d'Etat, « *the discretion involves carrying out complex economic and social appraisals of markets and reaching conclusions on the effect that such aid will have on the market* »³⁰⁵¹. Par conséquent, un lien évident s'établit entre complexité de

³⁰⁴⁶ FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n°2, p. 381 et s.

³⁰⁴⁷ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 755. ; BUDZINSKI, Oliver ; CHRISTIANSEN, Andt. « *Competence Allocation in the EU Competition Policy System as an Interest-Driven Process* », *Journal of Public Policy*, 2005, vol. 25, n° 3, p 313-337.

³⁰⁴⁸ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 354-389.

³⁰⁴⁹ CRAIG, Paul ; DE BURCA, Grainne. *EU law : text, cases, and materials*, 6ème édition, Oxford : Oxford University Press, 2015, p. 550-558.

³⁰⁵⁰ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 738 et s. ; LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 397 et s, pt 7.202.

³⁰⁵¹ GREAVES, Rosa. « *Judicial review of commission decisions on state aids to airlines* », In O'KEEFFE, David ; BAVASSO, Antonio (eds.). *Judicial Review in European Union Law: Essays in Honour of Lord Slynn*, The Hague :

la situation, des appréciations et le pouvoir discrétionnaire. En effet, « *these responsibilities are in the case law often addressed as matters of specific “complexity”* »³⁰⁵². Par conséquent, s’il existe une forme de complication quelconque, de nature sociale ou économique, dans les évaluations menées par la Commission, le juge choisira le contrôle restreint³⁰⁵³. Le travail de « *fine tuning* » indispensable à la création des conditions et des obligations correspond parfaitement à ce cas de figure³⁰⁵⁴. L’exercice d’une large marge d’appréciation par la Commission semble donc être un principe inhérent à l’autorisation conditionnelle³⁰⁵⁵. Une telle conclusion relativise nettement l’intérêt de l’action en annulation à l’encontre des éléments conditionnels, compte tenu de la déférence des juges à son égard.

1551. La tentative d’objectivisation du concept de discrétion, par trop subjectif, s’est traduite par le recours au terme de « complexité »³⁰⁵⁶. Ce dernier, bien que plus concret, n’en demeure pas moins contestable.

1552. En apparence, évaluer un niveau de difficulté paraît toujours plus simple qu’identifier une forme de liberté d’appréciation. En effet, cette dernière nécessite l’analyse tant de la définition du concept de pouvoir discrétionnaire, que de l’esprit des dispositions juridiques encadrant une compétence donnée³⁰⁵⁷. Cependant, cette approche s’avère extrêmement vague. Vers quoi renvoi la mention de complexité ? Il ne faut « *conflate the concept of “complex”* »

Kluwer Law International, 2000, p. 627. ; Traduction libre : « *le pouvoir discrétionnaire consiste à effectuer des évaluations économiques et sociaux complexes des marchés et de tirer des conclusions sur l’effet que cette aide aura sur le marché* ».

³⁰⁵² HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 369. ; Traduction libre : « *ces responsabilités sont dans la jurisprudence souvent traitées comme des questions spécifique de “complexité”* ».

³⁰⁵³ MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 203-248.

³⁰⁵⁴ Trib. UE, 17 juillet 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683, Recueil numérique, pts 182 à 185 et 190. ; Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

³⁰⁵⁵ TPI, 8 septembre 2009, AceaElectrabel Produzione SpA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-303/05, ECLI:EU:T:2009:312, Recueil 2009, II, p. 137, pt 166. ; MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 214-215.

³⁰⁵⁶ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 369.

³⁰⁵⁷ GERADIN, Damien. « *Judicial Review in European Union Competition law : A Quantitative and Qualitative Assessment* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 50. ; FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n°2, p. 374 et 393.

economic appraisals with “difficult” economic appraisals »³⁰⁵⁸. En effet, « the mere fact that an assessment is made which requires the consideration of (possibly esoteric) economic arguments and the examination of economic evidence – even in the substance volumes that now regularly accompany applications in the [General Court] – does not necessarily make an assessment subject to judicial review a “complex” one, subject only to limited control, even though it may make the task of the judge extremely difficult to or burdensome »³⁰⁵⁹.

1553. Ainsi, une question simple se pose dont la réponse est loin d’être évidente : quand s’arrête la difficulté et quand commence la complexité³⁰⁶⁰ ? Le juge est empêtré dans son propre mécanisme de protection des appréciations de la Commission. Sa signification, beaucoup trop indécise, ne permet pas la mise en place d’un contrôle juridictionnel efficace de ses agissements³⁰⁶¹. Les éléments conditionnels se retrouvent au cœur de cet affrontement entre complexité et difficulté, c’est-à-dire entre liberté politique et choix purement technique³⁰⁶².

1554. La conception extensive de la notion de discrétion, issue de la jurisprudence, ne semble donc pas prête à évoluer pour plusieurs raisons, certaines commune à l’ensemble du domaine de la concurrence et d’autres spécifiques aux aides d’Etat.

1555. En droit européen de la concurrence, les limites du pouvoir discrétionnaire de la Commission ont une forte tendance à se troubler³⁰⁶³. Ce domaine s’avère « *fact-intensive by nature and characterized by broad and open legal terms* »³⁰⁶⁴. Ainsi, il ne se distingue pas a

³⁰⁵⁸ GERADIN, Damien. « *Judicial Review in European Union Competition law : A Quantitative and Qualitative Assessment* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 51. Traduction libre : « *amalgamer le concept d’évaluations économiques “complexes” avec celui d’évaluations économiques “difficiles”* ».

³⁰⁵⁹ Idem ; Traduction libre : « *le simple fait que l’évaluation nécessite la prise en compte (peut-être ésotérique) d’arguments économiques et l’examen de données - dans les volumes substantiels qui accompagnent maintenant régulièrement les demandes devant le [Tribunal] - ne le rend pas nécessairement « complexe », et donc soumis à un contrôle limité, même si elle peut rendre la tâche du juge extrêmement difficile ou lourde* ».

³⁰⁶⁰ BAILEY, David. « *Scope of judicial review under Article 81 EC* », *Common Market Law Review*, 2004, vol. 41, n° 5, p. 1327–1360.

³⁰⁶¹ JAEGER, Marc. « *The Standard of Review in Competition Cases involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review?* », *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, vol. 2, n°4, p. 295-314.

³⁰⁶² Trib. UE, 17 juillet 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683, Recueil numérique, pt 191.

³⁰⁶³ FORWOORD, Nicholas. « *The Commission’s “More Economic Approach” – Implications for the Role of the EU Courts, the Treatment of Economic Evidence and the Scope of Judicial Review* », In MARQUIS, Mel ; EHLERMANN, Claus-Dieter (eds.). *The Evaluation of Evidence and Its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 255-270.

³⁰⁶⁴ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538. ; FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common*

priori par sa clarté, même s'il repose sur de règles de *hard law* et de *soft law* de plus en plus précises³⁰⁶⁵. Ici, « *broad legal concepts gain their full meaning in interaction with economic theory and in their case-by-case application to a given set of situation-specific facts* »³⁰⁶⁶. Sa précision résulte donc d'une conjonction de facteurs encore flous³⁰⁶⁷.

1556. En ce qui concerne le droit des aides d'Etat, l'article 107§3 TFUE légitime à lui seul la marge d'appréciation de la Commission³⁰⁶⁸. En effet, celui-ci dispose que « *peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur* »³⁰⁶⁹ certaines aides, pour peu qu'elles soient présentes dans la liste qu'il dresse³⁰⁷⁰. Les termes choisis la laissent libre. L'usage d'une analyse prospective sur la base de faits existants est également de nature à justifier la persistance d'une marge d'appréciation³⁰⁷¹. Enfin, le recours à des théories économiques pour parvenir à se prononcer sur la compatibilité d'un projet d'aide est de nature à confirmer l'existence de ce pouvoir discrétionnaire³⁰⁷². Il découle du choix que la Commission opère entre différentes doctrines. Les éléments conditionnels l'autorisant à mettre en adéquation le projet avec les règles du droit des aides d'Etat, la même déférence doit s'appliquer³⁰⁷³. Tout dans cette branche du droit européen de la concurrence justifie qu'ils s'en abstiennent aux dépens de requérants potentiels.

1557. Au final, la menace que la notion de pouvoir discrétionnaire fait courir sur l'encadrement juridictionnel des décisions conditionnelles est loin de se dissiper. Elle ne peut

Market Law Review, 2010, vol. 47, n°2, p. 361-403. ; Traduction libre : « *"factuellement" intensif par nature et caractérisé par des termes juridiques larges et ouverts* ».

³⁰⁶⁵ Trib. UE, 17 juillet 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683, Recueil numérique, pt 191. ; JAEGER, Marc. « *The Standard of Review in Competition Cases involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review?* », Journal of European Competition Law & Practice, 2011, vol. 2, n°4, p. 295-314.

³⁰⁶⁶ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538. ; FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », Common Market Law Review, 2010, vol. 47, n°2, p. 361-403. ; Traduction libre : « *les grands concepts juridiques acquièrent leur sens dans l'interaction avec la théorie économique et dans leur application au cas par cas pour un ensemble donné de faits spécifiques à chaque situation* ».

³⁰⁶⁷ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538.

³⁰⁶⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 397, pt 7.202. ; FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », Common Market Law Review, 2010, vol. 47, n°2, p. 368 et s.

³⁰⁶⁹ Article 107§3 TFUE.

³⁰⁷⁰ Trib. UE, 17 juillet 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683, Recueil numérique, pts 177 et s.

³⁰⁷¹ FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », Common Market Law Review, 2010, vol. 47, n°2, p. 375 et s.

³⁰⁷² SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538.

³⁰⁷³ MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 214-215.

que se renforcer avec l'importance croissante de l'analyse économique notamment en droit des aides d'Etat³⁰⁷⁴. De plus, toute tentative de définition précise est vouée à l'échec. Elle ne fait que mettre en évidence « *the patchwork built from the courts' jurisprudence* »³⁰⁷⁵ et qui compose la notion de marge d'appréciation de la Commission. Le recours en annulation à l'encontre des conditions et des obligations apparaît comme passablement inutile, compte tenu de ces considérations. Une évolution de la position des juges est pourtant indispensable à la protection de tous les requérants potentiels. L'enjeu s'avère être l'effectivité de la voie de droit de l'article 263 TFUE sur les décisions conditionnelles en droit européen des aides d'Etat. Cette transformation s'amorce lentement, au fur et à mesure que les juges gagnent en expérience, que le droit de la concurrence se précise et que la valeur des droits individuels progresse en droit de l'UE.

B. Les évolutions souhaitables du niveau du contrôle juridictionnel des conditions et des obligations

1558. L'excuse de la complexité en droit européen de la concurrence ne peut plus justifier la marge d'appréciation de la Commission. Son champ d'application est bien trop étendu. Ainsi, la jurisprudence actuelle sur cette discrétion est de moins en moins compatible avec la communauté de droits qu'est l'Union Européenne³⁰⁷⁶. La logique présidant au contrôle restreint est d'autant plus intenable que le domaine de la concurrence est, par essence, complexe³⁰⁷⁷. La conditionnalité n'en est qu'une composante. En effet, la difficulté est toujours présente, qu'il soit question d'analyses factuelles ou d'applications de règles de droit. Une nouvelle vision de l'encadrement juridictionnel des décisions prises par la Commission est indispensable. Les juges de l'UE l'ont bien compris et ont progressivement enclenché ce processus. Toutefois, ils ont gardé à l'esprit que l'article 263 TFUE instaure un contrôle de

³⁰⁷⁴ FORWOORD, Nicholas. « *The Commission's "More Economic Approach" – Implications for the Role of the EU Courts, the Treatment of Economic Evidence and the Scope of Judicial Review* », In MARQUIS, Mel ; EHLERMANN, Claus-Dieter (eds.). *The Evaluation of Evidence and Its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 255-270. ; CENGİZ, Firat. « Judicial Review and the Rule of Law in the Eu Competition Law Regime After Alrosa », *European Competition Journal*, 2011, vol. 7, n° 1, p. 127-153. ; MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 230 et s.

³⁰⁷⁵ FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n°2, p. 378 et s. ; Traduction libre : « *le patchwork construit à partir de la jurisprudence des tribunaux* ».

³⁰⁷⁶ JAEGER, Marc. « *The Standard of Review in Competition Cases involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review?* », *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, vol. 2, n°4, p. 311-312.

³⁰⁷⁷ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538.

légalité et non de pleine juridiction, ce qui leur impose de conserver une certaine réserve irréductible. Dans le même temps, l'absence de règles expresses, quant à l'intensité de ce contrôle, les encourage à adapter leur conception non seulement à l'époque actuelle mais aussi au domaine concerné. Un changement très progressif a lieu. D'abord, la CJUE s'est logiquement appuyée sur un renforcement du contrôle de légalité externe pour y parvenir (1). Puis, elle a mené un travail d'approfondissement de l'examen de la légalité interne qui n'est pas encore terminé (2). La tendance à la revalorisation de l'action en annulation est inexorable, comme en témoigne cette jurisprudence.

1. L'importance croissante des droits procéduraux comme palliatif à la marge discrétionnaire

1559. Le standard du contrôle juridictionnel, tel qu'il ressort des arrêts en matière de décisions conditionnelles, est loin d'assurer une supervision efficace des agissements de la Commission³⁰⁷⁸. L'usage de la conditionnalité ne fait pas l'objet d'une vérification suffisamment poussée par les juges. Toutefois, malgré ce constat d'échec, des remèdes existent. Ceux-ci utilisent en priorité les droits procéduraux auxquels est soumis le processus administratif d'édiction de la mesure d'autorisation³⁰⁷⁹.

a. Les avantages des droits procéduraux

1560. L'encadrement juridictionnel est doublement amélioré par leurs effets sur le niveau et l'étendue du contrôle.

1561. Le recours aux garanties procédurales permet d'augmenter l'intensité de la supervision opérée par la CJUE. Ces exigences nouvelles sont un contrepoids aux effets négatifs de la marge d'appréciation reconnue à la Commission, c'est-à-dire à son pouvoir discrétionnaire³⁰⁸⁰. Il s'agit d'une solution détournée afin d'assurer l'effectivité des recours en annulation formés à l'encontre des décisions prises en matière de concurrence³⁰⁸¹. Les autorisations

³⁰⁷⁸ DERENNE, Jacques. « *The Scope of Judicial Review in EU Economic Cases* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 73-87.

³⁰⁷⁹ CRAIG, Paul ; DE BURCA, Grainne. *EU law : text, cases, and materials*, 6^{ème} édition, Oxford : Oxford University Press, 2015, p. 544 et s.

³⁰⁸⁰ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538.

³⁰⁸¹ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 371. ; NAZZINI, Renato. « *Administrative Enforcement, Judicial Review and Fundamental Rights in EU*

conditionnelles sont, entre autres, concernées. L'utilisation de garanties procédurales, protégeant les parties concernées durant la phase administrative, apparaît comme une évidence³⁰⁸². Elles représentent une alternative pérenne à la limitation de l'examen des juges de l'UE sur les décisions conditionnelles pourvu que la procédure administrative en droit des aides d'Etat se précise suffisamment à l'avenir.

1562. Ainsi, « *dans les cas où les institutions disposent d'un pouvoir d'appréciation, le respect des garanties conférées par l'ordre juridique de l'Union dans les procédures administratives revêt une importance d'autant plus fondamentale* »³⁰⁸³. Une telle évolution résulte tant de la pression des requérants, que de la volonté des juges de l'UE. Ceux-ci ont très largement exploité ce moyen détourné de s'immiscer dans les appréciations économiques et sociales de la Commission³⁰⁸⁴. De ce fait, « *occasionally the courts have used these grounds of review (duty to provide adequate reasoning or the principle of sound administration) to invalidate Commission decisions on formal grounds although the flaws discovered were actually wrong applications of substantive law* »³⁰⁸⁵. Une telle volonté d'agir tranche nettement avec la jurisprudence classique. Elle est naturellement la bienvenue pour assurer le contrôle juridictionnel des décisions conditionnelles. En effet, jusqu'à présent, la conditionnalité permettait à la Commission de s'affranchir aisément de tout encadrement. Toutefois, l'intérêt d'un tel changement ne réside pas uniquement dans le niveau d'encadrement qu'il rend possible mais aussi dans l'influence qu'il a sur son étendue.

Competition Law : A Comparative Contextual-Functionalist Perspective », Common Market Law Review, 2012, vol. 49, n° 3, p. 971-1005.

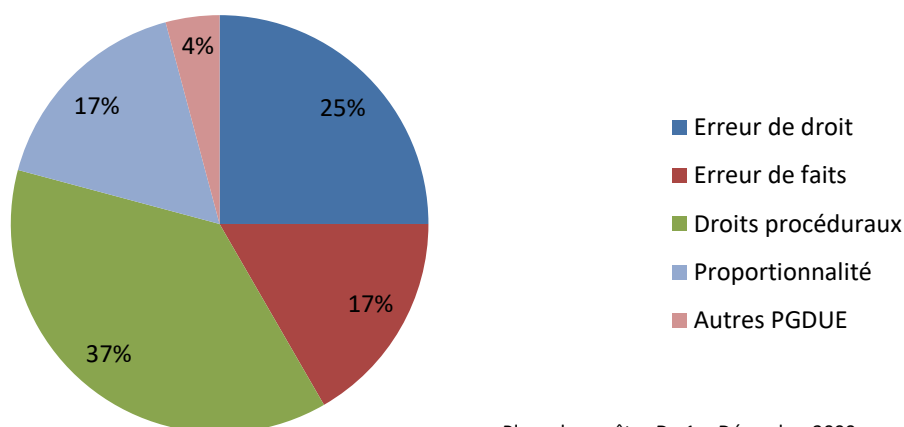
³⁰⁸² HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, pts 6-1-483 et s et pts 6-1-502 et s. ; HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*, 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, pts 27-024 et s.

³⁰⁸³ Trib. UE, 6 juillet 2010, Ryanair Holdings plc contre Commission européenne, Aff. T-342/07, ECLI:EU:T:2010:280, Recueil 2010, II, p. 3457, pt 30 ; CJCE, 21 novembre 1991, Technische Universität München contre Hauptzollamt München-Mitte, Aff. C-269/90, ECLI:EU:C:1991:438, Recueil 1991, I, p. 5469, pt 14. ; TPI, 7 mai 2009, Nederlandse Vakbond Varkenshouders (NVV), Marius Schep et Nederlandse Bond van Handelaren in Vee (NBHV) contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-151/05, ECLI:EU:T:2009:144, Recueil 2009, II, p. 1219, pt 163.

³⁰⁸⁴ TIILI, Virpi ; VANHAMMEY, Jan. « *The "Power of Appraisal" (Pouvoir d'appréciation) of the Commission of the European Communities vis-à-vis the Powers of Judicial Review of the Communities' Court of Justice and Court of First Instance* », Fordham International Law Journal, 1998, vol. 22, n° 3, Article 7, p. 885-901.

³⁰⁸⁵ FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », Common Market Law Review, 2010, vol. 47, n°2, p. 379. ; Traduction libre : « *parfois les tribunaux ont utilisé ces motifs de contrôle (obligation de motivation adéquate ou principe de bonne administration) pour invalider les décisions de la Commission pour des raisons formelles, bien que les défauts découverts étaient en fait de mauvaises applications de droit matériel* ».

Le poids important des droits procéduraux



Plage des arrêts : Du 1er Décembre 2000 au 1er Décembre 2016.

Cf. Annexe 26

1563. Le second avantage des droits procéduraux tient dans leur ampleur substantielle. Ces éléments, auxquels les juges de l'UE font de plus en plus référence, renvoient à un ensemble de garanties issues tant du droit primaire³⁰⁸⁶, que des principes généraux du droit de l'UE³⁰⁸⁷. Ainsi, « *it is for the Union Courts to decide what constitutes an essential procedural requirement* »³⁰⁸⁸. La liste ne peut donc être exhaustive, puisqu'elle est amenée à évoluer au gré de l'approfondissement de la jurisprudence sur le sujet³⁰⁸⁹. Dès lors, « *parmi ces garanties figurent, notamment, l'obligation pour la Commission d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce, le droit de l'intéressé de faire connaître son point de vue ainsi que celui de voir motiver la décision de façon suffisante* »³⁰⁹⁰. Dans ce cadre, l'examen réalisé par les juges de l'UE relève du contrôle de légalité externe³⁰⁹¹. Ces griefs entrent alors dans la catégorie de la violation des formes substantielles³⁰⁹². Il s'agit

³⁰⁸⁶ Par exemple : Article 296 TFUE sur l'obligation de motivation.

³⁰⁸⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 371 et s, pts 7.158 et s.

³⁰⁸⁸ CRAIG, Paul ; DE BURCA, Grainne. *EU law : text, cases, and materials*, 6^{ème} édition, Oxford : Oxford University Press, 2015, p. 545. ; Traduction libre : « *il appartient aux juridictions de l'Union de décider ce qui constitue une exigence procédurale essentielle* ».

³⁰⁸⁹ Cf. Annexe 26.

³⁰⁹⁰ CJCE, 21 novembre 1991, Technische Universität München contre Hauptzollamt München-Mitte, Aff. C-269/90, ECLI:EU:C:1991:438, Recueil 1991, I, p. 5469, pt 14. ; TPI, 7 mai 2009, Nederlandse Vakbond Varkenshouders (NVV), Marius Schep et Nederlandse Bond van Handelaren in Vee (NBHV) contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-151/05, ECLI:EU:T:2009:144, Recueil 2009, II, p. 1219, pt 163. ; LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 395, pt 7.198. ; Cf. Annexe 26.

³⁰⁹¹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 365-366, pt 7.146.

³⁰⁹² CRAIG, Paul ; DE BURCA, Grainne. *EU law : text, cases, and materials*, 6^{ème} édition, Oxford : Oxford University Press, 2015, p. 544 et s.

d'une « irrégularité, affectant la forme de la décision ou de la procédure suivie, qui porte atteinte aux droits des tiers ou des personnes visées par la décision ou qui est susceptible d'avoir une influence sur le contenu de la décision »³⁰⁹³. Une telle classification est d'une importance essentielle pour l'encadrement juridictionnelle des décisions conditionnelles. En effet, « *the Court of Justice and the General Court are bound to raise of their own motion pleas alleging lack of competence and infringement of an essential procedural requirement* »³⁰⁹⁴. De ce fait, les juges de l'UE récupèrent, en partie, la maîtrise de l'examen de la décision prise par la Commission et ses possibilités d'annulation. Concrètement, ils ne dépendent plus des arguments soulevés par le requérants. Une telle solution est à même d'améliorer grandement la qualité de la pratique décisionnelle de la Commission. Les juridictions européennes pouvant presque la sanctionner de leur propre initiative, lorsqu'ils estiment qu'elle n'a pas satisfait aux exigences minimales en termes de procédure administrative qu'ils définissent eux-mêmes.

b. Les inconvénients des droits procéduraux

1564. L'efficacité de cette solution palliative n'est pas absolue. De nombreuses limites demeurent, car *in fine*, ce système s'apparente soit à une interprétation extensive de droits existants, soit à un détournement orchestré par les juges de dispositions non prévues à cet effet³⁰⁹⁵.

1565. Premièrement, la valeur ajoutée de ce mécanisme d'approfondissement du contrôle juridictionnel repose sur un présumé contestable. En effet, la légalité externe serait capable de palier le fait qu'une décision conditionnelle ne puisse pas faire l'objet d'un examen poussé par le juge sur le plan de sa légalité interne³⁰⁹⁶. La logique qui sous-tend une telle affirmation est simple. Les garanties procédurales existantes seraient suffisamment bien conçues pour

³⁰⁹³ RIDEAU, Joël. *Recours en annulation - Conditions de recevabilité*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2015, Fasc. 330, pt 22.

³⁰⁹⁴ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 365-366, pt 7.146. ; Traduction libre : « *la Cour de justice et le Tribunal sont tenus de soulever de manière autonome l'incompétence et la violation des formes substantielles* ».

³⁰⁹⁵ FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n°2, p. 361-403.

³⁰⁹⁶ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 371.

écarter tous risques d'illégalités internes³⁰⁹⁷. En fait, l'influence de leur respect sur l'analyse des faits et leur appréciation serait suffisante pour compenser la marge d'appréciation de la Commission en la matière³⁰⁹⁸. Or, rien n'est moins sûr. Pourquoi le fait de suivre à la lettre ces garanties au cours de la procédure administrative mettrait la Commission à l'abri d'une grave violation substantielle ? Ce n'est pas parce qu'elle a considéré l'ensemble des faits pertinents que son appréciation n'est pas viciée.

1566. Deuxièmement, toutes les violations de ces droits procéduraux ne sont pas de nature à invalider la décision rendue. Seules celles dont l'absence aurait pu conduire à un résultat différent mèneront à l'annulation de la décision³⁰⁹⁹. De la sorte, les juges de l'UE n'accablent pas la Commission d'un supplément de règles sans intérêt. Dans le même temps, cela leur laisse aussi une certaine marge de manœuvre en fonction de considérations d'opportunité. L'intensité du contrôle juridictionnel exercé pourra donc varier en fonction de divers facteurs. Ces moyens d'annulations sont une variable d'ajustement au pouvoir discrétionnaire de la Commission³¹⁰⁰. La rigueur de l'examen sera inversement proportionnelle à sa marge d'appréciation. Par conséquent, les requérants ne peuvent donc jamais véritablement compter sur un niveau stable d'encadrement, ce qui nuit fortement à l'effectivité des recours en annulation. Cependant, en ce qui concerne le contrôle des éléments conditionnels, le résultat est dans l'ensemble plutôt positif. En effet, la crainte de la Commission de voir annuler sa décision est susceptible de l'encourager à se montrer prudente au cours de ses analyses.

1567. Troisièmement, pour ce qui est du droit des aides d'Etat, la nature particulière de la procédure d'examen risque de ne pas profiter de la place croissante des droits procéduraux³¹⁰¹. En effet, les deux principales parties demeurent l'Etat membre et la Commission, ni le bénéficiaire, ni les tiers n'ont une place particulière. Ainsi, les garanties

³⁰⁹⁷ TIILI, Virpi ; VANHAMMEY, Jan. « *The "Power of Appraisal" (Pouvoir d'appréciation) of the Commission of the European Communities vis-à-vis the Powers of Judicial Review of the Communities' Court of Justice and Court of First Instance* », Fordham International Law Journal, 1998, vol. 22, n° 3, Article 7, p. 885-901.

³⁰⁹⁸ MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 203-248.

³⁰⁹⁹ CRAIG, Paul ; DE BURCA, Grainne. *EU law : text, cases, and materials*, 6^{ème} édition, Oxford : Oxford University Press, 2015, p. 546. ; LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 371 et s. pts 7.148 et s.

³¹⁰⁰ MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 203-248.

³¹⁰¹ NEHL, Hanns Peter. « *2013 Reform of EU State Aid Procedures: How to Exacerbate the Imbalance between Efficiency and Individual Protection* », European State Aid Law Quarterly, 2014, n° 2, p. 235-249.

susceptibles d'être violées par la Commission se réduisent sensiblement³¹⁰². Cette limite doit être prise en compte au moment d'évaluer l'efficacité de cette évolution sur les actions en annulation des requérants non privilégiés.

1568. Quatrièmement, les effets d'un tel moyen d'annulation sont également à considérer. La mesure de l'efficacité du mécanisme palliatif, inventée par la jurisprudence, ne se détermine que sur la base des conséquences de l'action en justice³¹⁰³. En effet, que se passe-t-il dès lors que les requérants ont obtenu gain de cause ? Selon l'article 266 TFUE, « *l'institution, l'organe ou l'organisme dont émane l'acte annulé, [...], est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne* »³¹⁰⁴. La Commission doit donc tirer les leçons de l'annulation prononcée. Cependant, puisque cette dernière intervient en raison d'un manquement à une garantie procédurale, elle n'a aucune raison d'en modifier considérablement la substance³¹⁰⁵ bien que normalement un vice substantiel influence le contenu de la décision. L'ampleur de l'ajustement demeure donc grandement indéterminée. Ainsi, « *in other words, the successful applicant will obtain a new decision from the Commission, but not necessarily a more favorable decision* »³¹⁰⁶. Concrètement, « *the risk of Pyrrhic victory looms for those who focus on sound administration* »³¹⁰⁷. Leur portée s'en trouve nettement amoindrie, mettant encore plus en lumière le caractère incomplet de cette solution jurisprudentielle. Bien qu'elle soit indispensable, elle n'est pas pour autant la plus adaptée.

1569. La jurisprudence entourant le développement des garanties procédurales montre que les juges ont conscience des limites du mécanisme actuel. Le droit des aides d'Etat doit bénéficier de ces évolutions de la même manière que les ententes et abus de position

³¹⁰² DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 319 et s, pt 814.

³¹⁰³ GAMBARO, Edoardo. « *Judicial Phase* », In SANTA MARIA, Alberto ; BISCARETTI DI RUFFIA, Claudio (eds.). *Competition and State Aid: An Analysis of the EC Practice*, Alphen aan den Rijn, the Netherlands: Kluwer Law International, 2007, p. 235 et s.

³¹⁰⁴ Article 266 TFUE.

³¹⁰⁵ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, p. 315, pt 803.

³¹⁰⁶ TIILI, Virpi ; VANHAMMEY, Jan. « *The "Power of Appraisal" (Pouvoir d'appréciation) of the Commission of the European Communities vis-à-vis the Powers of Judicial Review of the Communities' Court of Justice and Court of First Instance* », *Fordham International Law Journal*, 1998, vol. 22, n° 3, Article 7, p. 897. ; Traduction libre : « *en d'autres termes, le requérant victorieux devra obtenir une nouvelle décision de la Commission, mais pas nécessairement une décision plus favorable* ».

³¹⁰⁷ Idem. ; Traduction libre : « *le risque de la victoire à la Pyrrhus rode pour ceux qui se concentrent sur l'argument de la bonne administration* ».

dominante ou les concentrations³¹⁰⁸. Ses règles procédurales sont encore beaucoup trop floues pour que la solution dégagée par la CJUE puisse effectivement renforcer la protection des requérants potentiels. Elles doivent être considérablement précisées. L'extension du champ d'application des droits fondamentaux joue pourtant en faveur du renforcement du rôle des garanties procédurales dans de tels recours. La position globale des requérants non privilégiés en bénéficie également. Toutefois, l'encadrement juridictionnel des décisions conditionnelles reste en deçà des attentes des demandeurs. Des modifications doivent donc intervenir notamment afin de canaliser la compétence de la Commission découlant de la conditionnalité.

2. L'indispensable approfondissement du contrôle juridictionnel des décisions conditionnelles

1570. La justification de la marge d'appréciation de la Commission reposant sur son degré d'expertise supérieur à celui des juges a fait long feu³¹⁰⁹. L'ampleur du contrôle restreint a progressé au bénéfice des requérants. Cependant, des améliorations sont encore possibles, vis-à-vis notamment de l'encadrement juridictionnel des éléments conditionnels en droit des aides d'Etat.

a. L'évolution du contrôle restreint

1571. Le renforcement de la vérification exercée par les juges au travers le contrôle restreint résulte d'une conjonction de facteurs. Son contenu a changé ainsi que ses effets potentiels dans le contentieux de l'annulation. Son appréhension passe par une analyse détaillée de ces différents éléments.

i. Un contexte favorable à une transformation de l'approche classique

1572. La conception par les juges de l'UE de la compétence technique de la Commission a lentement évolué³¹¹⁰. Cela s'est traduit par une revalorisation progressive de leur niveau

³¹⁰⁸ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538.

³¹⁰⁹ Exemple en matière de concentrations : BROWN, Adrian. « *Judicial review of Commission Decisions under the Merger Regulation: the first cases* », *European Competition Law Review*, 1994, vol. 15, n° 6, p. 296-305.

³¹¹⁰ JAEGER, Marc. « *The Standard of Review in Competition Cases involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review?* », *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, vol. 2, n°4, p. 311-312.

d'examen³¹¹¹. L'excuse de l'expertise n'est plus retenue pour divers motifs : certains endogènes, d'autres exogènes³¹¹² aux juridictions de l'UE.

1573. Les raisons intrinsèques à la CJUE qui expliquent le renouvellement du contrôle restreint reposent sur deux éléments. D'une part, l'arrivée du Tribunal dans la structure des juridictions à Luxembourg a produit un effet notable³¹¹³. Ce dernier a été conçu, non seulement pour décharger la Cour de Justice, mais aussi et surtout pour offrir une nouvelle approche de l'encadrement juridictionnel³¹¹⁴. En tant que premier niveau de juridiction, l'une de ses raisons d'être repose sur sa capacité à effectuer un « *examen approfondi de faits complexes* »³¹¹⁵ et ce pour « *améliorer la protection juridictionnelle des justiciables* »³¹¹⁶. Dès lors, l'idée selon laquelle la complexité d'une situation justifierait un amoindrissement de la supervision exercée, à l'occasion d'une action en annulation, apparaît comme incompatible avec sa destination. D'autre part, l'accroissement du corpus jurisprudentiel en matière de droit européen de la concurrence a contribué à renforcer l'expérience des juges³¹¹⁷. Ainsi, plus familier avec les problématiques de ce domaine particulier du droit de l'UE et ses ramifications, ils sont mieux à même de les éprouver. Tout cela a donc progressivement poussé les juges à changer de point de vue³¹¹⁸. Toutefois, ce ne sont pas les seules explications.

³¹¹¹ Faire un parallèle avec l'étendu du contrôle juridictionnel des mesures utiles dans le cadre des articles 17, 18 et 19 du règlement n°659/1999 : CJUE, 15 mars 2017, Stichting Woonpunt e.a. contre Commission européenne, Aff. C-415/15 P, ECLI:EU:C:2017:216, Recueil numérique. ; CJUE, 15 mars 2017, Stichting Woonlinie e.a. contre Commission européenne, Aff. C-414/15 P, ECLI:EU:C:2017:215, Recueil numérique.

³¹¹² SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538.

³¹¹³ COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE. « *Reflections on the future development of the Community judicial system* », *European Law Review*, 1991, vol. 16, n° 3, p. 175-189. ; DUE, Olé. « *The Court of First Instance* », *Yearbook of European Law*, 1988, vol. 8, n° 1, p. 1-10. ; DA CRUZ VILACA, José Luis ; PAIS ANTUNES, Luis Miguel. « *The Court of First Instance of the European Communities: A Significant Step towards the Consolidation of the European Community as a Community Governed by the Rule of Law* », *Yearbook of European Law*, 1990, vol. 10, n° 1, p. 1-56.

³¹¹⁴ TIILI, Virpi ; VANHAMMEY, Jan. « *The "Power of Appraisal" (Pouvoir d'appréciation) of the Commission of the European Communities vis-à-vis the Powers of Judicial Review of the Communities' Court of Justice and Court of First Instance* », *Fordham International Law Journal*, 1998, vol. 22, n° 3, Article 7, p. 885-901.

³¹¹⁵ Décision 88/591/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 24 octobre 1988 instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes, JO L 319 du 25/11/1988 p. 1-8, considérant n°3.

³¹¹⁶ Idem.

³¹¹⁷ TRIDIMAS, Takis ; GARI, Gabriel. « *Winners and losers in Luxembourg: a statistical analysis of judicial review before the European Court of Justice and the Court of First Instance (2001-2005)* », *European Law Review*, 2010, vol. 35, n° 2, p. 131-173. ; IBANEZ COLOMO, Pablo Ibanez. « *State Aid Litigation before EU Courts (2004-2012) : A Statistal Overview* », *Journal of European Competition law and Practice*, 2013, vol. 4, n° 6, p. 465-480.

³¹¹⁸ HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 372 et s.

1574. L'évolution du contexte juridique et politique extrinsèque aux juridictions de l'UE a fortement contribué à l'approfondissement du niveau minimum du contrôle restreint. Trois facteurs différents en sont à l'origine.

1575. D'abord, le droit européen de la concurrence a graduellement été l'objet d'une inflation normative³¹¹⁹. En effet, l'encadrement juridique de la pratique décisionnelle de la Commission a nettement augmenté au fil du temps. Les deux premiers à en bénéficier ont été les ententes et les abus de position dominante puis les concentrations³¹²⁰. Les aides d'Etat ont suivi avec un peu de retard et une certaine originalité³¹²¹. Ainsi, la liberté de la Commission, résultant du flou juridique précédant, n'est plus d'actualité. La précision croissante des normes de droit dérivé, mais aussi des règles de *soft law* qu'elle s'impose, permet aux juges d'augmenter le niveau de leur contrôle restreint³¹²².

1576. Ensuite, la fin de toute contestation quant à la compétence de l'UE en matière de concurrence a aussi participé à ce changement d'approche³¹²³. Les juges n'ont plus véritablement de raisons de rester en retrait pour protéger le développement de cette branche du droit de l'UE³¹²⁴. Pour ce qui est des aides d'Etat, les Etats membres ont définitivement accepté le pouvoir de la Commission en la matière³¹²⁵. Les risques d'actions en annulation répétitives de leur part, dans le seul but de rendre son exercice impossible, ne sont plus d'actualité. Par contre, les atteintes potentielles aux droits des justiciables ont progressé, au fur et à mesure qu'elle a étendu son examen des projets d'aides.

1577. Enfin, plus récemment, une préoccupation croissante pour les droits fondamentaux en droit européen de la concurrence a renforcé la nécessité d'un contrôle juridictionnel

³¹¹⁹ DERENNE, Jacques. « *The Scope of Judicial Review in EU Economic Cases* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 73-87.

³¹²⁰ Idem, p. 83.

³¹²¹ STEFAN, Oana. « *European Union Soft Law: New Developments Concerning the Divide Between Legally Binding Force and Legal Effects* », *The Modern Law Review*, 2012, vol. 75, n° 5, p. 879-893. ; STEFAN, Oana. *Soft Law in Court: Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*, European Monographs Series, 2013, The Netherlands : Kluwer Law International, 367 p. ; BLAUBERGER, Michael. « *Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law* », *West European Politics*, 2009, vol. 32, n° 4, p. 719-737.

³¹²² STEFAN, Oana. « *Hybridity before the court: a hard look at soft law in the EU competition and state aid case law* », *European Law Review*, 2012, vol. 37, n° 1, p. 49-69. ; LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 7.01, p. 398, pt 7.203. ; SENDEN, Linda. *Soft Law in European Community Law*, Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 361 et s.

³¹²³ LEHMKUHL, Dirk. « *On Government, Governance and Judicial Review: The Case of European Competition Policy* », *Journal of Public Policy*, 2008, vol. 28, n° 1, p. 139-159.

³¹²⁴ GERARD, Damien. « *Breaking the EU antitrust enforcement deadlock: ré-empowering the courts?* », *European Law Review*, 2011, vol. 36, n° 4, p. 457-479. ; LENAERTS, Koen ; CORTHAUT, Tim. « *Judicial Review as a Contribution to the Development of European Constitutionalism* », *Yearbook of European Law*, 2003, vol. 22, n° 1, p. 1-43.

³¹²⁵ BUTS, Caroline ; JORIS, Tony ; JEGERS, Marc. « *State Aid Policy in the EU Member States* », *European State Aid Law Quarterly*, 2013, n° 2, p. 330-340. ; BLAUBERGER, Michael. « *Compliance with rules of negative integration: European state aid control in the new member states* », *Journal of European Public Policy*, 2009, vol.16, n° 7, p.1030-1046.

effectif³¹²⁶. La théorie du pouvoir discrétionnaire n'a pas pu être aisément conciliée, en l'état, avec l'arrivée des droits de l'homme dans ce domaine³¹²⁷. Plus précisément, un processus de requalification, progressif mais irrésistible, de certaines garanties procédurales a lieu. Il transforme des principes généraux du droit en droits fondamentaux sous l'action de la CEDH et/ou de la Charte des droits fondamentaux³¹²⁸. La consécration ultime de cette tendance se trouve dans l'article 6 TUE issue du traité de Lisbonne.

1578. Par conséquent, la conjonction de tous ces facteurs politiques et juridiques a conduit les juges de l'UE à questionner le bien fondé de leur vision stricte du contrôle restreint, dès lors que des appréciations économiques ou sociales complexes étaient nécessaires³¹²⁹. Le droit européen de la concurrence dans son ensemble, et le droit des aides d'Etat en particulier, ne peuvent plus s'en satisfaire. Par ailleurs, l'augmentation croissante de la pratique conditionnelle, bénéficiant d'un blanc sein des juges, compte tenu des règles jurisprudentielles existantes, fait peser une menace trop grande sur les requérants.

ii. L'évolution jurisprudentielle inexorable du contrôle restreint

1579. Les juges ont intégré la nécessité de rehausser le standard retenu. Cette transformation a d'abord eu lieu dans le domaine des concentrations, avec l'arrêt Tetra Laval³¹³⁰. Puis, elle s'est diffusée en droit des aides d'Etat, compte tenu de leur grande proximité.

1580. La jurisprudence est venue préciser l'ampleur de la vérification exercée, sans pour autant changer les prémices sur lesquelles celle-ci est basée³¹³¹. Le raisonnement conduisant à

³¹²⁶ AMEYE, Evelyne. « *The interplay between human rights and competition law in the EU* », European Competition Law Review, 2004, vol. 25, n° 6, p. 332-341. ; BENJAMIN OKECHUKWU, Vincents. « *The application of EC competition law and the European Convention on Human Rights* », European Competition Law Review, 2006, vol. 27, n° 12, p. 693-699.

³¹²⁷ NAZZINI, Renato. « *Administrative Enforcement, Judicial Review and Fundamental Rights in EU Competition Law : A Comparative Contextual-Functionalist Perspective* », Common Market Law Review, 2012, vol. 49, n° 3, p. 971-1005.

³¹²⁸ NAGY, Csongor István. « *EU competition law's fair trial revolution: much ado about nothing?* », European Competition Law Review, 2016, vol. 37, n° 6, p. 232-238.

³¹²⁹ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538.

³¹³⁰ CJE, 15 février 2005, Commission des Communautés européennes contre Tetra Laval BV, Aff. C-12/03 P, ECLI:EU:C:2005:87, Recueil 2005, I, p. 987, pt 39. ; PRETE, Luca ; NUCARA, Alessandro. « *Standard of proof and scope of judicial review in EC merger cases: everything clear after Tetra Laval?* », European Competition Law Review, 2005, vol. 26, n° 12, p. 692-704. ; OLIVER, Peter. « *The Standard of Review of Commission Merger Decisions : Life after "Tetra Laval"* », In JOHANSSON, Martin ; WAHL, Nils ; BERNITZ, Ulf (ed.). *Liber amicorum in honor of Sven Norberg – A European for all seasons*, Bruxelles : Bruylant, 2006, p. 405-422.

cette modification est construit en deux temps. Premièrement, « *si la Commission jouit d'un large pouvoir d'appréciation dont l'exercice implique des évaluations d'ordre économique qui doivent être effectuées dans le contexte de l'Union européenne, cela n'implique pas que le juge de l'Union doit s'abstenir de contrôler l'interprétation effectuée par la Commission de données de nature économique* »³¹³². Deuxièmement, « *selon la jurisprudence de la Cour, le juge de l'Union doit notamment vérifier non seulement l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées* »³¹³³. Cette solution est valable à travers tout le droit européen des aides d'Etat que le litige concerne une décision d'autorisation pure et simple ou conditionnelle. La jurisprudence ne fait aucune distinction selon la nature de la décision prise³¹³⁴.

1581. Dorénavant, la Cour de Justice considère que la complexité ne justifie plus la prudence extrême qu'elle avait choisie d'adopter précédemment³¹³⁵. Ce changement jurisprudentiel vient renforcer le niveau du contrôle restreint de deux manières. D'une part, les juges refusent catégoriquement que la nature économique des faits puisse justifier une absence totale de contrôle juridictionnel³¹³⁶. D'autre part, ils en déterminent avec précision les étapes³¹³⁷. Plus encore, la liste n'est pas exhaustive, la CJUE a la possibilité de la faire varier. Ce n'est pas un simple renforcement de l'exactitude matérielle des faits mais son dépassement. En effet, à la lecture de cette jurisprudence, et surtout de l'usage du terme « *notamment* », l'énumération réalisée apparaît comme un strict minimum. Le seuil ne peut donc qu'être augmenté et jamais

³¹³¹ HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, pt. 6-1-508.

³¹³² CJUE, 2 septembre 2010, Commission européenne contre Scott SA, Aff. C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, Recueil 2010, I, p. 7763, pt 64.

³¹³³ Idem, pt 65.

³¹³⁴ Trib. UE, 11 septembre 2012, Corsica Ferries France SAS contre Commission européenne, Aff. T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, Recueil numérique, pt 88. ; Trib. UE, 2 mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique, pts 102-103. ; Trib. UE, 26 février 2015, Orange contre Commission européenne, T-385/12, ECLI:EU:T:2015:117, Recueil numérique, pts 83 et s. et confirmé par CJUE, 26 octobre 2016, Orange contre Commission européenne, Aff. C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798, non encore publiée au Recueil. ; Trib. UE, 26 février 2015, République française contre Commission européenne, Aff. T-135/12, ECLI:EU:T:2015:116, Recueil numérique, pts 63 et s.

³¹³⁵ Idem ; PRETE, Luca ; NUCARA, Alessandro. « *Standard of proof and scope of judicial review in EC merger cases: everything clear after Tetra Laval?* », European Competition Law Review, 2005, vol. 26, n° 12, p. 692-704.

³¹³⁶ GERADIN, Damien ; PETIT, Nicolas. « *Judicial Review in European Union Competition law : A Quantitative and Qualitative Assessment* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 53.

³¹³⁷ VON BONIN, Andreas ; KADAR, Massimiliano. « *Commission v Scott – How much freedom for the Commission in “Complex Economic Assessment” Cases?* », European State Aid Law Quarterly, 2011, n° 1, p. 105-111.

diminué. Parallèlement, une telle construction offre une grande flexibilité aux juges de l'UE, qui se réservent le droit d'adapter leur niveau de contrôle au cas d'espèce. Cette transformation vient efficacement répondre aux critiques sur le degré de protection des requérants. Le recours en annulation à l'encontre d'une décision en droit des aides d'Etat en bénéficie largement. Toutefois, cette jurisprudence n'est pas exempte de lacunes.

1582. Les conséquences, tant positives que négatives, d'une telle évolution sur le contrôle des éléments conditionnels sont nombreuses.

1583. S'agissant des avancées, le niveau de supervision des juges sur ces dispositions s'est nettement accru³¹³⁸. L'ensemble des éléments factuels ayant conduit à la réalisation des conditions et des obligations est maintenant appréhendé. De ce fait, chaque exigence particulière devra être justifiée. De plus, leur examen est renforcé car elles sont nécessaires à la mise en compatibilité du projet d'aide avec le marché intérieur. La conditionnalité peut donc également être contrôlée en tant qu'élément de preuve permettant à la Commission d'autoriser l'aide. Ainsi, un concurrent pourra tenter de faire annuler la décision en arguant du fait que les contreparties imposées ne permettent pas d'« étayer les conclusions qui en sont tirées »³¹³⁹, à savoir la compatibilité du projet sous réserves du respect d'un ensemble d'éléments conditionnels.

1584. En ce qui concerne les lacunes persistantes, les conditions et les obligations ne font pas véritablement l'objet d'un examen substantiel³¹⁴⁰. Bien que l'adéquation entre eux et la conclusion soit vérifiée, leur contenu ne l'est pas. En l'état actuel, la Commission ne doit qu'apporter la preuve de la capacité des mesures conditionnelles à rendre la situation compatible avec le droit des aides d'Etat³¹⁴¹. Elle n'a pas à prouver que ses conditions et obligations sont les plus aptes à y parvenir. Cette évolution du contrôle restreint ne permet pas de vérifier la proportionnalité des contreparties imposées avec les objectifs poursuivis par la Commission³¹⁴². Les risques de détournement de pouvoir liés à l'usage de la conditionnalité ne sont pas non plus couverts par la modification du standard d'examen par les juges de l'UE.

³¹³⁸ PRETE, Luca ; NUCARA, Alessandro. « *Standard of proof and scope of judicial review in EC merger cases: everything clear after Tetra Laval?* », *European Competition Law Review*, 2005, vol. 26, n° 12, p. 692-704.

³¹³⁹ CJUE, 2 septembre 2010, Commission européenne contre Scott SA, Aff. C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, Recueil 2010, I, p. 7763, pt 65.

³¹⁴⁰ WINTER, Jan. « *The rights of complainants in State aid cases: Judicial review of Commission decisions adopted under article 99 (ex 93) EC* », *Common Market Law Review*, 1999, n° 36, p. 554-556.

³¹⁴¹ SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538.

³¹⁴² MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 203-248.

Sa marge de manœuvre n'a pas réellement diminuée³¹⁴³. En effet, les recours intentés à l'encontre des décisions conditionnelles ne témoignent pas d'une plus grande prise en compte des critiques substantielles formulées par les requérants à l'égard des éléments conditionnels. Le peu d'annulations intervenues sont rarement basées sur des moyens de légalité interne³¹⁴⁴.

1585. Le niveau du contrôle restreint s'est fortement apprécié ces dernières années, laissant entrevoir de nouvelles opportunités. Toutefois, en ce qui concerne les décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat, la poursuite de la transformation engagée est indispensable afin d'assurer une protection effective des requérants potentiels.

b. L'inévitable poursuite de l'approfondissement : la proportionnalité des éléments conditionnels

1586. La conditionnalité pose un problème spécifique aux juges de l'UE. Son enjeu principal n'est pas tant l'autorisation de l'aide que l'influence des contreparties imposées pour l'obtenir³¹⁴⁵. Elle confronte encore davantage la CJUE à la problématique des choix que la Commission effectue dans l'exercice de sa compétence exclusive en matière d'aides d'Etat. Concrètement, cela les amènent à s'interroger sur l'opportunité pour eux de s'immiscer davantage dans sa marge d'appréciation en matière d'exigences conditionnelles. Est-ce nécessaire, pour assurer une protection effective des justiciables, que la CJUE vérifie le contenu des conditions et obligations ? La réponse est bien entendue positive car leurs conséquences sur la situation juridique de toutes les parties intéressées ne sont pas négligeables.

i. L'usage naturel du principe de proportionnalité

1587. La jurisprudence dans les affaires conditionnelles rappelle logiquement qu'« *en tant que principe général de l'Union, le principe de proportionnalité est un critère de la légalité de tout acte des institutions de l'Union, y compris les décisions que la Commission adopte en sa qualité d'autorité de la concurrence* »³¹⁴⁶. Les conditions et les obligations devraient donc

³¹⁴³ VON BONIN, Andreas ; KADAR, Massimiliano. « *Commission v Scott – How much freedom for the Commission in “Complex Economic Assessment” Cases?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2011, n° 1, p. 105-111.

³¹⁴⁴ Cf. Annexe 26.

³¹⁴⁵ Cf. Partie 1, Titre 2.

³¹⁴⁶ Trib. UE, 8 avril 2014, ABN Amro Group NV contre Commission européenne, Aff. T-319/11, ECLI:EU:T:2014:186, Recueil numérique, pt 75.

y être soumises³¹⁴⁷. C'est une solution de compromis pour le juge de l'UE qui lui offre souplesse et capacité d'influence³¹⁴⁸.

1588. L'objectif est de compenser le large pouvoir que la Commission tire du droit de l'UE, en matière d'aides d'Etat, par un encadrement juridictionnel de la façon dont elle l'utilise³¹⁴⁹. Il s'agit toujours d'un contrôle de légalité de la pratique décisionnelle avec les règles du Traité conformément à l'article 263 TFUE. Toutefois, il se distingue par son ampleur. Une telle solution ne serait pas surprenante pour trois raisons. D'abord, ce principe est déjà très largement utilisé par la jurisprudence ; son inclusion dans le recours en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat ne serait donc pas impensable³¹⁵⁰. Ensuite, dans le cadre du recours en annulation, le test de l'erreur manifeste d'appréciation est en lui-même l'expression d'une forme d'examen de proportionnalité limitée aux déséquilibres extrêmes³¹⁵¹. Enfin, compte tenue de sa consécration juridique en droit primaire avec l'article 5§4 TUE, rien ne justifie que la Commission n'y soit pas soumise dans l'exercice d'une compétence exclusive pour laquelle elle possède d'importants pouvoirs de décision³¹⁵².

³¹⁴⁷ CRAIG, Paul ; DE BURCA, Grainne. *EU law : text, cases, and materials*, 6^{ème} édition, Oxford : Oxford University Press, 2015, p. 551 et s. ; GALETTA, Diana-Urania. « *Le principe de proportionnalité* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2^{ème} éd., 2014, p. 501-526.

³¹⁴⁸ EMILIOU, Nicholas. *The principle of proportionality in European law : a comparative study*, Londres : Kluwer Law International, 1996, 288 p. ; HAGUENAU-MOIZARD, Catherine ; SANCHEZ, Yoan. « *The principle of proportionality in European law* », In RANCHORDAS, Sofia ; DE WAARD, Boudewijn (eds). *The judge and the proportionate use of discretion : a comparative study*, Abingdon : Routledge, 2016, p. 142-159. ; DE BURCA, Grainne. « *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law* », *Yearbook of European Law*, 1993, vol. 13, n° 1, p. 105-150. ; HARBO, Tor-Inge. « *The Function of the Proportionality Principle in EU Law* », *European Law Journal*, 2010, vol. 16, n° 2, p. 158-185. ; BERRADA, Saad. *Le principe de proportionnalité dans l'ordre juridique communautaire*, Thèse de doctorat, France : Université Bordeaux 4, 2003, 680 p. ; VIEU-PLANCHON, Marie-Hélène. *Le principe de proportionnalité devant la cour de justice et le tribunal de première instance des communautés européennes*, Thèse de doctorat, France : Université de la Réunion, 2002, 447 p.

³¹⁴⁹ MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 244 et s.

³¹⁵⁰ TIILI, Virpi ; VANHAMMEY, Jan. « *The "Power of Appraisal" (Pouvoir d'appréciation) of the Commission of the European Communities vis-à-vis the Powers of Judicial Review of the Communities' Court of Justice and Court of First Instance* », *Fordham International Law Journal*, 1998, vol. 22, n° 3, Article 7, p. 885-901.

³¹⁵¹ MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 244 et s.

³¹⁵² GERADIN, Damien ; PETIT, Nicolas. « *Droit de la concurrence et recours en annulation à l'ère post-modernisation* », *RTD Eur.* 2005 p.795 et s. ; PORTUESE, Aurelien. « *Principle of Proportionality as Principle of Economic Efficiency* », *European Law Journal*, 2013, vol. 19, n° 5, p. 612-635. ; SAUTER, Wolf. « *Proportionality in EU competition law* », *European Competition Law Review*, 2014, vol. 35, n° 7, p. 327-332.

1589. Concrètement, la portée de la conditionnalité est souvent très large³¹⁵³. Grâce à cette technique, elle se réserve la possibilité de modifier en profondeur, non seulement le projet d'aide, mais aussi l'organisation du bénéficiaire. Parfois, elle se sert également de ce pouvoir pour satisfaire les intérêts de l'UE au-delà de la simple concurrence non faussée, par exemple en influençant la structure marché intérieur³¹⁵⁴. Plus encore, les éléments conditionnels lui permettent de réaliser indirectement des objectifs de politiques sectorielles de l'UE pour lesquelles elle ne possède pas de pouvoir direct³¹⁵⁵. Compte tenu de l'ampleur de ces conséquences, les requérants potentiels doivent disposer d'un recours en annulation effectif, afin de protéger les droits qu'ils tirent du droit de l'UE. Ainsi, un contrôle de la nécessité, de l'adéquation et de la proportionnalité stricte de chaque exigence conditionnelle s'impose naturellement. Toutefois, cela ne va pas de soi.

ii. L'évolution jurisprudentielle favorable à un contrôle de proportionnalité

1590. La préoccupation de proportionnalité des éléments conditionnels n'est pas propre au droit des aides d'Etat. D'ailleurs, la transformation tant attendue a été initiée dans une autre branche du droit européen de la concurrence³¹⁵⁶. En matière d'annulation, la Cour de Justice s'est ainsi prononcée sur son étendue en tant que principe général du droit³¹⁵⁷.

1591. L'arrêt *Alrosa* a été le théâtre de cette modification, à l'occasion d'un litige en droit européen des ententes et des abus de position dominante³¹⁵⁸. Son intérêt ne se comprend qu'à la lumière de son contexte. Ici, le règlement 1/2003³¹⁵⁹ a créé deux types distincts de contreparties conditionnelles au sein de deux formes de décisions différentes. Les premières résultent de son article 7 et sont imposées par la Commission.³¹⁶⁰ Les secondes sont le fait de

³¹⁵³ Cf. Partie 1.

³¹⁵⁴ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

³¹⁵⁵ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

³¹⁵⁶ FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n°2, p. 361-403.

³¹⁵⁷ SAUTER, Wolf. « *Proportionality in EU competition law* », *European Competition Law Review*, 2014, vol. 35, n° 7, p. 327-332.

³¹⁵⁸ CJUE, 29 juin 2010, Commission européenne contre Alrosa Company Ltd, Aff. C-441/07 P, ECLI:EU:C:2010:377, Recueil 2010, I, p. 5949.; Pour compléter sur la signification du principe de proportionnalité et les droits des requérants tiers : TUE, 15 septembre 2016, Morningstar Inc. contre Commission européenne, Aff. T-76/14, ECLI:EU:T:2016:481, non encore publié au Recueil.

³¹⁵⁹ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1-25.

³¹⁶⁰ Idem, Article 7.

l'action unilatérale des entreprises concernées par l'éventualité d'une procédure d'infraction selon l'article 9 de ce même règlement³¹⁶¹.

1592. En l'espèce, les juges ont considéré que ces deux mécanismes étaient différents et qu'ils ne devaient pas être confondus. En conséquence, bien que la proportionnalité s'y applique, le contrôle doit varier selon qu'il s'agit de l'un ou de l'autre³¹⁶². Ainsi, lorsque la Commission prend acte d'engagements, le contrôle de proportionnalité « *se limite à la vérification que les engagements en question répondent aux préoccupations dont elle a informé les entreprises concernées et que ces dernières n'ont pas offert d'engagements moins contraignants répondant d'une façon aussi adéquate à ces préoccupations* »³¹⁶³. A l'inverse, « *en vertu de l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003, la Commission peut imposer aux entreprises intéressées toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale qui soit proportionnée à l'infraction commise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction* »³¹⁶⁴. Bien que la position des juges de l'UE relative au contrôle des contreparties exigées par l'article 7 du règlement 1/2003 soit justifiée en droit positif, la logique qui préside à la distinction posée par cette jurisprudence est intéressante. En effet, l'origine volontaire ou contrainte de l'élément conditionnel est de nature à faire varier l'intensité du contrôle de proportionnalité exercé par les juges de l'UE³¹⁶⁵. L'affaire Alrosa apporte des arguments transposables en droit des aides d'Etat pour soumettre les conditions et les obligations à un examen renforcé.

1593. Une nouvelle conception de l'encadrement juridictionnel de la conditionnalité en droit des aides d'Etat est alors envisageable. La CJUE a étendu le bénéfice de cette jurisprudence au contentieux de l'annulation à l'encontre de décisions conditionnelles. Dans plusieurs de ces arrêts, elle reconnaît qu'« *en tant que principe général de l'Union, le principe de proportionnalité est un critère de la légalité de tout acte des institutions de l'Union, y compris les décisions que la Commission adopte en sa qualité d'autorité de la concurrence* »³¹⁶⁶.

³¹⁶¹ Idem, Article 9.

³¹⁶² SAUTER, Wolf. « *Proportionality in EU competition law* », European Competition Law Review, 2014, vol. 35, n° 7, p. 327-332.

³¹⁶³ CJUE, 29 juin 2010, Commission européenne contre Alrosa Company Ltd, Aff. C-441/07 P, ECLI:EU:C:2010:377, Recueil 2010, I, p. 5949, pt 41.

³¹⁶⁴ Idem, pt 39.

³¹⁶⁵ CENZIG, Firat. « *Judicial Review and the Rule of Law in the EU Competition Law regime after Alrosa* », European Competition Journal, 2011, vol. 7, n°1, p. 127 -153.

³¹⁶⁶ Trib. UE, 8 avril 2014, ABN Amro Group NV contre Commission européenne, Aff. T-319/11, ECLI:EU:T:2014:186, Recueil numérique, pt 75.

L'existence d'un pouvoir discrétionnaire de la Commission n'empêche donc en rien qu'ils examinent le contenu des éléments conditionnels qu'elle impose³¹⁶⁷.

1594. Sur la base de la distinction issue de sa jurisprudence *Alrosa*, les juges différencient selon que l'élément conditionnel émane de la volonté de l'Etat membre ou de la Commission. Dans le premier cas, « *il y a lieu de considérer que le respect du principe de proportionnalité ne requiert pas que la Commission subordonne l'autorisation d'une aide [...] aux mesures strictement nécessaires pour rétablir la viabilité du bénéficiaire de l'aide et pour éviter des distorsions excessives de la concurrence si ces mesures font partie d'un plan de restructuration sur lequel l'État membre concerné s'est engagé* »³¹⁶⁸. Dans le second cas, un contrôle plus strict sur la proportionnalité des contreparties exigées est possible³¹⁶⁹. Ainsi, « *the judicature may very well repeat the Commission's assessment in order to verify whether the measures/conditions imposed are the most adequate and whether they are proportionate and do not go beyond what is strictly necessary in order to approve the aid* »³¹⁷⁰. L'objectif est de vérifier que la Commission s'en tient à ce qui est nécessaire pour assurer la compatibilité du projet et en va pas au-delà du sujet par le truchement de la conditionnalité³¹⁷¹. Pour autant, cela ne veut pas dire qu'elle perd toute liberté d'appréciation.

1595. A l'inverse, la Commission doit conserver son entier pouvoir discrétionnaire quant à l'opportunité de recourir à une décision conditionnelle, c'est-à-dire d'imposer des conditions

³¹⁶⁷ Il est possible de faire un parallèle avec le recours pour excès de pouvoir en droit administratif français dans lequel le contrôle de proportionnalité permet d'encadrer l'action de l'administration lorsqu'elle dispose d'un large pouvoir discrétionnaire comme c'est le cas en matière de police administrative. ; WOEHLING, Jean-Marie. « *Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France* », La Revue administrative, 1999, n° 7, p. 75-97. ; PETIT, Jacques. « *La police administrative* » In GONOD, Pascale ; MELLERAY, Fabrice ; YOLKA, Philippe (eds). *Traité de droit administratif*, Tome 2, Dalloz, 2011, p. 40-43. ; MELLERAY, Fabrice. « *Les actions en justice* » In GONOD, Pascale ; MELLERAY, Fabrice ; YOLKA, Philippe (eds). *Traité de droit administratif*, Tome 2, Dalloz, 2011, p. 525-538.

³¹⁶⁸ Trib. UE, 17 juillet 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683, Recueil numérique, pt 349.

³¹⁶⁹ Idem, pt 78. ; MESSINA, Michele. « *Re-establishing the orthodoxy of commitment decisions under article 9 of Regulation 1/2003: comment on Commission v Alrosa* », European Law Review, 2011, vol. 36, n° 5, p. 737-751.

³¹⁷⁰ MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 246. ; Traduction libre : « *le juge est en mesure de répéter l'évaluation de la Commission afin de vérifier si les mesures / conditions imposées sont les plus adéquates et si elles sont proportionnées et ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour approuver l'aide* ».

³¹⁷¹ Par exemple : Trib. UE, 12 novembre 2015, HSH Investment Holdings Coinvest-C Sàrl et HSH Investment Holdings FSO Sàrl contre Commission européenne, Aff. T-499/12, ECLI:EU:T:2015:840, Recueil numérique, pts 106 et s. ; Trib. UE, 17 juillet 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683, Recueil numérique, pts 346 et s. ; WAGNER-VON PAPP, Florian. « *Best and even better practices in commitment procedures after Alrosa: The dangers of abandoning the "struggle for competition law"* », Common Market Law Review, 2012, n° 49, p. 929-970.

ou des obligations³¹⁷². En effet, par ce choix, elle manifeste sa volonté d'autoriser un projet d'aide qu'elle considère être bénéfique pour l'UE. Elle réalise alors un travail de mise en balance des intérêts de l'UE et de ceux du bénéficiaire. La préférence donnée résulte d'un arbitrage éminent politique. Une fois sa conviction établie, elle impose les contreparties nécessaires pour traduire sa volonté en actes. En conséquence, recourir à la conditionnalité est une décision politique et requiert une forme discrétion. Le contenu des éléments conditionnels, quant à lui, se contente de rendre l'aide compatible avec les règles imposées par le droit de l'UE³¹⁷³. Ainsi, la substance des conditions et des obligations devrait naturellement être soumise au principe de proportionnalité, puisqu'il s'agit d'une action d'une institution de l'UE³¹⁷⁴.

1596. L'encadrement juridictionnel des éléments conditionnels, tel qu'il résulte du recours en annulation, n'est pas totalement satisfaisant. Bien qu'une évolution inexorable ait été engagée, elle n'est pas en mesure de surmonter toutes les limites du système actuel. Le contrôle restreint s'est renforcé sans pour autant assurer une supervision efficace des conditions et des obligations. Toutefois, la position de la CJUE a nettement évolué sur la question de la marge d'appréciation de la Commission et ses conséquences sur le niveau de contrôle juridictionnel envisageable. Une révolution s'impose, elle prendra la forme de l'intégration effective du principe de proportionnalité mais elle n'est pas encore d'actualité. En effet, le droit des aides d'Etat demeure en retrait par rapport à d'autres branches du droit européen de la concurrence sur ce sujet. D'ailleurs, la faiblesse du nombre d'actions en justice et sa dimension fortement étatisée n'encouragent pas au changement. L'avenir du contentieux de l'annulation en matière conditionnelle est pourtant tributaire de ces évolutions. Par ailleurs, d'autres difficultés existent, non plus en lien avec l'intensité du contrôle menée, mais en rapport avec les effets de l'annulation sur la situation des requérants. Beaucoup d'obstacles encore présents sont loin d'être surmontés. Le chemin à parcourir est encore long pour qu'un véritablement encadrement juridictionnel des éléments conditionnels existe, cependant il s'améliore inexorablement.

§2) La pertinence discutable du recours en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles

³¹⁷² MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 246 et s.

³¹⁷³ Idem

³¹⁷⁴ Article 5§4 TUE.

1597. La conditionnalité permet à la Commission de se montrer très entreprenante dans sa pratique décisionnelle en droit des aides d'Etat. Elle choisit souvent un comportement proactif afin d'influer sur un ensemble d'éléments dépassant de loin l'enjeu du projet d'aide soumis à son contrôle³¹⁷⁵. La contrepartie logique d'un tel pouvoir devrait être un encadrement juridictionnel important de la part de la CJUE³¹⁷⁶.

1598. En pratique, il n'en est rien. Le résultat des démarches intentées pour les contrecarrer est décevant et plus qu'incertain (A). En effet, toute action en justice intentée par un requérant à l'encontre d'une décision conditionnelle, sur la base de l'article 263 TFUE, poursuit un objectif précis : son annulation. Dès lors, tout ce qui s'en éloigne est de nature à remettre en cause l'intérêt qu'ils y portent. Ces derniers espèrent une issue positive qui leur est rarement accordée. Le résultat attendu n'est guère obtenu ; l'annulation totale demeure une exception. L'instance s'avère également longue et grandement inadaptée aux exigences du monde des affaires auquel les entreprises bénéficiaires, mais aussi les concurrents et les tiers, sont confrontés au sein du marché intérieur. En fait, les juges de l'UE essayent systématiquement de trouver le bon équilibre entre les différents enjeux en présence par de multiples ajustements.

1599. Plus grave encore, les différents protagonistes semblent privilégier un règlement à l'amiable de leurs contradictions à la confrontation devant la CJUE. L'avenir de cette voie de droit apparait donc extrêmement réduit (B). En fait, rien ne semble favoriser cette procédure juridictionnelle pour deux raisons. D'une part, le bilan jurisprudentiel actuel est faible et peu flatteur. Il n'encourage en rien les contentieux. D'autre part, l'annulation n'apporte aucune valeur ajoutée remarquable afin d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi du fait de la décision conditionnelle. Elle est totalement déconnectée de l'action en responsabilité extracontractuelle. Par conséquent, l'opportunité de tels recours n'a jamais paru aussi limitée.

A. L'efficacité partielle de l'arrêt d'annulation

1600. Une décision conditionnelle peut fortement modifier la situation juridique du bénéficiaire, des concurrents mais aussi d'autres tiers intéressés et ce très rapidement, voire

³¹⁷⁵ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

³¹⁷⁶ GERADIN, Damien ; PETIT, Nicolas. « *Judicial Review in European Union Competition law : A Quantitative and Qualitative Assessment* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 21-72. ; WAELBROECK, Denis. « *Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges?* », GCLC Working Paper, 2008, n° 1. [Consulté le 20 janvier 2014]. Disponible sur : https://www.coleurope.eu/system/files_force/research-paper/gclc_wp_01-08.pdf.

même en cours d'instance. Dès lors, l'action juridictionnelle doit être à même d'en limiter les effets négatifs. Dans le cas contraire, elle ne présente que peu d'intérêt pour les justiciables. Dans ce contexte, comment évaluer l'influence d'une action en annulation ? Cela impose de trouver des indicateurs pertinents. Quels sont-ils ? Ceux-ci doivent être en mesure d'apprécier la force de l'arrêt, ses conséquences mais aussi les lacunes de la procédure. En principe, le requérant s'attend, lorsqu'il l'emporte, à la nullité absolue de l'acte *ex tunc* et *erga omnes* à l'issue d'une instruction rapide. Toutefois, un tel résultat tient plus de la théorie que de la pratique. En effet, le comportement des juges de l'UE est susceptible de s'éloigner régulièrement de ce résultat et tend à relativiser l'importance de l'action en annulation. Dans les faits, les raisons ne manquent pas. Elles tiennent, d'une part, à la durée de l'instance (1) et, d'autre part, à l'annulation elle-même (2).

1. Les inquiétudes résultantes de la durée de la procédure

1601. L'efficacité de l'action en annulation à l'encontre d'une décision conditionnelle ne se mesure pas uniquement à son résultat positif ou négatif. La période de l'instance est également dangereuse pour l'ensemble de parties intéressées à un projet d'aide autorisé, compte tenu des règles de procédures.

1602. L'article 278 TFUE pose comme principe que l'introduction d'un recours devant la CJUE n'a pas d'effet suspensif. Autrement dit, il existe une présomption de légalité des actes des institutions de l'UE tant que les juges ne se sont pas prononcés³¹⁷⁷. Cette hypothèse est lourde de conséquences dans le cadre de l'instance. Sa durée se transforme en une période d'incertitude. En matière d'aides d'Etat, la nature conditionnelle de la décision ne fait que renforcer ces problèmes³¹⁷⁸. Que sont-ils vraiment ? Une autorisation conditionnelle contient des conditions et des obligations qui commencent à produire leurs effets immédiatement, malgré l'action juridictionnelle. Ainsi, certains de ces éléments sont en capacité de porter préjudice de manière irréversible à nombre de personnes, alors même que la mesure qui en est à l'origine sera par la suite annulée³¹⁷⁹. Deux questions importantes en résultent. Est ce que la procédure est suffisamment rapide pour en réduire les risques ? Y-a-t-il un moyen d'éviter que des effets néfastes et irrémédiables ne se produisent ? L'évaluation de l'efficacité de

³¹⁷⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 563, pt 13.01.

³¹⁷⁸ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, pt 816, p. 320.

³¹⁷⁹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 767 et s.

l'action en annulation, à l'encontre des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat, dépend des réponses à leur apporter.

a. Le délai : un risque réel

1603. La première question renvoie au délai entre l'acte introductif d'instance et l'arrêt de la CJUE. Cette préoccupation, partagée quelle que soit la nature du contentieux, tend à s'accroître en droit européen de la concurrence³¹⁸⁰. En effet, le temps des affaires impose une réaction rapide, notamment en matière de concentrations et d'aides d'Etat³¹⁸¹. L'ambiguïté liée à l'existence d'un litige pendant devant une juridiction européenne est de nature à impacter négativement les bénéficiaires mais aussi les concurrents, et plus largement l'ensemble du marché intérieur. La création du Tribunal faisait partie des moyens pour accélérer ce processus d'instruction³¹⁸². Pour autant, les protestations sur la lenteur de la CJUE demeurent³¹⁸³.

1604. En pratique, la complexité des affaires conditionnelles en droit des aides d'Etat ne participe pas à améliorer une situation déjà difficile. Le bilan de la jurisprudence actuelle en la matière montre que l'action en annulation est longue, en moyenne trois ans³¹⁸⁴. Cependant, elle semble être plus rapide dans le cas d'une annulation totale, uniquement deux années, que dans le cas d'une annulation partielle qui prend en moyenne trois ans³¹⁸⁵. Cette divergence s'explique par les grandes disparités entre les affaires, preuve que la variable essentielle et imprévisible reste la complexité de l'affaire. Plus celle-ci sera sibylline, plus la durée de la procédure s'allongera. La conditionnalité s'illustrant par cette caractéristique, sa singularité se renforce. En comparaison, la longueur moyenne d'une affaire tout domaine confondu est bien plus courte. En règle générale, cette dernière s'établit autour des 16,1 mois³¹⁸⁶. La matière

³¹⁸⁰ HANSEN, Marc ; VAN YSENDYCK, Anne ; ZUHLKE, Susanne. « *The coming of age of EC state aid law: a review of the principal developments in 2002 and 2003* », European Competition Law Review, 2004, vol. 25, n° 4, p. 202-233. ; BROWN, Adrian. « *Judicial review of Commission Decisions under the Merger Regulation: the first cases* », European Competition Law Review, 1994, vol. 15, n° 6, p. 296-305.

³¹⁸¹ D'SA, Rose ; DRAKE, Sarah. « *Financial Penalties for Failure to Recover State Aid and their Relevance to State Liability for Breach of Union Law* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n°1, p. 33-46.

³¹⁸² BIANCARELLI, Jacques. « *La création du Tribunal de première instance des Communautés européennes : un luxe ou une nécessité ?* », Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1990, p. 1.

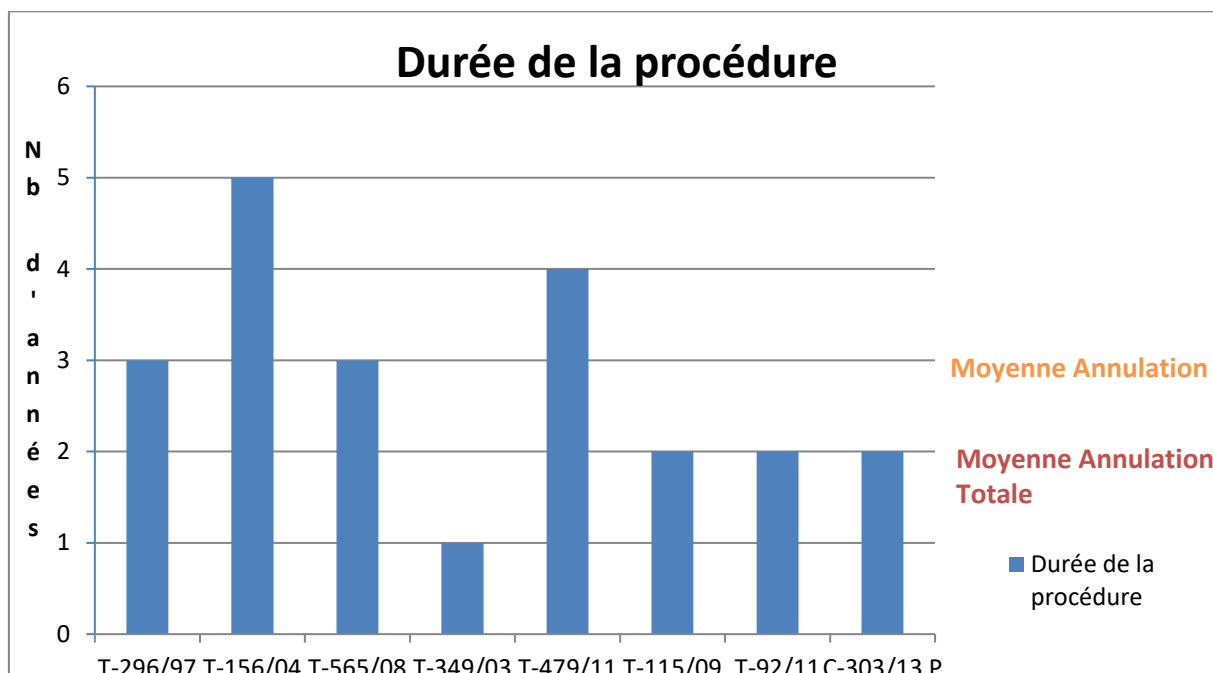
³¹⁸³ SOLDEVILA FRAGOSO, Santiago. « *La création de juridictions spécialisées : la réponse des traités au traitement des contentieux de masse* », Europe, Février 2011, vol. 21, n° 2, p. 4-7.

³¹⁸⁴ Cf. Annexe 27.

³¹⁸⁵ Cf. Annexe 27.

³¹⁸⁶ COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE. Rapport Annuel 2015, Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2016, p. 15.

conditionnelle en droit des aides d'Etat est donc largement au dessus de la norme, ce qui ne va pas sans entrainer certaines complications.



Cf. Annexe 27

1605. La rapidité de la solution s'avère essentielle à la pertinence du recours, c'est-à-dire à l'effet utile de l'annulation³¹⁸⁷. En l'espèce, l'opportunité de l'action en justice est intrinsèquement liée à l'exécution des conditions et des obligations. Ainsi, l'efficacité de la procédure juridictionnelle est conditionnée à sa capacité à rétablir les requérants dans leurs droits³¹⁸⁸. Comment peut-elle y parvenir si des conditions ou des obligations ont, de manière irréversible, portées atteintes à leurs intérêts pendant la période de l'instruction ? Le risque est de voir les justiciables se désintéresser de cette voie de droit, leur propension à agir étant liée à l'effectivité du redressement qu'elle permet.

1606. Deux solutions ont été avancées afin de réduire les délais des actions en annulation à l'encontre des décisions en droit européen de la concurrence. Le contentieux de la conditionnalité pourrait aussi en profiter. La première tient en un recours à une procédure accélérée qui a été souvent évoquée, mais dont la généralisation est impossible³¹⁸⁹. Le

³¹⁸⁷ GERADIN, Damien ; PETIT, Nicolas. « *Droit de la concurrence et recours en annulation à l'ère post-modernisation* », RTD Eur., 2005, p. 795-837.

³¹⁸⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 13.01, p. 563.

³¹⁸⁹ BRUNET, François ; GIRGENSON, Ioanis. « *La double réforme du contrôle des concentrations* », RTD Eur., 2004, p. 27-28. ; TURNER, Catherine ; MUNOZ, Rodolphe. « *Revising the Judicial Architecture of the European Union* », Yearbook of European Law, 1999, vol. 19, p. 1-93.

traitement dans l'urgence impose de réduire les actes de procédure et diminue la capacité des juges à prendre en compte la complexité de la situation soumise à leur examen³¹⁹⁰. Les décisions conditionnelles ne se prêtent pas naturellement à ce type d'approche. Au contraire, elle s'avère pertinente uniquement pour traiter des illégalités flagrantes. A l'inverse, celles qui sont plus incertaines nécessitent une analyse exhaustive et fine de beaucoup de documents. En particulier, cela s'accorde mal avec le développement de l'approche économique en droit des aides d'Etat, la Commission l'exploitant tout particulièrement avec la conditionnalité. La seconde porte sur la création d'une juridiction spécialisée en matière de concurrence sur le modèle de celle existant pour la fonction publique³¹⁹¹. Toutefois, aucune avancée concrète n'existe sur ce sujet. Il est même peu probable que cela arrive un jour. En effet, l'augmentation du nombre des juges au sein du Tribunal de l'UE est venue répondre à ce problème d'une manière bien différente³¹⁹². La jurisprudence à venir dira si une telle mesure a été efficace.

1607. Le recours en annulation à l'encontre des autorisations conditionnelles en droit des aides d'Etat est fortement mis à mal par sa lenteur. Les conséquences néfastes que peuvent avoir les conditions et les obligations pendant cette période d'incertitude soulèvent une autre question, celle des moyens pour les limiter en cours d'instance.

b. Les mesures provisoires : une solution plus théorique que pratique

1608. La problématique de l'effet des éléments conditionnels durant l'instruction de l'affaire devant la CJUE appelle à se pencher sur les outils dont les juges de l'UE disposent pour y remédier.

1609. Le droit primaire a prévu deux possibilités distinctes. L'article 278 TFUE qui leur permet d'ordonner le sursis à exécution de la décision de la Commission tant que l'arrêt n'a pas été rendu. L'article 279 TFUE qui les autorise à prescrire les mesures provisoires nécessaires dans les affaires qui leur sont soumises. Pour les obtenir, la demande doit

³¹⁹⁰ GERADIN, Damien ; PETIT, Nicolas. « *Droit de la concurrence et recours en annulation à l'ère post-modernisation* », RTD Eur., 2005, p. 795-837.

³¹⁹¹ VESTERDORF, Bo. « *The Community Court System Ten Years from Now and Beyond: Challenges and Possibilities* », European Law Review, 2003, p. 303-317. ; WAELBROECK, Denis, « *Vers une harmonisation minimale des règles de procédure nationale ?* » In BRIBOSIA, Emmanuelle ; DONY, Marianne (eds.). *L'avenir du système juridictionnel de l'Union Européenne*, Bruxelles : Editions de l'ULB, 2002, p.65-66.

³¹⁹² Règlement (UE, Euratom) n° 741/2012 du Parlement européen et du Conseil du 11 août 2012 modifiant le protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et son annexe I, JO L 228 du 23/08/2012, p. 1-3.

satisfaire à trois conditions³¹⁹³ : « (1) *the applicant must establish a prima facie case, which means that the application in the main proceedings with which it is associated must, at first sight, have a reasonable chance of succeeding (fumus boni juris); (2) the application must be urgent; and (3) the applicant's interest in the imposition of interim measures must outweigh the other interests at stake in the proceedings* »³¹⁹⁴. La jurisprudence montre que les juges de l'UE ont une interprétation extrêmement restrictive de ces critères. Les requérants n'obtiennent que rarement le résultat souhaité³¹⁹⁵.

1610. En matière d'aides d'Etat, le rôle de ces mesures provisoires pour préserver le bénéfice de l'annulation, si tenté qu'elle intervienne à la fin de l'instance, est très peu développé³¹⁹⁶. Le contentieux des décisions conditionnelles aurait pu s'avérer propice à leur croissance mais ce ne fut pas le cas. Bien au contraire, le caractère exceptionnel des mesures provisoires n'est en rien infléchi par la situation particulière issue de l'usage de la conditionnalité pour deux raisons³¹⁹⁷. D'une part, la préoccupation tenant à la balance entre les différents intérêts en présence n'est pas favorable aux personnes privées³¹⁹⁸. Ainsi, la priorité donnée par les juges à la protection de la concurrence et du marché intérieur est telle que seul un déséquilibre flagrant est susceptible de les satisfaire³¹⁹⁹. Ici, l'intérêt général prime sur les contrariétés que les concurrents, ou le bénéficiaire, expérimentent³²⁰⁰. Les Etats membres, quant à eux, se gardent bien de faire de telles demandes. D'autre part, la procédure bilatérale de contrôle des aides d'Etat renforce les difficultés du requérant privé notamment en termes de preuves³²⁰¹. Pour les juges, il n'occupe qu'une place de second rang puisqu'il n'est pas le destinataire de

³¹⁹³ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 761 et S.

³¹⁹⁴ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 591, pt 13.31. ; Traduction libre : « (1), le demandeur doit établir son cas *prima facie*, ce qui signifie que le requérant dans la procédure principale doit, à première vue, avoir une chance raisonnable de réussir (*fumus boni juris*); (2) l'urgence doit être avérée; et (3) l'intérêt de la requérante à l'imposition de mesures provisoires doivent l'emporter sur les autres intérêts en jeu ».

³¹⁹⁵ HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, p. 181.

³¹⁹⁶ SOLTÉSZ, Ulrich ; BIELESZ, Holger. « *Judicial review of state aid decisions - recent developments* », *European Competition Law Review*, 2004, vol. 25, n° 3, p. 133-152.

³¹⁹⁷ TPI, Ord., 11 octobre 2012, Électricité de France (EDF) contre Commission européenne, Aff. T-389/12 R, ECLI:EU:T:2012:542, Recueil numérique, pt 9.

³¹⁹⁸ BROWN, Adrian. « *Judicial review of Commission Decisions under the Merger Regulation: the first cases* », *European Competition Law Review*, 1994, vol. 15, n° 6, p. 296-305.

³¹⁹⁹ NAVARRO VARONA, Eudurne ; GONZALES DURANTES, Henar. « *Interim measures in competition cases before the European Commission and courts* », *European Competition Law Review*, 2002, vol. 23, n° 10, p. 512-523.

³²⁰⁰ Trib. UE, Ord., 18 mars 2011, Westfälisch-Lippischer Sparkassen-und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09 R, ECLI:EU:T:2011:96, Recueil 2011, II, p. 51, pt 71.

³²⁰¹ HANCHER, Leigh. « *State aids and judicial control in the European Community* », *European Competition Law Review*, 1994, vol. 15, n° 3, p. 134-150.

la décision conditionnelle³²⁰². Ils ne le considèrent pas comme un « *vrai protagoniste* » mais comme une simple source d'information³²⁰³. De plus, l'importance laissée à la négociation dans le cadre de la conditionnalité contrarie encore davantage ses chances de succès³²⁰⁴. Le compromis réalisé grâce à cette technique permet de satisfaire le plus grand nombre. Par conséquent, son caractère raisonnable diminue d'autant le poids des arguments soulevés pour obtenir de telles mesures. Ils doivent donc justifier d'une situation tellement exceptionnelle qu'elle autorise de léser au moins temporairement la majorité au bénéfice d'une minorité. Leurs probabilités sont donc infimes.

1611. Le bilan de la jurisprudence en matière de décisions conditionnelles montre que les demandes de mesures provisoires sont rarissimes. La situation pour le reste du contentieux des aides d'Etat n'est guère plus favorable à leur octroi, il n'a eu lieu jusqu'à présent que dans environ 6% des cas³²⁰⁵. L'usage répété de la conditionnalité pendant la crise bancaire n'a pas fait évoluer la situation³²⁰⁶. Une seule affaire existe à ce sujet et pour laquelle les juges les ont refusées³²⁰⁷. Les possibilités offertes par les articles 278 et 279 TFUE n'apparaissent donc pas comme des solutions fonctionnelles contre l'allongement de la durée des recours en annulation. Les décisions conditionnelles ne bénéficient d'aucun traitement de faveur. Au contraire, leurs particularités produisent l'effet inverse. Il ne reste à la CJUE qu'à améliorer son traitement des affaires qui lui sont soumises si elle souhaite continuer à restreindre l'usage des mesures provisoires.

1612. L'existence d'éléments conditionnels au sein d'une décision d'autorisation d'une aide d'Etat exacerbe les problèmes liés à la durée, sans cesse plus grande, des recours en annulation devant la CJUE. L'exécution des conditions et des obligations en cours d'instance est susceptible de priver de tout effet utile l'annulation de l'autorisation de l'aide. Aucune solution entièrement fonctionnelle n'existe à ce jour pour palier ces difficultés. Toutefois, ce

³²⁰² Trib. UE, Ord., 18 mars 2011, *Westfälisch-Lippischer Sparkassen-und Giroverband contre Commission européenne*, Aff. T-457/09 R, ECLI:EU:T:2011:96, Recueil 2011, II, p. 51, pt 71.

³²⁰³ *Idem*, pt 76.

³²⁰⁴ HANSEN, Marc ; VAN YSENDYCK, Anne ; ZUHLKE, Susanne. « *The coming of age of EC state aid law: a review of the principal developments in 2002 and 2003* », *European Competition Law Review*, 2004, vol. 25, n° 4, p. 202-233. ; Trib. UE, Ord., 18 mars 2011, *Westfälisch-Lippischer Sparkassen-und Giroverband contre Commission européenne*, Aff. T-457/09 R, ECLI:EU:T:2011:96, Recueil 2011, II, p. 51, pt 73.

³²⁰⁵ En droit des aides d'Etat, sur les 121 affaires dans lesquelles des demandes de mesures provisoires ont été formulées, seulement 8 ont été acceptées par les juges de l'UE. : Cf. <http://www.curia.europa.eu> [Consulté le 14 décembre 2016]

³²⁰⁶ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, pt 816, p. 320.

³²⁰⁷ Trib. UE, Ord., 18 mars 2011, *Westfälisch-Lippischer Sparkassen-und Giroverband contre Commission européenne*, Aff. T-457/09 R, ECLI:EU:T:2011:96, Recueil 2011, II, p. 51.

ne sont pas les seuls reprochent à l'endroit du recours en annulation. D'autres raisons tenant à l'annulation proprement dite relativisent également l'importance du contrôle juridictionnel en matière de conditionnalité.

2. Les conséquences de l'annulation fortement circonscrites

1613. L'aboutissement de la contestation d'une décision conditionnelle, sur la base de l'action prévue par l'article 263 TFUE, n'est pas toujours intégralement favorable au requérant victorieux. Deux variables sont à prendre en compte pour évaluer l'impact réel de l'annulation : son ampleur et sa portée.

a. Son ampleur modulable

1614. L'étendue de l'annulation d'une décision conditionnelle est soumise à deux séries de règles qui influent fortement sur la pertinence de la procédure juridictionnelle.

1615. D'une part, ces recours peuvent se conclure par deux types d'annulation, soit totale, soit partielle³²⁰⁸. Dans le premier cas, lorsque les juges de l'UE constatent une irrégularité, ils décident que l'intégralité de la décision est nulle et non avenue. En d'autres termes, aucun élément de l'acte initial ne subsiste après l'action en justice, et ce, de manière rétroactive³²⁰⁹. L'institution européenne concernée doit alors reprendre une nouvelle mesure. Dans le second cas, l'acte ne disparaît pas entièrement. Bien au contraire, son intérêt réside dans la possibilité d'en maintenir certaines dispositions, malgré une illégalité avérée. Ainsi, les juges de l'UE n'annuleront que les éléments pris en infraction avec le droit de l'UE, tout en préservant ceux qui ne posent aucun problème³²¹⁰. Pour y parvenir, les mesures litigieuses doivent pouvoir être séparées du reste de la décision sans pour cela en changer le sens³²¹¹. Toutes les situations ne remplissent bien évidemment pas ce critère, mais il est loin d'être insurmontable.

³²⁰⁸ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 411, pt 7.219.

³²⁰⁹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 762.

³²¹⁰ RIDEAU, Joël. *Recours en annulation - Conditions de recevabilité*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2015, Fasc. 330, pts 159 et s.

³²¹¹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 413, pt 7.220.

1616. D'autre part, les juges ont la possibilité de moduler les effets de l'arrêt dans le temps. En principe, l'annulation d'un acte se produit *ex tunc*, c'est-à-dire rétroactivement³²¹². Il est réputé n'avoir jamais existé et aucun effet juridique n'a pu en découler depuis sa date d'entrée en vigueur. Les requérants le souhaitent en priorité, afin d'obtenir une nouvelle mesure qui les satisfassent. Cependant, l'article 264§2 TFUE offre la possibilité aux juges d'en limiter les conséquences³²¹³. Ainsi, sur la base de considérations de sécurité juridique, ils peuvent se contenter d'une annulation *ex nunc*, voire simplement d'en décaler les effets pour une courte période³²¹⁴. L'intérêt d'une action en justice sur la base de l'article 263 TFUE semble se moduler en fonction des restrictions que les juges de l'UE appliquent aux effets de la nullité.

1617. L'arrêt d'annulation est donc loin d'être unique et absolu ; à chaque cas le résultat est différent³²¹⁵. Concrètement, le requérant peut demander à en limiter l'ampleur mais le juge a aussi la capacité de le faire de sa propre volonté. Ce dernier s'affranchit aisément du contenu de la requête initiale pour y attacher les conséquences qu'il estime les plus appropriées³²¹⁶. Son pouvoir prétorien est donc très important. L'efficacité même de l'action intentée dépend alors de sa seule résolution. Les inflexions à la règle sont autant de possibilités pour lui de rééquilibrer, au moment de l'annulation, les multiples intérêts en présence³²¹⁷ : celui de la Commission de voir la décision maintenue dans son intégralité, celui du requérant de protéger au maximum ses droits, celui de l'UE d'en préserver les bénéfices pour le marché intérieur et en limiter les pertes. Par conséquent, bien que le juge de l'UE ne soit pas totalement libre, son pouvoir d'influence sur ces recours n'est pas négligeable. Comment s'exprime-t-il dans le cadre du contentieux des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat ?

1618. En pratique, la jurisprudence apporte des précisions quant à la vision que la CJUE se fait de sa faculté d'atténuation des effets pervers d'une action en annulation. La grande majorité des arrêts, pris par les juges de l'UE à l'encontre de décisions conditionnelles, n'en

³²¹² RIDEAU, Joël. *Recours en annulation - Conditions de recevabilité*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2015, Fasc. 330, pts 161 et s.

³²¹³ LE MIRE, Pierre. « *La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes* », In *Mélanges René Chapus : droit administratif*, Paris : Montchrestien, 1992, p. 367-387.

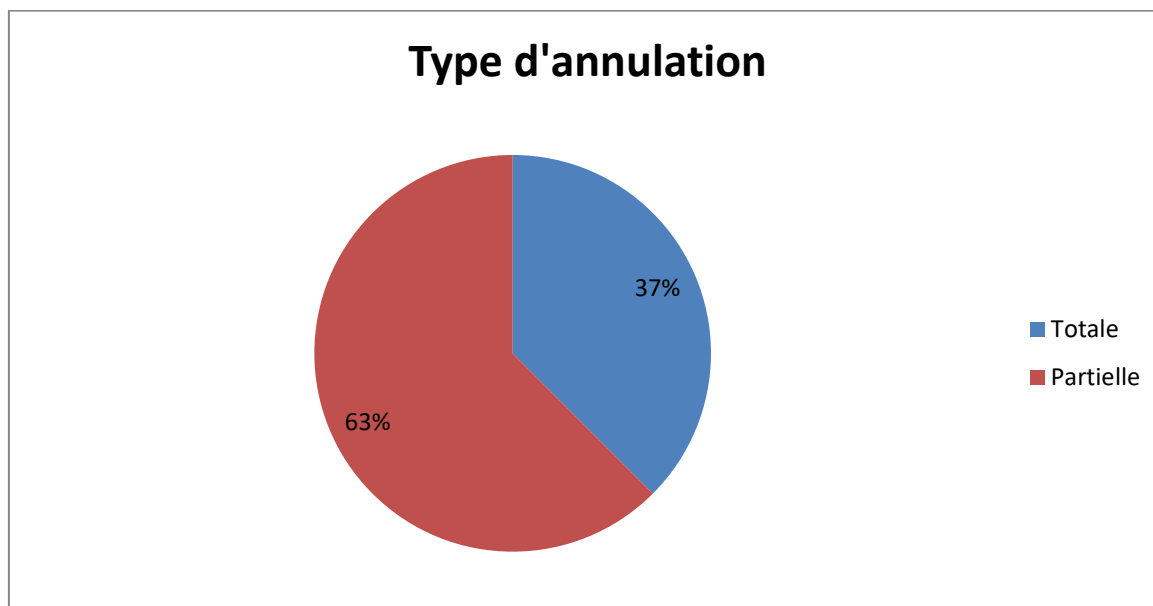
³²¹⁴ ISAAC, Guy. « *La modulation par la Cour de justice des Communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité* », *Cahiers de droit européen*, 1987, vol. 23, n° 4-5, p. 444-470. ; LABAYLE, Henri. « *La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ?* », RFDA, 2004, p. 663-675.

³²¹⁵ GERADIN, Damien ; PETIT, Nicolas. « *Judicial Remedies Under EC Competition Law: Complex Issues Arising from the Modernization Process* », In HAWK, Barry (ed.). *Annual proceedings of the Fordham Corporate Law Institute : International Antitrust Law and Policy*, Huntington, NY : Juris Pub, 2006, p. 393-441.

³²¹⁶ Trib. UE, 26 mai 2016, République française et IFP Énergies nouvelles contre Commission européenne, Aff. T-479/11 et T-157/11, ECLI:EU:T:2016:320, non encore publiée au Recueil, pts 203 à 206.

³²¹⁷ RIDEAU, Joël. *Recours en annulation - Conditions de recevabilité*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2015, Fasc. 330, pt 164.

retiennent qu'une annulation partielle³²¹⁸. L'usage de cette compétence est donc bien avéré. Il semble bien que la conditionnalité y soit grandement propice. Les irrégularités constatées au cours de l'examen de leur légalité ne conduisent pas à leur disparition intégrale. La plupart de leurs suites sont donc maintenues au plus grand bénéfice de la Commission.



Cf. Annexe 27

1619. Ce résultat n'est pas surprenant à cause des particularités des décisions conditionnelles.

1620. D'abord, par cette pratique, les juges tiennent compte du fait que la conditionnalité crée un système complexe aux multiples ramifications³²¹⁹. Dès lors, l'illégalité d'une branche ne doit pas pour autant emporter l'ensemble. Dans certaines d'entre elles, les juges de l'UE le reconnaissent en considérant que « *dans la mesure où le dispositif de la décision attaquée est complexe, il convient d'examiner l'étendue de cette annulation* »³²²⁰. Autrement dit, c'est sa nature composite qui rend cette question pertinente, alors qu'elle ne l'est pas forcément dans le cas d'une autorisation pure et simple. Un requérant potentiel doit donc avoir conscience que son action en justice ne conduira pas systématiquement à une annulation totale de l'autorisation conditionnelle, bien au contraire.

1621. Ensuite, cette jurisprudence traduit leur volonté de préserver le plus d'éléments de conditionnalité possible. En fait, la CJUE reprend à son compte la préoccupation de la

³²¹⁸ Cf. Annexe 27.

³²¹⁹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 et 2 ; Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

³²²⁰ Trib. UE, 26 mai 2016, République française et IFP Énergies nouvelles contre Commission européenne, Aff. T-479/11 et T-157/11, ECLI:EU:T:2016:320, non encore publiée au Recueil, pt 199.

Commission de protéger le marché intérieur contre les distorsions de concurrence³²²¹. Ce type de décision étant coutumier des situations les plus sensibles, que ce soit pour des raisons économiques, sociales ou politiques, la volonté des juges est d'éviter toute conséquence néfaste d'ampleur³²²². Dès lors, restreindre l'annulation aux dispositions illégales, tout en préservant le reste de l'autorisation, permet de stabiliser la situation juridique et de limiter les contrecoups négatifs sur le marché intérieur.

1622. Enfin, les juges cherchent à soutenir l'action de la Commission en matière d'examen des aides d'Etat. Ce souci d'efficacité témoigne d'une approche pragmatique. Ainsi, la position relativement bienveillante des juges de l'UE l'assure que de petites irrégularités ne l'obligeront pas à reprendre intégralement une nouvelle décision³²²³. C'est une façon d'alléger sa charge de travail dans le contexte de la conditionnalité qui lui impose un investissement conséquent à chaque décision. Dans le même temps, cela relativise grandement les risques encourus dans le cadre d'une telle procédure.

1623. La jurisprudence résultant de cette modulation des effets de l'annulation témoigne de l'inquiétude première des juges : la qualité. Ils mettent en balance les intérêts des différents protagonistes pour en arriver au résultat le plus satisfaisant pour tous. Ainsi, le recours en annulation devient un outil d'amélioration de la pratique décisionnelle de la Commission. La CJUE adopte une approche réaliste du contrôle de légalité, au-delà de la règle, en considérant son contexte.

b. Sa portée relative

1624. La portée de l'annulation est la seconde variable à prendre en considération pour évaluer l'efficacité de l'action en justice.

1625. Pour en comprendre les origines, une distinction doit être faite entre la décision finale et les actes préparatoires à celle-ci³²²⁴. Par principe, le recours ne concerne que l'autorisation conditionnelle et pas les mesures prises au cours de la procédure administrative préalable³²²⁵. A moins que le juge constate que l'une d'entre elles est à l'origine d'une illégalité interne ou

³²²¹ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

³²²² Idem.

³²²³ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, pt 803, p. 315.

³²²⁴ Trib. UE, 25 juin 2010, Imperial Chemical Industries Ltd contre Commission européenne, Aff. T-66/01, ECLI:EU:T:2010:255, Recueil 2010, II, p. 2631, pts 243 à 245.

³²²⁵ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 416, pt 7.223.

externe, ces dernières ne seront pas effacées. En effet, seule la décision finale clôturant la phase administrative est l'objet de toutes les attentions et supporte toutes les conséquences des illégalités commises préalablement. Ainsi, son annulation n'entraîne pas automatiquement celle de ses actes préparatoires³²²⁶.

1626. En matière de contentieux en droit des aides d'Etat, cela autorise la Commission à reprendre la même décision sans en faire varier considérablement le contenu conditionnel. En effet, une fois pris en compte le motif de l'annulation, elle peut se contenter de le corriger sans que cela n'entraîne de changement substantiel³²²⁷. L'impact de la procédure juridictionnelle, sur les conditions et les obligations, apparaît nettement réduit dans la mesure où elle peut rapidement et sans effort réaffirmer sa position de manière quasi identique³²²⁸. En droit des aides d'Etat, un tel résultat n'est pas favorable aux requérants non privilégiés. La Commission n'est pas obligée de rouvrir systématiquement une procédure formelle *ab initio*, lorsqu'une décision conditionnelle fait l'objet d'une annulation³²²⁹. Par conséquent, ces requérants ne peuvent pas à nouveau faire valoir leurs arguments au cours de la procédure administrative. L'intérêt de l'action en justice diminue sensiblement. Compte tenu du fait que la plupart des recours introduits le sont sur la base de moyens d'annulations de légalité externe, cela ne fait que conforter la position de la Commission face aux requérants.

1627. Au final, les multiples réserves que la CJUE est susceptible d'émettre, à l'annulation totale d'une décision conditionnelle en droit des aides d'Etat, réduisent fortement l'attrait pour une telle action en justice. Bien que la volonté des juges soit louable, les effets produits sur les conditions et les obligations sont trop limités. La préoccupation de qualité qui les anime porte naturellement sur le respect des garanties procédurales mais beaucoup moins sur l'analyse des conséquences substantielles des éléments conditionnels. L'efficacité de l'action intentée s'en trouve donc compromise. L'avenir de cette voie de droit est résolument en

³²²⁶ TPI, 9 juillet 2008, *Alitalia contre Commission*, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753, pt 100.

³²²⁷ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, pt 803, p. 315.

³²²⁸ Trib. UE, 2 mars 2012, *Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne*, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique. ; Décision de la Commission 2010/608/CE, du 18 novembre 2009, concernant l'aide d'État C 10/09 (ex N 138/09) accordée par les Pays-Bas dans le cadre du dispositif de soutien des actifs illiquides et du plan de restructuration d'ING [notifiée sous le numéro C(2009) 9000], JO L 274 du 19/10/2010, p. 139–162 et Décision de la Commission du 11 mai 2012, SA.28855, concernant l'aide accordée par les Pays-Bas dans le cadre du dispositif de soutien des actifs illiquides et du plan de restructuration d'ING, JO C 260 du 29/09/2012, p. 1.

³²²⁹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 762 et s.

question si les requérants potentiels n’y trouvent aucun avantage. Sa pertinence est largement remise en cause. Dans le même temps, elle demeure l’unique voie de droit permettant de contester la légalité d’un acte d’une institution européenne devant les juridictions de l’UE. Ce simple fait pondère les difficultés rencontrées jusqu’à présent, au moment d’en évaluer l’efficacité réelle.

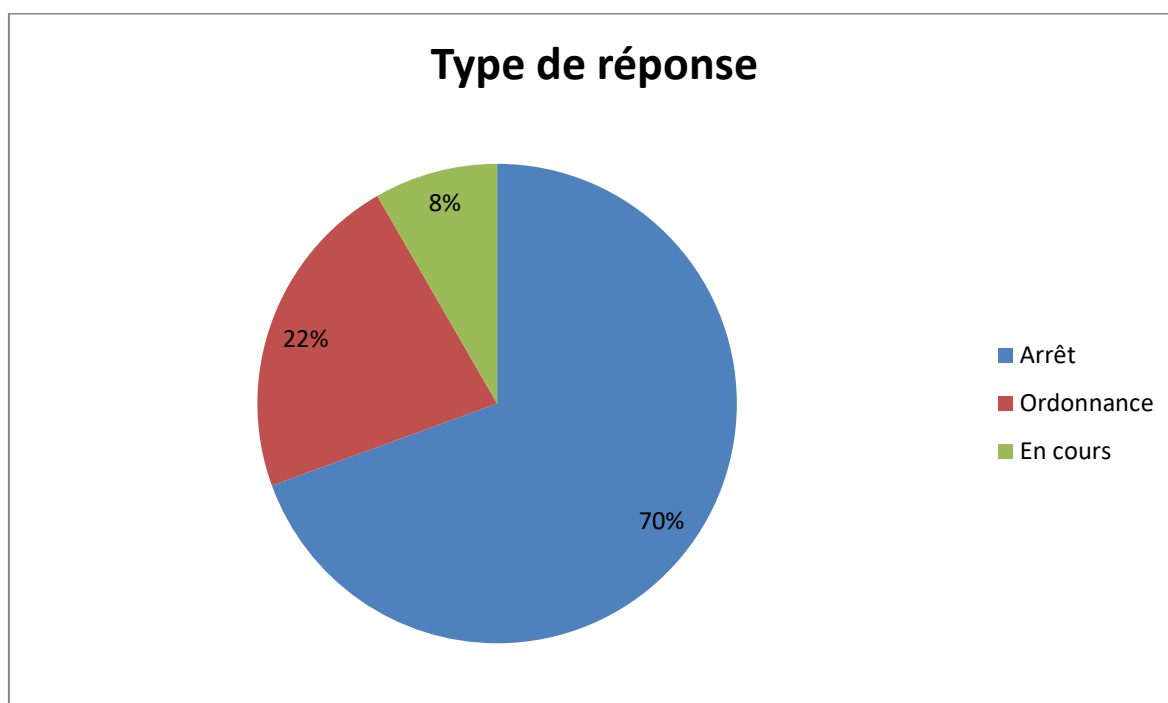
B. L’avenir incertain de l’action en annulation à l’encontre des décisions conditionnelles

1628. L’étude du contentieux de l’annulation des autorisations conditionnelles en droit des aides d’Etat passe aussi par une réflexion sur ses évolutions futures. Va-t-il se développer, stagner ou régresser ? Pour quelles raisons ? Quelles en seront les conséquences sur l’encadrement juridictionnel de la pratique décisionnelle de la Commission ? Toutes ses interrogations légitimes ne trouvent pas forcément de réponses claires et précises. Au contraire, la pertinence de cette voie de droit est largement remise en cause par les spécificités des décisions conditionnelles. L’inadaptation de l’examen réalisé par les juges est susceptible de remettre en cause l’intérêt de ces recours pour les requérants potentiels. Toutefois, un contentieux existe et ses résultats sont riches d’enseignements sur la façon dont la CJUE l’appréhende (1). Bien qu’il soit relativement réduit, son effectivité ne se dément pas car son issue est loin d’être invariablement négative. Parallèlement, la systématique des voies de droit au sein de l’ordre juridique de l’UE conduit à réfléchir sur ses possibles rapports avec d’autres formes d’actions en justice. Plus particulièrement, l’idée d’une passerelle impliquant l’action en responsabilité extracontractuelle apparaît plausible (2). Peut-elle soutenir son développement ? La réponse à cette question n’augure pas d’une croissance soutenue. Cette voie de droit n’a peut être pas vocation à s’amplifier.

1. Un bilan jurisprudentiel positif mais restreint

1629. Le devenir de ces recours en matière de décisions conditionnelles ne peut se comprendre qu’à la lumière des arrêts rendus. Ils apportent des renseignements en termes de recevabilité, d’examen au fond et permettent également d’en esquisser les probabilités d’actions. Il s’avère que la saisine de la CJUE, sur la base de l’article 263 TFUE, bien que rare n’est pas dépourvue d’effets.

1630. Le corpus jurisprudentiel qui s'est constitué montre que l'accès à la juridiction n'apparaît pas comme le principal problème des requérants³²³⁰. Dans un contentieux où l'admissibilité est une question centrale, il semble que la conditionnalité joue en faveur des justiciables. En effet, la plupart des affaires soumises à l'examen des juges de l'UE passent le cap de la recevabilité. Presque 70% d'entre elles se terminent par un arrêt ce qui démontre qu'elles ont été admises par la CJUE³²³¹. L'individualisation produit par l'usage d'éléments conditionnels en est à l'origine³²³². L'accès au juge est donc assuré et ce dans l'intérêt des requérants. Une telle solution n'est pas forcément extensible à l'ensemble du contentieux de l'annulation³²³³. Toutefois, cela ne dit rien quant à son issue. Ce n'est pas parce qu'ils sont recevables qu'un résultat positif suivra.



Cf. Annexe 25

1631. La réflexion sur l'efficacité de ces recours soulève naturellement la question de leur résultat. Ceux-ci aboutissent-ils souvent à une annulation ? Autrement dit, les juges de l'UE accueillent-ils aisément les moyens des requérants ? En effet, l'attrait d'une telle action, pour les protagonistes du contrôle des aides, est proportionnel à la régularité des arrêts en leur

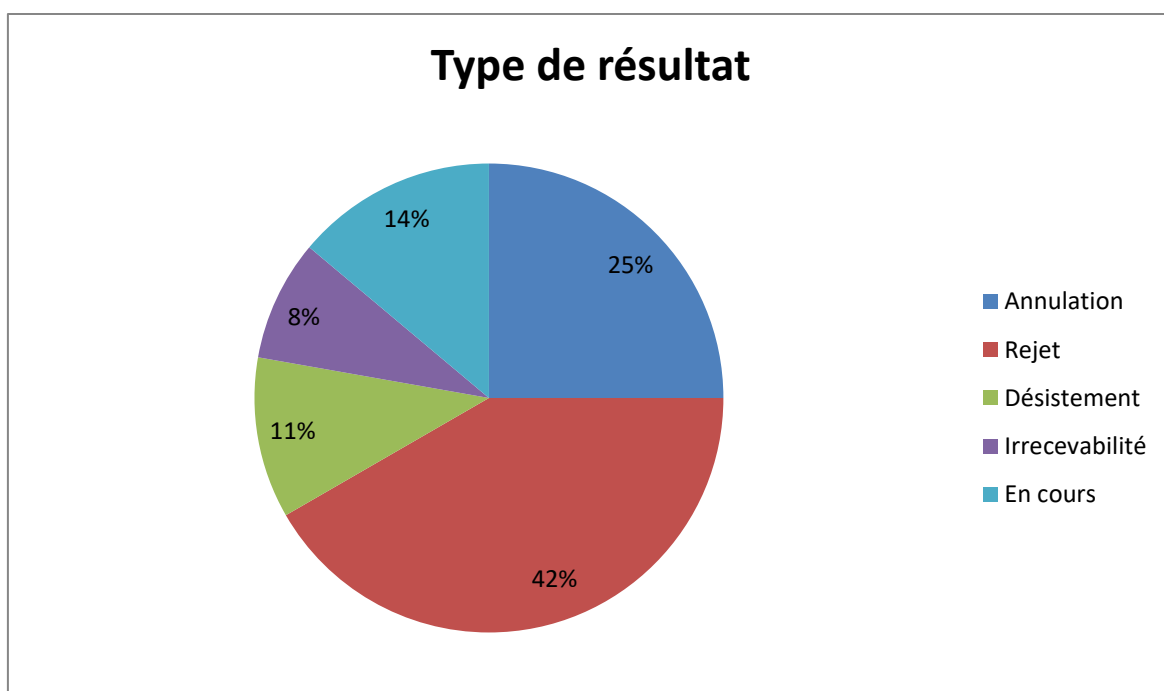
³²³⁰ Cf. Section 1, §2).

³²³¹ Cf. Annexe 25.

³²³² Cf. Section 1, §2).

³²³³ TRIDIMAS, Takis ; GARI, Gabriel. « *Winners and losers in Luxembourg: a statistical analysis of judicial review before the European Court of Justice and the Court of First Instance (2001-2005)* », *European Law Review*, 2010, vol. 35, n° 2, p. 131-173. ; IBANEZ COLOMO, Pablo. « *State Aid Litigation before EU Courts (2004-2012): A Statistical Overview* », *Journal of European Competition Law and Practice*, 2013, vol. 4, n° 6, p. 465-480.

faveur. Toutefois, le bilan jurisprudentiel ne semble pas propice aux justiciables. Seulement 25% des cas donnent lieu à une annulation³²³⁴. A l'inverse, les arrêts de rejets sont très courants, ils interviennent dans presque 50% des cas³²³⁵. Les décisions conditionnelles sont donc aisément attaquables mais rarement annulées. Pourquoi un tel résultat ? D'une part, la conditionnalité contient une forme de mécanisme de protection contre les recours en annulation. La Commission peut choisir de privilégier les engagements plutôt que les conditions, se mettant ainsi à l'abri de la supervision de la CJUE³²³⁶. D'autre part, l'absence d'examen poussé au fond demeure problématique dans le cadre du contrôle de légalité³²³⁷. Cela n'est pas sans conséquence sur la pertinence de l'action en justice pour les justiciables souhaitant protéger les droits qu'ils tirent du droit de l'UE.



Cf. Annexe 25

1632. Le bilan jurisprudentiel montre également que, l'issue de la procédure semble dépendre du type de requérant. Malgré son caractère exceptionnel, la protection offerte par l'action en annulation est bien réelle pour les personnes privées. L'objectif de la CJUE est de renforcer la position celles qui sont les plus susceptibles d'être lésées par une décision conditionnelle. Quatre catégories se distinguent alors à la lecture des arrêts.

1633. Premièrement, la pratique révèle que se sont les concurrents qui obtiennent le plus souvent une issue favorable. Bien qu'ils soient parmi les demandeurs les plus actifs, leur

³²³⁴ Cf. Annexe 25.

³²³⁵ Idem.

³²³⁶ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

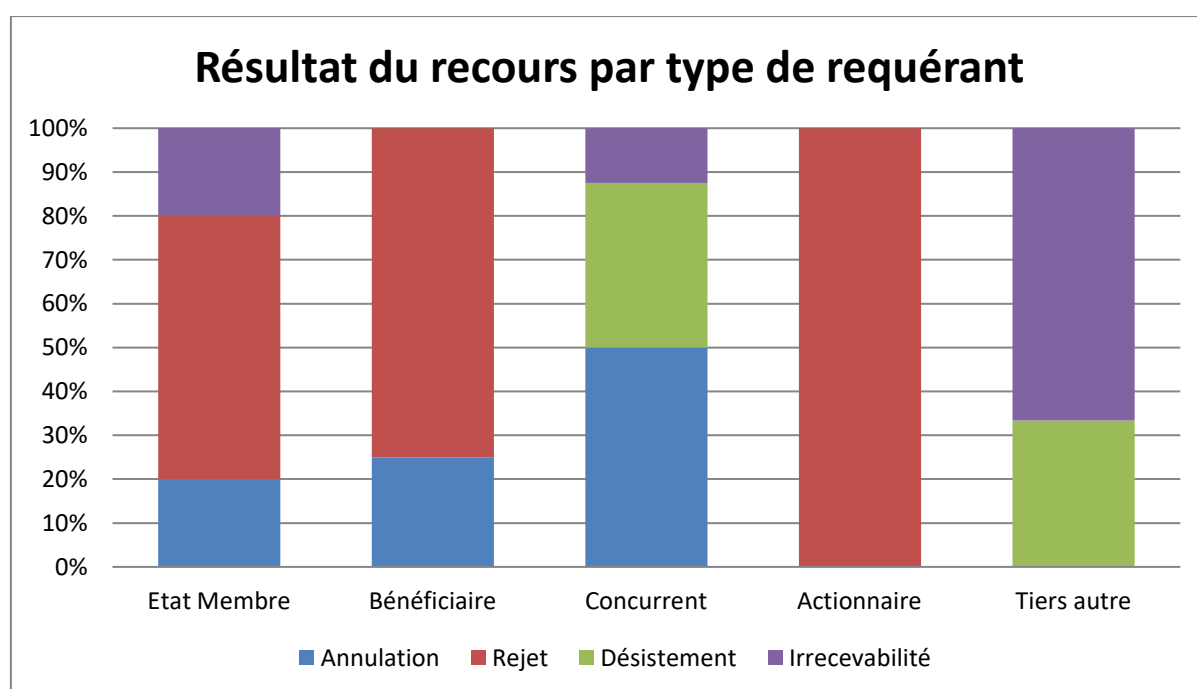
³²³⁷ Cf. Section 2, §1).

position ne devrait être si enviable en théorie. En effet, la procédure de contrôle des aides d'Etat ne leur confère qu'un rôle marginal de source d'information. Pourtant, les juges souhaitent les protéger, puisqu'ils ne sont pas invités à la négociation préalable à l'autorisation conditionnelle. Les éléments conditionnels sont en fait capables de leur porter préjudice gravement et surtout involontairement car ils n'ont pas été consultés lors de leur élaboration. L'action en annulation leur permet de rétablir leurs droits.

1634. Deuxièmement, les tiers autres sont nettement moins bien placés. Leurs liens trop ténus avec les affaires conditionnelles les empêchent d'obtenir satisfaction. Dans le même temps, c'est une forme de protection contre certains recours inutiles à l'encontre des décisions de la Commission.

1635. Troisièmement, le bénéficiaire est, quant à lui, rarement victorieux. Par conséquent, il se doit de participer le plus activement possible à la négociation préalable afin de faire valoir efficacement son point de vue.

1636. Quatrièmement, la situation de l'actionnaire en tant que requérant a été nettement revalorisée grâce à la conditionnalité. Cependant, il n'est pas parvenu à traduire cela en annulation au fond. La CJUE a donc une préférence pour la protection des justiciables les plus proches. Ces derniers peuvent pâtir incontestablement des éléments conditionnels imposés, sans avoir pu faire valoir leurs arguments utilement dans le cadre de la procédure administrative. Les autres recours sont appréhendés avec beaucoup plus de réserve, afin de préserver l'effectivité de l'action de la Commission en matière de contrôle des aides d'Etat.



Cf. Annexe 25

1637. Ce bilan jurisprudentiel apporte beaucoup à la compréhension des recours en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles. Les arrêts montrent que la préoccupation principale de la CJUE réside dans la création d'un équilibre entre les différents intérêts en présence. L'idée est de protéger certaines catégories d'acteurs du droit européen des aides d'Etat tout en ne privant pas la Commission de sa compétence. Ainsi, l'esprit de compromis propre à la conditionnalité se prolonge au stade de l'action en justice. Lorsqu'il est bénéfique pour tous, il n'y a pas de raisons de lui opposer des règles strictes. A l'inverse, dans le cas où les principaux acteurs du marché y trouvent un inconvénient, alors les juges se montreront plus attentifs. Tout cela est rendu possible par l'approche particulière de l'examen au fond qui leur laisse une grande latitude³²³⁸. Ses résultats traduisent parfaitement l'existence d'un contrôle juridictionnel d'opportunité, la CJUE souhaitant agir avec la plus grande liberté. Toutefois, cela rend la jurisprudence difficilement compréhensible et donc imprévisible. Le devenir de l'action en annulation est largement remis en cause par ces incertitudes, bien qu'elle ait un intérêt indéniable. A défaut de probabilité exacte, son attrait peut-il se renforcer à travers sa combinaison avec d'autres voies de droits existantes ? La solution retenue par la jurisprudence n'y est pas favorable

2. Les suites limitées de l'arrêt d'annulation : l'indemnisation du préjudice

1638. En droit des aides d'Etat, les requérants qui font face à une décision conditionnelle qui leur porte préjudice ne trouvent pas forcément une solution entièrement satisfaisante dans son annulation³²³⁹. Toutefois, cette dernière peut-elle servir de base à d'autres formes de recours dans le cadre du droit de l'UE ? La réponse à cette question nécessite de vérifier les voies de droit ouvertes et la jurisprudence afin d'en tirer des conclusions. L'avenir du contentieux de l'annulation est ainsi lié aux rapports qu'il entretient avec une procédure particulière permettant d'engager la responsabilité de la Commission³²⁴⁰.

a. La forte indépendance de l'action en responsabilité extracontractuelle

³²³⁸ Cf. Section 2, §1).

³²³⁹ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 764 et s. ; CJCE, 22 décembre 2008, Société Régie Networks contre Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes Bourgogne, Aff. C-333/07, ECLI:EU:C:2008:764, Recueil 2008, I, p. 10807.

³²⁴⁰ COUTRON, Laurent ; PICOD, Fabrice. « *La responsabilité de l'Union européenne du fait de son activité administrative* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2^{ème} éd., 2014, p. 255-290.

1639. La recherche de passerelles entre l'annulation et d'autres types de contentieux en droit de l'UE ne prend tout son sens qu'avec l'action en responsabilité extracontractuelle³²⁴¹. Celle-ci est basée sur les articles 268 et 340 TFUE. La jurisprudence a progressivement précisé le contenu de cette voie de droit, notamment en exigeant trois conditions cumulatives à son déclenchement³²⁴². Ainsi, il faut : « (1) *a sufficiently serious breach of a rule of law which is intended to confer rights on individuals* ; (2) *actual damage is shown to have occurred* ; and (3) *a direct causal link between the unlawful act or conduct on the part of the institution or body concerned and the damage sustained by the injured party* »³²⁴³. Il s'agit d'un mécanisme de responsabilité objective, c'est-à-dire qu'il ne nécessite pas la preuve d'une faute pour que soit engagée la responsabilité de l'institution de l'UE en cause³²⁴⁴. Cependant, certains résultats jurisprudentiels viennent tempérer cette conclusion en réintroduisant des éléments de preuve de nature plutôt subjective et donc favorable à l'interdépendance des recours³²⁴⁵. Dans l'ensemble, c'est la mention de l'illégalité de l'acte ou de la conduite, comme critère de déclenchement de l'action, qui autorise à s'interroger sur l'existence d'un parallèle entre elles deux. En effet, l'article 263 TFUE met en place un mécanisme qui vise exclusivement à les constater et à les faire disparaître. Dès lors, dans le cadre de la systématique des voies de droit, comment cela s'exprime-t-il ?³²⁴⁶

1640. Le principe posé par la jurisprudence confirme que l'action en responsabilité extracontractuelle est bien indépendante du recours en annulation³²⁴⁷. Selon la CJUE, elle satisfait à un objectif particulier au sein du système juridictionnel de l'UE et possède des conditions spécifiques de mise en œuvre³²⁴⁸. Par conséquent, elle est bien autonome par

³²⁴¹ GUTMAN, Kathleen. « *The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection* », *Common Market Law Review*, 2011, vol. 48, n° 3, p. 695–750.

³²⁴² CJCE, 4 juillet 2000, Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361, Recueil 2000, I, p. 5291, pts 40 à 44.

³²⁴³ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 509, pt 11.37. ; Traduction libre : « (1) *une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit qui est destinée à conférer des droits aux particuliers*; (2) *des dommages réels démontrés* ; et (3) *un lien de causalité direct entre l'acte illégal ou la conduite de la part de l'institution ou de l'organisme concerné et le dommage subi par la partie lésée* ».

³²⁴⁴ CJCE, 15 juillet 1963, Plaumann & Co. contre Commission de la Communauté économique européenne, Aff. 25/62, ECLI:EU:C:1963:17, Recueil 1963, p. 199, pp. 225.

³²⁴⁵ CJCE, 2 décembre 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contre Conseil des Communautés européennes, Aff. 5/71, ECLI:EU:C:1971:116, Recueil 1971, p. 975.

³²⁴⁶ BERROD, Frédérique. *La systématique des voies de droit communautaires*, Paris : Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2003, 1140 p.

³²⁴⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 488 et s. pt 11.09.

³²⁴⁸ Par exemple : CJCE, 28 avril 1971, Alfons Lütticke GmbH contre Commission des Communautés européennes, Aff. 4/69, ECLI:EU:C:1971:40, Recueil 1971, p. 325, pp. 336. ; CJCE, Ord., 21 juin 1993, Léon Van

rapport à toutes les autres formes d'action en justice en droit de l'UE. Elle se gouverne selon ses propres règles, et n'est donc déterminée autrement que par elles. Toutefois, ces deux voies de droit ne sont pas totalement étrangères l'une de l'autre. Une connexion existe, puisque les arguments développés dans le cadre de l'annulation peuvent servir à écarter le bien fondé de l'action en responsabilité³²⁴⁹. En fait, ce lien réside dans le concept d'illégalité que les deux procédures partagent³²⁵⁰. Son contenu est-il identique dans tous les cas ? L'intérêt de cette question est grand pour les litiges impliquant une décision conditionnelle. En effet, les requérants y trouveraient un moyen de démontrer l'existence d'une violation d'une règle de droit par la Commission de manière irréfragable car constatée par un arrêt. Toutefois, rien ne semble indiquer que les juges de l'UE suivent cette logique³²⁵¹.

1641. Néanmoins, est-il envisageable d'inverser ce résultat et ainsi se servir de l'action en annulation à l'issue positive pour prouver l'existence d'un comportement illégal, au sens de la jurisprudence sur la responsabilité extracontractuelle ?

b. La complémentarité réduite de l'action en annulation avec celle en responsabilité extracontractuelle

1642. La question qui se pose est alors simple : existe-t-il une connexion entre le recours en annulation et en responsabilité extracontractuelle qui permette à la victime des éléments conditionnels d'une décision d'autorisation illégale d'obtenir réparation ?³²⁵² En d'autres termes, l'existence d'un arrêt constatant son illégalité totale ou partielle facilite-t-il la demande de réparation introduite sur la base de l'article 340 TFUE ? Dans le cas d'une réponse positive, les requérants potentiels trouveraient un nouvel attrait pour le mécanisme de l'article 263 TFUE. Dans le cas contraire, ils auraient une raison supplémentaire de s'en écarter. La réponse jurisprudentielle apportée, bien que partielle, relativise énormément la complémentarité entre les deux.

Parijs NV et autres contre Conseil des Communautés européennes et Communautés européennes, Aff. C-257/93, ECLI:EU:C:1993:249, Recueil 1993, I, p. 3335, pt 14.

³²⁴⁹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 492 et s., pt 11.11.

³²⁵⁰ CUJO, Eglantine. « *L'autonomie du recours en indemnité par rapport au recours en annulation - Évolutions jurisprudentielles* », Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 1999, p. 414-420.

³²⁵¹ TPI, 8 juillet 2009, Zenab SPRL contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-33/06, ECLI:EU:T:2009:250, Recueil 2009, II, p. 102, pt 66. ; TPI, 12 novembre 2008, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-406/06, ECLI:EU:T:2008:484, Recueil 2008, II, p. 247, pts 133-135.

³²⁵² WAKEFIELD, Jill. « *Trends in the Case Law on the Action for Damages against Community Institutions* », ERA Forum, 2006, vol. 7, n° 4, p. 519-529.

1643. La situation a été clarifiée pour la première fois à l'occasion d'un litige en droit européen des concentrations. Le droit des aides d'Etat n'a pas encore été confronté à cette question dans une affaire conditionnelle³²⁵³. Cependant, par analogie, la position prise est totalement transposable dans ce dernier, compte tenu de leur extrême proximité. Ces deux domaines partagent beaucoup, notamment leur logique de contrôle *a priori* et d'analyse prospective³²⁵⁴. La CJUE a précisé sa position sur cette question dans le cadre de deux affaires : Schneider³²⁵⁵ et MyTravel/Airtours³²⁵⁶.

1644. Le résultat de ces jurisprudences confirme que l'illégalité au sens de l'article 263 TFUE n'est pas identique à celle posée dans le cadre de l'article 340 TFUE³²⁵⁷. Ainsi, ce n'est pas parce qu'une décision est annulée sur la base du premier qu'elle permettra automatiquement de faire reconnaître son préjudice par la seconde³²⁵⁸. Concrètement, l'annulation d'une décision conditionnelle en droit des aides d'Etat peut avoir été motivé par des raisons qui ne sont pas toutes de nature à engager la responsabilité de la Commission, conformément à l'article 340 TFUE³²⁵⁹. Pour les requérants, cela signifie que le résultat de la procédure issue de l'article 263 TFUE n'est pas une preuve automatique du comportement répréhensible de la Commission³²⁶⁰.

1645. En l'espèce, les juges distinguent deux standards de preuve différents selon la présence ou non d'un pouvoir discrétionnaire reconnu à la Commission. Premièrement, « *le critère décisif pour considérer qu'une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée est celui de la méconnaissance manifeste et grave, par une institution communautaire, des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation* »³²⁶¹. Deuxièmement, « *lorsque cette institution ne dispose que d'une marge d'appréciation*

³²⁵³ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series., p. 322 et s, pts 822 et s.

³²⁵⁴ Cf. Partie 1, Chapitre 1, Section 1, §2).

³²⁵⁵ TPI, 11 juillet 2007, Schneider Electric SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-351/03, ECLI:EU:T:2007:212, Recueil 2007, II, p. 2237. ; CJCE, 16 juillet 2009, Commission des Communautés européennes contre Schneider Electric SA, Aff. C-440/07 P, ECLI:EU:C:2009:459, Recueil 2009, I, p. 6413.

³²⁵⁶ TPI, 9 septembre 2008, MyTravel Group plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-212/03, ECLI:EU:T:2008:315, Recueil 2008, II, p. 1967.

³²⁵⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 511 et s., pts 11.42 et s.

³²⁵⁸ DAWES, Anthony ; PECL, Konstantin. « "Sorry but there's nothing we can do to help": Schneider II and the extracontractual liability of the European Commission in merger cases », *European Competition Law Review*, 2008, vol. 29, n° 3, p. 151-161.

³²⁵⁹ DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series., p. 322 et s, pts 822 et s.

³²⁶⁰ DRAUZ, Götz ; CHELLINGSWORTH, Thomas ; HYRKAS, Hertta. « *Recent Developments in EC Merger Control* », *Journal of European Competition Law & Practice*, 2010, Vol. 1, n° 1, p. 23.

³²⁶¹ CJCE, 16 juillet 2009, Commission des Communautés européennes contre Schneider Electric SA, Aff. C-440/07 P, ECLI:EU:C:2009:459, Recueil 2009, I, p. 6413, pt 160.

considérablement réduite, voire inexistante, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée »³²⁶². Cette position plutôt défavorable laisse pourtant entrevoir une opportunité réduite, mais tout de même présente, pour le recours en annulation.

1646. Le dédoublement du standard de preuve permet à la fois d'écarter l'idée d'une complémentarité entre ces voies de droit et de la retenir. Ainsi, le premier y est nettement défavorable tandis que le second y est beaucoup plus propice³²⁶³. Ainsi, en matière d'aides d'Etat, dans l'exercice de son pouvoir de décision, la Commission bénéficie d'une large marge d'appréciation pour ses évaluations économiques³²⁶⁴. Dès lors, en vertu de cette jurisprudence, l'engagement de sa responsabilité sur ce fondement s'avèrera quasi impossible³²⁶⁵ ; l'annulation étant déjà très difficile dans ce cas. *A contrario*, ici, il semble que la violation de droits procéduraux puisse être plus facilement sanctionnée par la CJUE, compte tenue de la faible marge d'appréciation de la Commission en la matière³²⁶⁶. L'action en annulation reprend alors une certaine importance. Cette dernière tend à augmenter encore plus avec l'arrivée de la Charte des droits fondamentaux³²⁶⁷. Pour autant, la CJUE lui laisse la possibilité de se trouver des justifications supplémentaires qui prennent « *notamment en compte la complexité des situations à régler, les difficultés d'application ou d'interprétation des textes et, plus particulièrement, la marge d'appréciation dont dispose l'auteur de l'acte mis en cause* »³²⁶⁸. Elle bénéficie donc de plusieurs moyens de s'exonérer de sa responsabilité, malgré l'existence d'une illégalité causée par la transgression des garanties procédurales. Un arrêt d'annulation n'est donc absolument pas l'assurance d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de la décision conditionnelle illégale. En effet, des modalités autonomes s'appliquent.

c. Les problèmes persistants

³²⁶² Idem.

³²⁶³ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 511 et s, pts 11.42 et s.

³²⁶⁴ Idem, p. 522 et s, pts 11.53 et s.

³²⁶⁵ WAKEFIELD, Jill. « *The changes in liability of EU institutions: Bergaderm, FIAMM and Schneider* », ERA Forum, 2012, n° 12, p. 625–639.

³²⁶⁶ DAWES, Anthony ; PECL, Konstantin. « *"Sorry but there's nothing we can do to help": Schneider II and the extracontractual liability of the European Commission in merger cases* », European Competition Law Review, 2008, vol. 29, n° 3, p. 151-161.

³²⁶⁷ Cf. Section 2, §1).

³²⁶⁸ CJCE, 19 avril 2007, Holcim (Deutschland) AG contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-282/05 P, ECLI:EU:C:2007:226, Recueil 2007, I, p. 2941, pt 50.

1647. D'autres difficultés de compatibilité entre ces deux recours existent. Parmi eux, trois participent à limiter l'intérêt de cette combinaison.

1648. D'abord, le délai de l'action en responsabilité extracontractuelle n'est pas conciliable avec l'existence d'une annulation pendante. Celle-ci doit être introduite dans les cinq années qui suivent la survenance du dommage³²⁶⁹. Or, le préjudice survient concomitamment à la prise de la décision ou, au plus tard, au moment de l'exécution de la condition concernée. Par conséquent, si le requérant a déjà saisi la CJUE dans le cadre de l'article 263 TFUE, et compte tenu de la durée moyenne d'une instance, ses chances d'obtenir une réponse avant l'expiration de ce délai sont minces³²⁷⁰. Il ne peut être certain de pouvoir se servir de l'issue de cette procédure pour la seconde instance.

1649. Ensuite, un arrêt d'annulation n'apporte aucune valeur ajoutée au moment d'évaluer le dommage subi³²⁷¹. En effet, la détermination du montant du préjudice est indépendante de l'illégalité commise, elle s'appuie sur d'autres considérations³²⁷². Dès lors, une telle action préalable ne se justifie pas pour dépasser les difficultés classiques inhérentes au recours en responsabilité. Les requérants n'y trouvent aucun soutien à leur cause alors qu'elle suppose un investissement supplémentaire dans une seconde procédure juridictionnelle.

1650. Enfin, l'établissement du lien de causalité direct entre le dommage et la violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit n'est pas évident, malgré un arrêt d'annulation³²⁷³. En effet, comme la CJUE l'a relevée, que se soit en matière de concentration que d'aides d'Etat, l'illégalité de la décision ne renseigne pas sur la solution finale. Ainsi, le requérant ne bénéficie pas d'un droit à se voir octroyer une aide. Bien que la Commission ait commis une erreur, elle peut rouvrir sa procédure formelle sans s'écarter substantiellement de la décision initiale. Par conséquent, la reconnaissance de l'illégalité au sens de l'article 263

³²⁶⁹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 544 et s, pts 11.86 et s.

³²⁷⁰ Cf. Section 2, §2, B), 1).

³²⁷¹ DAWES, Anthony ; PECL, Konstantin. « "Sorry but there's nothing we can do to help": *Schneider II and the extracontractual liability of the European Commission in merger cases* », *European Competition Law Review*, 2008, vol. 29, n° 3, p. 151-161.

³²⁷² LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 528 et s, pts 11.63 et s.

³²⁷³ CAUFFMAN, Caroline. « *Schneider IV: the Commission can indeed be liable for its merger decisions... if the conditions for liability are satisfied* », *European Competition Law Review*, 2010, vol. 31, n° 1, p. 1-7.

TFUE n'est en rien un élément de preuve suffisant dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle³²⁷⁴. Le premier ne facilite donc en rien le second.

1651. Finalement, la jurisprudence semble vouloir préserver l'autonomie de chacune de ces deux voies de droit³²⁷⁵. Pour les requérants potentiels, cela ne fait que relativiser encore davantage l'intérêt d'une action en annulation dans l'optique d'obtenir plus facilement réparation sur la base de l'article 340 TFUE. Les recours contre les décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat ne sont donc pas encouragés. Au contraire, ils sont rendus plus complexes encore. Tout cela a également lieu au détriment de l'action en responsabilité³²⁷⁶. La tendance à l'alignement de la notion de pouvoir discrétionnaire à travers ces deux procédures ne fait que restreindre les droits des personnes privées³²⁷⁷. Ce concept, qui pose déjà suffisamment de problème dans le cadre de l'annulation, vient réduire les possibilités d'actions en responsabilité à l'encontre de la Commission. Les mauvaises habitudes de l'un sont reprises par l'autre. Pour le futur du recours de l'article 263 TFUE, ce n'est pas une bonne nouvelle. S'ils n'y trouvent aucun bénéfice particulier, rien ne les encouragera à agir. L'encadrement juridictionnel de la Commission en droit des aides d'Etat, et notamment en matière conditionnelle, en pâtira fortement. Cette tendance critiquable en rapport avec la conditionnalité a déjà été observée dans le cadre des ententes et des abus de position dominante et se répand³²⁷⁸.

Conclusion du chapitre :

1652. Les importantes difficultés liées au recours en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles conduisent à s'interroger sur l'existence d'une solution alternative. La question préjudicielle en appréciation de validité de l'article 267 TFUE apparaît comme telle. Cette voie très particulière pourrait apporter une nouvelle possibilité pour contester la légalité de la décision conditionnelle d'autorisation d'une aide d'Etat.

³²⁷⁴ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 536 et s, pts 11.78 et s.

³²⁷⁵ WAKEFIELD, Jill. « *The changes in liability of EU institutions: Bergaderm, FIAMM and Schneider* », ERA Forum, 2012, n° 12, p. 625-639.

³²⁷⁶ WAKEFIELD, Jill. « *Retrench and Reform: The Action for Damages* », Yearbook of European Law, 2009, vol. 28, n° 1, p. 390-434.

³²⁷⁷ DAWES, Anthony ; PECL, Konstandin. « *"Sorry but there's nothing we can do to help": Schneider II and the extracontractual liability of the European Commission in merger cases* », European Competition Law Review, 2008, vol. 29, n° 3, p. 151-161.

³²⁷⁸ GERARD, Damien. « *Breaking the EU antitrust enforcement deadlock: re-empowering the courts?* », European Law Review, 2011, vol. 36, n° 4, p. 457-479

1653. Pour mieux en comprendre l'intérêt, il convient de se pencher sur le scénario fictif pouvant donner lieu à un renvoi préjudiciel de ce type. Concrètement, il ne se conçoit que dans le cadre d'un litige principal devant une juridiction d'un Etat membre. En fait, il s'agit de la situation dans laquelle un requérant s'oppose aux mesures nationales d'application de l'autorisation conditionnelle, voire les actions réalisées par le bénéficiaire. A cette occasion, il remet en cause incidemment la validité de la décision prise par la Commission sur laquelle s'appuient ces actes. La juridiction nationale a alors la possibilité de saisir la CJUE d'une demande préjudicielle en interprétation de validité de la décision conditionnelle. Partant de là, cette nouvelle opportunité est-elle plus favorable que celle du recours en annulation ? Vient-elle opportunément la compléter ? Bien qu'*a priori* très prometteuse, son usage est soumis à certaines conditions qui n'en font pas la panacée universelle pour tous les requérants potentiels.

1654. Le renvoi préjudiciel en appréciation de validité est une procédure de juge à juge, c'est-à-dire qu'elle instaure un mécanisme de coopération entre les juges nationaux et ceux de l'UE³²⁷⁹. Elle n'est pas une voie de droit à part entière, sa logique est différente de celle d'un recours juridictionnel traditionnel³²⁸⁰. En fait, les parties au litige au principal peuvent soulever des arguments remettant en cause la validité de la décision conditionnelle mais ils ne peuvent pas exiger de la juridiction nationale qu'elle saisisse la CJUE³²⁸¹. Les juges nationaux sont les seuls à pouvoir décider de l'opportunité de la réponse à cette question pour la résolution du litige. Néanmoins, il existe une double obligation de renvoi dans certaines conditions. D'une part, il faut que la juridiction en question statue en dernier ressort³²⁸², bien qu'un certain tempérament existe à ce sujet³²⁸³. D'autre part, celle-ci n'a pas la compétence pour se prononcer sur la validité d'une disposition du droit de l'UE³²⁸⁴. Ainsi, les requérants au principal n'ont pas la garantie d'obtenir un contrôle de la légalité de la décision

³²⁷⁹ CJCE, 16 décembre 2008, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt, Aff. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, Recueil 2008, I, p. 9641, pt 91 : « *En effet, le renvoi préjudiciel repose sur un dialogue de juge à juge, dont le déclenchement dépend entièrement de l'appréciation que fait la juridiction nationale de la pertinence et de la nécessité dudit renvoi* ».

³²⁸⁰ PERTEK, Jacques. *Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité - Raisons d'être et nature d'une voie de droit originale - Office du mécanisme préjudiciel - Dialogue de juge à juge*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2015, Fasc. 360, pt 31.

³²⁸¹ CJCE, 16 décembre 2008, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt, Aff. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, Recueil 2008, I, p. 9641, pt 96 : « *l'appréciation de la pertinence et de la nécessité de la question préjudicielle relève, en principe, de la seule responsabilité de la juridiction qui ordonne le renvoi préjudiciel* ».

³²⁸² Article 267 al. 3 TFUE

³²⁸³ CJCE, 6 octobre 1982, Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA contre Ministère de la santé, Aff. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335, Recueil 1982, p. 3415.

³²⁸⁴ CJCE, 22 octobre 1987, Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost, Aff. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, Recueil 1987, p. 4199.

conditionnelle par l'intermédiaire du renvoi préjudiciel, quand bien même ils insisteraient lourdement dans leur argumentaire. La situation leur est seulement plus favorable dans certaines circonstances particulières.

1655. Dans le cas où la juridiction nationale déciderait que la question, tenant à la validité de l'autorisation conditionnelle au regard du droit de l'UE, intéresse le litige au principal, se pose également la question des conditions tenant au renvoi préjudiciel³²⁸⁵.

1656. Concernant l'acte et son auteur, celui-ci doit émaner d'une institution, d'un organe ou organisme de l'UE³²⁸⁶, sa forme et ses effets importent également³²⁸⁷. Par ailleurs, il peut s'agir tant d'un acte de portée générale qu'une mesure individuelle. Les décisions prises à l'issue de la phase formelle d'examen des projets d'aides satisfont donc *a priori* à ces conditions.

1657. Toutefois, le renvoi préjudiciel en appréciation de validité n'est pas ouvert à tous lorsqu'il est question de décisions individuelles³²⁸⁸. Une restriction existe sur la nature des parties intéressées dans le litige au principal. Cela limite grandement l'intérêt d'une telle action comme palliatif au recours en annulation pour certaines catégories de requérants. Ainsi, dans le cadre de la systématique des voies de droit³²⁸⁹, et pour préserver la sécurité juridique³²⁹⁰, la CJUE tient à s'assurer que certains protagonistes ne cherchent pas à contourner les restrictions posées par les traités à une action directe grâce à cette voie indirecte. Par conséquent, ceux dont la recevabilité à agir contre l'acte en cause dans le cadre du recours en annulation était manifeste, c'est-à-dire ne faisait aucun doute, ne peuvent plus remettre en cause sa validité par l'intermédiaire d'un litige national³²⁹¹. A l'inverse, toutes les personnes intéressées qui n'étaient pas directement et individuellement concernées avec certitude, dans le cadre de l'article 263 TFUE, sont autorisées à en contester la validité devant le juge national³²⁹². Ils sont en mesure de l'inviter à poser une question préjudicielle sur ce

³²⁸⁵ BROBERG, Morten. ; FENGER, Niels. *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford : Oxford University Press, 2014, 491 p.

³²⁸⁶ Idem, p. 114-116.

³²⁸⁷ Idem, p. 116-120.

³²⁸⁸ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 638 et s. ; BROBERG, Morten. ; FENGER, Niels. *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 212 et s.

³²⁸⁹ CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen, Aff. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, Recueil 1986, p. 1339, pt 23. ; LENAERTS, Koen. « *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union* », *Common Market Law Review*, 2007, vol. 44, n°6, p. 1625-1659.

³²⁹⁰ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 10.11, p. 465 et s.

³²⁹¹ CJCE, 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Bundesrepublik Deutschland, Aff. C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90, Recueil 1994, I, p. 833.

³²⁹² CJUE, 29 juin 2010, Procédure pénale contre E et F, Aff. C-550/09, ECLI:EU:C:2010:382, Recueil 2010, I, p. 6213, pt. 48 ; CJUE, 17 février 2011, Bolton Alimentari SpA contre Agenzia delle Dogane - Ufficio delle Dogane

sujet. Autrement dit, sont expressément exclus les Etats membres, destinataires de la décision conditionnelle³²⁹³, mais également les bénéficiaires des aides en question³²⁹⁴. La position des concurrents directs n'est pas des plus enviable. Seul les véritables tiers sont assurés de pouvoir soulever un tel moyen dans leur litige devant les juridictions nationales³²⁹⁵. Le renvoi préjudiciel en appréciation de validité est donc loin de concerner tous les protagonistes du droit des aides d'Etat mais uniquement certains d'entre eux. Cela confirme encore davantage le fait qu'il n'est en rien une alternative au recours en annulation. La CJUE s'est engagée depuis longtemps pour qu'il ne le devienne pas.

1658. Une fois l'ensemble des écueils précédents passés, le renvoi préjudiciel en appréciation de validité n'impose pas de limite particulière en termes de contrôle³²⁹⁶. Néanmoins, il ne semble pas offrir un encadrement juridictionnel plus étendu, ou d'une intensité plus forte, que celui existant dans le cadre du recours en annulation³²⁹⁷. En effet, la CJUE a très tôt rapproché les moyens d'annulations dans ces deux procédures puisqu'elle considère que légalité et validité sont synonymes³²⁹⁸. Ainsi, il n'y a aucun avantage propre à la question préjudicielle à ce stade. La CJUE s'est reconnue compétente pour soulever d'office les moyens tenant à la violation des formes substantielles, et ce de manière similaire au recours en annulation³²⁹⁹. Toutefois, le renvoi préjudiciel présente un certain particularisme. Puisqu'il s'agit d'une question posée par un juge à un autre juge, dans le cadre d'un litige pendant, la CJUE s'octroie la faculté de la reformuler, voire de compléter les moyens d'illégalités soulevés³³⁰⁰. Les observations présentées par les parties intéressées, dans le cadre de la procédure préjudicielle, ont alors une grande importance³³⁰¹. Elles aident

di Alessandria, Aff. C-494/09, ECLI:EU:C:2011:87, Recueil 2011, I, p. 647, pt. 23 : le « *recours direct doit être sans aucun doute recevable* ».

³²⁹³ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 10.11, p. 466.

³²⁹⁴ QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3ème édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, p. 638 et S.

³²⁹⁵ Idem, p. 639. ; LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 10.11, p. 467.

³²⁹⁶ CJCE, 16 juin 1998, A. Racke GmbH & Co. contre Hauptzollamt Mainz, Aff. C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293, Recueil 1998, I, p. 3655, pt. 26. ; CJCE, 12 décembre 1972, International Fruit Company NV et autres contre Produktschap voor Groenten en Fruit, Aff. jtes 21/72 à 24/72, ECLI:EU:C:1972:115, Recueil 1972, p. 1219, pt. 5.

³²⁹⁷ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 10.14, p. 468. ; PERTEK, Jacques. *Renvoi préjudiciel - Renvoi préjudiciel en appréciation de validité*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2016, Fasc. 362, pt 11-12.

³²⁹⁸ Idem, pt 45.

³²⁹⁹ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 10.15, p. 470.

³³⁰⁰ Idem, pt 10.15, p. 469.

³³⁰¹ BROBERG, Morten. ; FENGER, Niels. *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 410-441.

les juges de l'UE à préciser la question et la rendre plus pertinente pour la résolution de l'affaire au principal. C'est l'unique moyen d'influence sur la CJUE dont les parties à l'instance devant la juridiction nationale disposent.

1659. La question préjudicielle en appréciation de validité se termine par un arrêt dans lequel soit la CJUE conclut que la question n'a pas soulevée d'éléments affectant la validité de l'acte, soit qu'il s'avère être illégal³³⁰². Dans le second cas, la juridiction nationale devra ensuite tirer les conséquences du résultat de la procédure préjudicielle. Ainsi, si une décision conditionnelle est invalidée par la CJUE, celle-ci devra être mise de côté, ce qui entraînera la disparition des mesures nationales d'exécution contestées pour défaut de base légale. L'effectivité pour le requérant au principal est incontestable. Néanmoins, la CJUE a la possibilité de moduler les effets de sa déclaration d'invalidité de manière analogue à sa compétence dans le cadre du recours en annulation basée sur l'article 264 TFUE de deux manières³³⁰³. D'une part, certains effets de la décision conditionnelle sont susceptibles d'être considérés comme définitifs³³⁰⁴. D'autre part, celle-ci peut être prolongée jusqu'à l'adoption d'une nouvelle décision afin d'éviter la survenance d'un vide juridique préjudiciable³³⁰⁵. Dans tous les cas, les juges de l'UE lui attachent les mêmes effets qu'à la déclaration de nullité résultant d'un arrêt d'annulation avec toutefois quelques variantes. L'acte ne disparaît pas de l'ordre juridique de manière rétroactive. Il est seulement considéré comme inopérant *ex tunc* et *erga omnes*³³⁰⁶.

1660. Au final, le renvoi préjudiciel en appréciation de validité n'est pas un recours en annulation indirect³³⁰⁷. Bien au contraire, il a sa propre autonomie et ses spécificités. Par conséquent, son intérêt pour encourager les actions contre les décisions conditionnelles n'en est que plus limité. Il vient opportunément compléter le recours en annulation pour ceux qui en sont exclus mais il suppose l'existence d'un litige au principal réel et non fictif³³⁰⁸. L'équilibre relatif aux actions à l'encontre des autorisations conditionnelles prises par la

³³⁰² LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 10.18, p. 471 et s.

³³⁰³ BROBERG, Morten. ; FENGER, Niels. *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford : Oxford University Press, 2014, p. 441-470.

³³⁰⁴ LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pt 10.21, p. 475.

³³⁰⁵ Idem, pts 10.22-10.23, p. 476 et s.

³³⁰⁶ Idem, pt 10.21, p. 475.

³³⁰⁷ LENZ, Carl Otto. « *The Role and Mechanism of the Preliminary Ruling Procedure* », *Fordham International Law Journal*, 1994, vol. 18, n°2, p. 388-409.

³³⁰⁸ TRIDIMAS, George ; TRIDIMAS, Takis. « *National courts and the European Court of Justice: a public choice analysis of the preliminary reference procedure* », *International Review of Law and Economics*, 2004, vol. 24, p. 125-145.

Commission, dans le cadre du droit des aides d'Etat, n'est donc pas modifié par la question préjudicielle. Elle est un complément indispensable en droit de l'UE afin d'œuvrer à la coopération entre les juridictions des Etats membres et de l'UE mais elle n'est pas le remède universel aux maux du recours en annulation de l'article 263 TFUE.

Conclusion du Titre 2

1661. La conditionnalité influence tous les stades de la procédure de contrôle des aides d'Etat, comme l'a montré cette étude. Dès lors, il était donc logique de vérifier si cela ne s'étendait pas jusqu'au stade des actions juridiques initiées dans le cadre des conflits liés à la mise en œuvre des décisions conditionnelles. La réponse s'avère positive à deux égards, en matière d'*enforcement*³³⁰⁹ et de contentieux³³¹⁰. Cette technique a des répercussions sur ces étapes du processus de contrôle des aides d'Etat.

1662. S'agissant de l'application forcée des décisions conditionnelles, désignée sous le terme « *enforcement* », l'idée de flexibilité inhérente à la conditionnalité perdure. Celle-ci se manifeste à travers l'approche souple du *public enforcement*³³¹¹, développée par la Commission, qui privilégie la négociation à toute procédure juridictionnelle contraignante. Ainsi, cette dernière essaye systématiquement d'offrir une seconde chance aux parties à l'aide afin de corriger les erreurs commises au cours de l'application des dispositions conditionnelles. Dans cette optique, le recours en manquement est véritablement relégué au rang d'arme de dissuasion, dont l'usage est cantonnée aux cas de blocages les plus extrême³³¹². En complément de ces actions, la conditionnalité encourage le développement d'une forme d'exécution forcée, dont l'initiative revient aux acteurs privés : le *private enforcement*³³¹³. Il s'agit d'une approche relativement récente pour le droit des aides d'Etat, qui n'est pas encore bien intégrée au niveau de l'UE, et peu partagée par tous les Etats membres. Pour autant, les caractéristiques même de la pratique, qui imposent de se conformer à de nombreux éléments conditionnels, sont propices à un tel mouvement. Les concurrents, mais aussi tous les tiers intéressés, sont susceptibles de devenir de précieuses sources d'informations sur le respect intégral des conditions et engagements exigés. Ceux-ci sont en mesure de dissuader les comportements transgressifs de la part des bénéficiaires et des Etats membres.

1663. S'agissant du contentieux, la conditionnalité a profondément troublé de nombreuses règles acquises de longue date. En effet, cette pratique influence fortement plusieurs

³³⁰⁹ Cf. pts 1210 et s.

³³¹⁰ Cf. pts 1446 et s.

³³¹¹ Cf. pts 1219 et s.

³³¹² Cf. pts 1275 et s.

³³¹³ Cf. pts 1326 et s.

composantes du recours en annulation³³¹⁴. La recevabilité de certains tiers se trouve améliorée grâce à la conditionnalité. L'étendue de l'examen réalisé par les juges s'avère insuffisant pour éviter les abus que la technique conditionnelle est susceptible de permettre. Par ailleurs, les règles sur les mesures provisoires, la modulation des effets des arrêts sont aussi confrontées aux conséquences de la conditionnalité. L'efficacité, et la pertinence, d'une telle action en justice s'en trouve d'autant plus remise en question. De plus, aucune autre voie de droit ne semble en mesure de palier les lacunes identifiées³³¹⁵.

1664. De cette étude, il en résulte deux constats. D'une part, le contrôle juridictionnel, en droit des aides d'Etat, est donc bel et bien bouleversé par la conditionnalité. Celui-ci doit s'adapter pour maintenir son attrait pour les différents justiciables. D'autre part, l'*enforcement*, et ses ramifications, dans ce domaine se révèle être une question sujette à discussion entre les tenants d'une approche traditionnelle, dirigée à l'encontre de l'Etat membre, et ceux qui veulent l'ouvrir aux actions à l'encontre des bénéficiaires. De ce fait, la conditionnalité oblige à s'interroger sur la relation bilatérale privilégiée entre l'Etat membre et la Commission qui demeure la spécificité de cette branche du droit européen de la concurrence.

³³¹⁴ Cf. pts 1446 et s.

³³¹⁵ Cf. pts 1657 et s.

Conclusion Partie 2

1665. L'étude de la conditionnalité en droit des aides d'Etat a nécessité une analyse globale de l'ensemble du processus de contrôle des projets soumis à la Commission. Le résultat d'une telle recherche a conduit à découvrir des pratiques encore largement confidentielles mais également à encourager au changement de certaines règles.

1666. Le premier constat porte sur le suivi proactif des décisions conditionnelles³³¹⁶. Il est bel et bien le nouvel enjeu de l'encadrement des soutiens publics par la Commission. Celui-ci est encore grandement inexploité et sous estimé. La pratique décisionnelle a bien montré que l'intangibilité des conditions et des engagements relevait plus de l'intention que de la réalité. En effet, le nombre quasi-illimité de variables tenant au contexte économique, politique, social empêche une prévisibilité totale de la situation à venir. Cela se traduit d'ailleurs, dans ces décisions, par des obligations³³¹⁷ et des engagements de contrôle³³¹⁸ destinés à surveiller la bonne application des éléments conditionnels de compatibilité exigés. Dès lors, un mécanisme de surveillance et de réexamen se dessine progressivement autour de ces notions³³¹⁹. Pour autant, celui-ci ne doit pas devenir le prétexte à une transgression systématique. Par conséquent, il est impératif de l'organiser pour lui conférer une certaine prévisibilité. La classification réalisée à partir du corpus décisionnel y participe. Le système mis en lumière demeure intégralement entre les mains de la Commission. Cette dernière est la seule à pouvoir juger du bien-fondé des requêtes qui lui sont soumises³³²⁰. Cependant, un tel pouvoir discrétionnaire est tenu de s'accompagner de garde-fous encore inexistants.

1667. Le second constat a trait à l'implication des personnes privées dans l'*enforcement* des décisions conditionnelles, encore nettement insuffisant. Le *public enforcement* ne peut pas se suffire à lui-même, surtout lorsque le *monitoring* s'étale sur de longues périodes, et que les ressources de la Commission sont extrêmement sollicitées³³²¹. Le *private enforcement* apparaît comme une solution appropriée pour soulager l'institution européenne, tout en ne transigeant pas sur l'ampleur de la surveillance³³²². En fait, il s'agit de créer un sentiment de

³³¹⁶ Cf. pts 803 et s.

³³¹⁷ Cf. pts 807 et s.

³³¹⁸ Cf. pts 865 et s.

³³¹⁹ Cf. pts 993 et s.

³³²⁰ Trib. UE, 17 décembre 2015, Société nationale des chemins de fer français (SNCF) contre Commission européenne, Aff. T-242/12, ECLI:EU:T:2015:1003, Recueil numérique, pt 128.

³³²¹ Cf. pts 1219 et s.

³³²² Cf. pts 1326 et s.

méfiance chez les bénéficiaires, et les Etats membres, par la multiplication des acteurs potentiels de la surveillance *ex post*. Un tel système est totalement nouveau dans cette branche du droit européen de la concurrence ; son développement n'est pas encore véritablement assuré. Toutefois, avec l'accroissement de la pratique conditionnelle, il semble être le plus à même d'aider au maintien d'une application forcée effective des décisions d'autorisations rendues.

1668. Le troisième constat concerne le contentieux qui n'est pas épargné par les effets de la conditionnalité. Le principal sujet d'étude porte sur les recours en annulation contre les décisions conditionnelles³³²³. Ceux-ci présentent des caractéristiques particulières. En effet, l'observation de la jurisprudence montre que cette voie de droit s'avère plus ouverte grâce à la nature conditionnelle des décisions soumises aux juges³³²⁴. Cependant, malgré cet assouplissement de l'accès au prétoire, l'étendue de l'examen, mené par les juges, se révèle nettement insuffisant pour augmenter sensiblement le nombre des annulations³³²⁵. Les autres actions potentielles sont, quant à elles, inefficaces pour la contestation des décisions conditionnelles³³²⁶. Le résultat est donc plutôt mitigé et très pessimiste sur l'avenir de cette voie de droit aux yeux des justiciables potentiels. Seul demeure des possibilités d'actions juridictionnelles au niveau des Etats membres mais leur grande diversité en complexifie d'autant l'usage ce qui en réduit grandement l'attrait³³²⁷.

³³²³ Cf. pts 1446 et s.

³³²⁴ Cf. pts 1487 et s.

³³²⁵ Cf. pts 1533 et s.

³³²⁶ Cf. pts 1654 et s.

³³²⁷ Cf. pts 1393 et s.

Conclusion Générale

1669. L'étude de la conditionnalité en droit des aides d'Etat met en lumière l'extrême fragmentation du cadre juridique existant, et de ce fait son imprécision. Parallèlement, celle-ci fait l'objet d'usages variés qui ne se limitent pas à juguler les effets néfastes pour la concurrence des soutiens publics aux entreprises au sein de l'Union européenne. Concrètement, elle possède une influence indéniable sur les projets d'aides et même au-delà. Dès lors, l'autonomisation de cette technique, à travers l'identification de ses concepts clefs, mais également sa structuration grâce à l'analyse de la pratique décisionnelle, s'avère indispensable, compte tenu de son développement croissant. La conditionnalité s'émancipe alors de son contexte pour s'affirmer comme un instrument spécifique du droit des aides d'Etat qui possède un contenu propre et des règles procédurales particulières.

1670. Les apports substantiels de l'analyse à la compréhension du concept de conditionnalité sont doubles. Dans un premier temps, elle s'appuie sur trois concepts conditionnels parfaitement distincts : la condition, l'engagement et l'obligation.

1671. Le premier d'entre eux est la condition. Il s'avère être la plus ancienne forme d'outil de nature conditionnelle à sa disposition. Son usage remonte aux premières décisions rendues en la matière. Celui-ci regroupe l'ensemble des éléments que la Commission est en mesure d'exiger pour reconnaître la compatibilité d'un projet d'aide avec le marché intérieur. Bien qu'issue de la pratique, la condition a été confirmée par l'article 7§4 du règlement n° 659/1999³³²⁸ qui a, par ailleurs, institutionnalisé une nouvelle forme d'autorisation : les décisions conditionnelles. Dans ce cadre, la Commission est compétente pour imposer des contreparties tant de nature structurelles que comportementales afin d'admettre l'aide. Leur contenu respectif est très différent. Les premières désignent les conditions qui influencent le périmètre de l'entreprise et le mécanisme d'aide. Les secondes renvoient à celles qui ont une action plus indirecte sur l'activité de l'entreprise aidée ou sur l'Etat membre auteur du projet. La pratique décisionnelle de la Commission révèle l'existence de deux variantes de la conditionnalité. L'une, qualifiée d'*ad hoc*, résulte des décisions individuelles. L'autre, nommée réglementaire, découle de dispositions juridiques de portée générale.

1672. Le second outil conditionnel par son importance est l'engagement. Il désigne toutes les mesures souscrites volontairement par l'Etat membre auteur du projet d'aide afin de le rendre

³³²⁸ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

compatible avec le droit des aides d'Etat. Bien que son contenu soit très similaire à celui des conditions, il possède une particularité qui le rend extrêmement attrayant pour la Commission. Du fait de son inexistence en droit positif, il ne connaît aucune limitation juridique. Sa substance n'est donc absolument pas limitée par les règles du droit de l'UE. De plus, il ne peut pas véritablement faire l'objet d'un contrôle juridictionnel car son auteur est l'Etat membre à l'origine du projet d'aide. Cette caractéristique lui a permis de s'imposer comme le nouvel outil conditionnel par excellence tant pour la mise en compatibilité des projets de soutiens publics, que pour leur supervision *a posteriori*. Cette forme de conditionnalité met l'accent sur la négociation préalable à l'autorisation, même si la liberté des parties face à la Commission est loin d'être absolue.

1673. Le troisième, et dernier outil conditionnel par son influence, est l'obligation. En effet, celui-ci ne désigne que les dispositions exigées par la Commission en vue de s'assurer du respect intégral des conditions et engagements de compatibilités réclamés dans la décision conditionnelle d'autorisation. Présent depuis l'origine, il a été confirmé par l'article 7§4 du règlement n° 659/1999³³²⁹. A la différence des concepts précédents, l'obligation a pour unique vocation de mettre en œuvre un système de vérification *ex post* de la bonne mise en œuvre de toutes les contreparties imposées. La pratique décisionnelle révèle la grande variété des formes de supervision qui vont de la fourniture d'un rapport à la nomination d'un *trustee*. Ainsi, la Commission est capable d'en ajuster l'intensité, selon les spécificités de chaque cas, même si elle essaye d'en automatiser autant que possible l'usage.

1674. Dans un second temps, l'emploi de la conditionnalité par la Commission se révèle très vite ne pas être une fin en soi, mais plutôt un instrument au service d'objectifs très divers. Cette volonté d'étendre la portée du contrôle des soutiens étatiques, au-delà des seules distorsions de concurrence, prend la forme d'une approche particulière : la proactivité. En effet, en droit des aides d'Etat, l'autorisation d'un soutien étatique constitue une exception et non la règle. Dès lors, la Commission est tentée, depuis toujours, de tirer avantage de ces situations anormales pour satisfaire au passage les intérêts de l'Union européenne, concomitamment à ceux des parties au projet d'aide. Ce processus d'orientation trouve en la conditionnalité une aide bienvenue. Cette nouvelle façon d'appréhender le droit des aides d'Etat transparait distinctement de l'analyse de la pratique décisionnelle de la Commission en la matière. Désormais, la conditionnalité sert à satisfaire de multiples desseins. Certains sont plutôt classiques, comme le fait de protéger et d'approfondir le marché intérieur. D'autres s'avèrent nettement plus éloignés du domaine de la concurrence, comme la politique industrielle, la R&D&I, les SIEG, l'environnement ou encore la politique de cohésion. La

³³²⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1–9.

Commission s'aventure parfois largement au-delà des compétences qui lui sont attribuées en développant, grâce à la conditionnalité, une sorte de politique économique et budgétaire ad hoc. Par conséquent, la proactivité conditionnelle offre une nouvelle possibilité à la Commission d'inscrire sa pratique décisionnelle dans le processus d'approfondissement de l'Union européenne, à travers un effet de *spillover*.

1675. L'analyse de la conditionnalité en droit des aides d'Etat dévoile également des particularités intéressantes en matière procédurale, tant pour ce qui est du suivi, que de l'encadrement juridictionnel des décisions conditionnelles.

1676. D'une part, l'usage de conditions, d'engagements et d'obligations ne modifie pas seulement le processus d'autorisation de l'aide. Bien au contraire, la conditionnalité influence également fortement la vérification *a posteriori* de la conformité de l'application des éléments conditionnels avec la décision d'autorisation initiale. L'étude de la pratique décisionnelle démontre la nécessité d'un système de suivi *ex post*, c'est-à-dire d'un *monitoring*. Celui-ci évoque « *le double fait d'une surveillance permanente, d'un pouvoir d'enquête disponible, et d'un ajustement immédiat toujours possible par des décisions générales, individuelles, ou des sanctions* »³³³⁰. Sa conceptualisation devient essentielle, à cause de son importance, pour s'assurer du respect des dispositions conditionnelles. De plus, elle est indispensable à la compréhension du rôle que la conditionnalité y joue. Ce *monitoring* s'exprime en fait de façon polymorphe. Il est tantôt général, tantôt conditionnel. Le contrôle exercé est soit permanent, soit ponctuel. Même sa base juridique change en fonction de la forme à laquelle il est fait référence, bien que toutes s'appuient sur l'article 108§1 TFUE. Concrètement, le *monitoring* a pour principale ambition de mettre en lumière les potentielles infractions aux règles du droit des aides d'Etat commises *a posteriori*. Néanmoins, il reconnaît aussi à la Commission la faculté de corriger *ex post* une situation, en fonction de considérations variées, grâce à la conditionnalité. Cela se traduit dans la pratique par la prise de *monitoring decisions*. Absentes du droit positif, elles s'appuient régulièrement sur une sorte de clause de réexamen, présente dans les décisions conditionnelles initiales, afin d'autoriser la Commission à modifier les contreparties préalablement exigées pour les adapter aux imprévus. Utilisée de la sorte, la conditionnalité remet en cause l'intangibilité de la décision d'autorisation prise par la Commission. Plus encore, elle pose des questions quant à l'ampleur et la fréquence des adaptations possibles.

1677. D'autre part, la conditionnalité en droit des aides d'Etat place clairement le juge de l'Union européenne dans une position difficile. La Commission met constamment l'accent sur la procédure précontentieuse pour régler les différends en matière conditionnelle, du fait de sa

³³³⁰ FRISON-ROCHE, Marie-Anne. « *Le droit de la régulation* », Recueil Dalloz, 2001, p. 610 et s.

souplesse. L'approche contentieuse est donc régulièrement mise de côté. La principale voie de droit demeure pourtant le recours en annulation de l'article 263 TFUE. Toutefois, bien qu'en matière de recevabilité il y ait une amélioration de la situation des requérants potentiels, l'effectivité de l'action en justice continue d'être très relative. L'analyse de la jurisprudence montre que la logique du contrôle de légalité se prête mal à l'examen des mesures conditionnelles prises dans le cadre du contrôle des aides d'Etat. De plus, les juges semblent autolimiter leur contrôle pour laisser une grande marge de manœuvre à la Commission. Néanmoins, la situation tend à s'inverser progressivement, et ce de deux manières. La reconquête de l'encadrement juridictionnel a lieu en priorité par le poids croissant que prennent les droits procéduraux dans le domaine des aides d'Etat. Cependant, ceux-ci demeurent limités, à cause des spécificités de cette branche du droit européen de la concurrence qui reste attachée à la relation bilatérale privilégiée entre la Commission et l'Etat membre. La reconquête a également lieu par une réévaluation du contrôle substantiel exercé par les juges. Cette inclination résulte, tant du cadre normatif, que de l'influence du contexte juridique général du droit de l'UE. Toutefois, le résultat demeure en demi-teinte. Les procédures continuent d'être trop longues, les chances de succès trop faibles et les conséquences de l'annulation trop incertaines. En outre, aucune solution alternative ne semble en mesure de prendre le relais du recours en annulation défaillant, ni le recours en responsabilité extracontractuel, ni la question préjudicielle en appréciation de validité.

1678. L'étude de la conditionnalité en droit des aides d'Etat conduit, *in fine*, à la structuration de son cadre juridique, initialement jugé trop disparate. Par ailleurs, elle révèle toutes les lacunes des règles actuelles. Nonobstant, elle constitue, dans sa version proactive, une évolution intéressante du droit européen de la concurrence, qu'il convient de ne pas sous-estimer. Dès lors, ses résultats ouvrent quatre perspectives nouvelles, à la fois pour le domaine de la concurrence, mais également pour l'Union européenne.

1679. Premièrement, la conditionnalité oblige à repenser la conception classique du droit européen des aides d'Etat. Désormais, il s'affirme davantage comme un droit de l'interventionnisme public, plutôt qu'un simple outil de protection des concurrents. Ce changement de nature s'explique à cause de la multiplication des objectifs qui lui sont assignés par la Commission. Ceux-ci sont de plus en plus larges : politique économique et budgétaire de l'UE, marché intérieur, SIEG, cohésion économique sociale et territoriale, entre autres. De ce fait, son autonomie s'affirme davantage. D'ailleurs, celui-ci n'a jamais véritablement été une composante du droit de la concurrence, la pratique conditionnelle, en exacerbant ses particularismes, n'a fait qu'en accentuer la dissemblance.

1680. Deuxièmement, la conditionnalité remet en cause la vision réductrice selon laquelle, en droit des aides d'Etat, la Commission n'est qu'une autorité de concurrence. Cette posture traditionnelle est nettement remise en cause. En effet, il lui arrive régulièrement d'agir dans une optique de régulation du marché, voire de prendre des initiatives politiques. Ainsi, par l'intermédiaire d'une démarche proactive, elle renforce le bon fonctionnement du marché intérieur en même temps que l'approfondissement de l'UE, à travers la satisfaction de politiques sectorielles. Les effets de la technique conditionnelle ne sont que le révélateur d'une incertitude de fond sur la place réelle des aides d'Etat au sein du droit européen de la concurrence. Par ailleurs, la conditionnalité participe à la mise en œuvre d'une sorte de réglementation implicite par la Commission. Elle constitue une forme d'appropriation indirecte de nouvelles compétences, contournant ainsi le principe d'attribution, voire même celui de subsidiarité, posé par l'article 5 TUE.

1681. Troisièmement, la conditionnalité relance le débat sur la réforme en profondeur de l'architecture du contrôle des aides d'Etat. La concentration du pouvoir décisionnel entre les mains d'une seule autorité administrative atteint ici ses limites. La complexité de la mise en œuvre des éléments conditionnels impose un *monitoring* rapproché encore largement inexistant. En effet, son fonctionnement extrêmement centralisé n'est pas le plus adapté au suivi de l'exécution des contreparties exigées et à leur sanction. La dispersion des acteurs, et la diversité des procédures, ralentissent beaucoup trop la mise en œuvre des mesures adoptées. Cela constitue une menace pour l'effectivité de l'examen des aides d'Etat. L'opportunité de transformer le système d'exécution se fait encore plus pressante, à l'ère de la conditionnalité. Cette problématique traverse tout le droit des aides d'Etat. Ainsi, le débat sur sa déconcentration, et non sa décentralisation, au niveau de chaque Etat membre trouve ici un écho favorable.

1682. Quatrièmement, l'amplification de la pratique conditionnelle dénote l'existence d'une nouvelle forme de gouvernance. L'emprise qu'elle confère à la Commission, sur les Etats membres et leurs composantes internes, est inédite. Celle-ci repose sur une contractualisation des relations afin de faciliter les adaptations aux nécessités du moment. Cependant, bien que ses avantages aient été largement soulignés, ses inconvénients sont encore considérablement sous-évalués, surtout au niveau de l'UE. En effet, des critiques existent mais elles ont uniquement été formulées à l'encontre de la technique conditionnelle du FMI. Cela montre qu'une prise de conscience a déjà eu lieu exclusivement dans la sphère internationale. Désormais, ces dangers ne peuvent être ignorés, compte tenu de sa généralisation. En filigrane, il s'agit de mesurer les risques pour l'autonomie des Etats membres.

1683. La décomposition du processus conditionnel souligne son inadéquation partielle avec les règles juridiques existantes. Pourtant, les points de frictions entre le droit existant et la conditionnalité doivent être dépassés afin d'achever complètement son intégration en droit des aides d'Etat. Pour y parvenir, quatre propositions de réformes peuvent être suggérées. Premièrement, la Commission doit se lancer dans un processus de clarification de sa pratique conditionnelle par l'adoption de textes de *soft law*, notamment renforcer les droits procéduraux des différents acteurs. Deuxièmement, il conviendrait de réaliser un règlement encadrant mieux le suivi *ex post* des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat, que celles-ci soient de nature ad hoc ou réglementaire. Troisièmement, l'avènement d'un règlement sur le *private enforcement* en droit des aides d'Etat, s'inspirant de celui des ententes et abus de position dominante, viendrait préciser opportunément une pratique plutôt confuse actuellement. Quatrièmement, la procédure contentieuse en matière conditionnelle, tant au niveau des juridictions nationales que celles de l'UE, pourrait être améliorée et adaptée aux spécificités du droit des aides d'Etat.

1684. Les résultats de l'examen de la notion de conditionnalité dans le domaine des aides d'Etat incitent à élargir l'analyse à d'autres réflexions connexes.

1685. Tout d'abord, une étude d'impact sur le phénomène conditionnel devient logique, à cause de ses multiples conséquences. Celle-ci devrait permettre de quantifier les effets réels causés par l'usage de la conditionnalité à plusieurs stades. D'une part, cette évaluation doit chercher à identifier l'ensemble des résultats économiques et politiques concrets de la technique conditionnelle au niveau de l'UE. D'autre part, elle est obligée de s'intéresser aux suites de la conditionnalité à l'échelle des Etats membres. En effet, ce processus fait peser une charge importante sur les autorités nationales afin de transcrire et faire respecter l'ensemble des éléments conditionnels exigés dans l'autorisation initiale de la Commission. Dès lors, la question du dispositif national de traitement des contreparties imposées s'avère essentiel à leur mise en œuvre et à leur respect. Ce sujet constitue la nouvelle frontière de l'effectivité de l'examen des aides d'Etat, notamment dans le cadre du débat sur sa déconcentration.

1686. Ensuite, au-delà de la question institutionnelle, l'influence concrète de la conditionnalité dans chaque secteur économique apparaît comme centrale. La Commission s'appuie sur cette technique parce qu'elle en présume l'efficacité. Toutefois, qu'en est-il réellement ? Un approfondissement des stratégies conditionnelles existantes, de leurs résultats, est indispensable à la compréhension globale du phénomène conditionnel, et ce bien au-delà des aides d'Etat. Ce processus a d'ailleurs été mené par nombre d'institutions financières internationales, familières de cette pratique, afin d'en améliorer la performance.

Un tel travail repose sur la création d'indicateurs spécifiques permettant de mesurer l'incidence de chaque élément conditionnel imposé par la Commission. A partir des résultats obtenus, des propositions d'orientations souhaitables de la technique conditionnelle pour l'Union européenne pourront être formulées.

1687. Enfin, la conditionnalité dans le domaine des aides d'Etat a surtout mis en avant le développement d'une nouvelle approche : la proactivité. Cette dernière est véritablement en mesure de révolutionner la conception classique de l'action juridique dans le cadre de l'intégration européenne. Dès lors, une étude des différentes manifestations de la proactivité au sein de l'UE peut être intéressante dans le but d'en anticiper les évolutions futures. En fait, il s'agit d'approfondir une nouvelle conception de l'action du droit positif, d'en identifier les effets et de réfléchir à ses perspectives. La proactivité oblige à penser différemment, à anticiper plus et à moins réagir. De ce fait, elle est en mesure de rendre l'action de l'UE plus efficace à long terme. Par conséquent, la conditionnalité en droit des aides d'Etat s'avère être la manifestation d'un changement plus profond du paradigme de l'action de l'UE qui a vocation à essaimer dans d'autres domaines.

ANNEXES

1. Analyse des décisions conditionnelles

ANNEXE 1 : Analyse détaillée des mesures conditionnelles par décision 756

ANNEXE 2 : Décisions aides d'Etat par type 2000-2016 767

2. Statistiques de la Commission sur les décisions prises en matière d'aides d'Etat et de concentrations

ANNEXE 3 : Nombre de nouvelles aides par type d'aide de 2006-2011..... 769

ANNEXE 4 : Statistiques sur les décisions de la Commission prises dans en droit européen des concentrations 770

3. Analyse de la notion d'engagement en droit des aides d'Etat

ANNEXE 5 : Typologie des engagements 772

ANNEXE 6 : Répartition des décisions conditionnelles contenant des engagements par année 775

ANNEXE 7 : Usage des engagements en fonction du secteur concerné 776

4. Statistiques de la Commission et d'Eurostat

ANNEXE 8 : Montant des aides d'Etat en matière financière autorisées par la Commission européenne pour la période allant de 2008 au 1er Octobre 2014, en milliards d'euro 779

ANNEXE 9 : Dépenses R&D&I (%) par l'origine des fonds (2008-2015) 780

5. Analyse de l'usage de la proactivité en droit des aides d'Etat

ANNEXE 10 : Les décisions conditionnelles proactives ad hoc par champ de compétence 785

6. Analyse du contenu des décisions conditionnelles

ANNEXE 11 : Analyse statistique des décisions par type d'engagement 787

7. Analyse du suivi proactif des décisions conditionnelles

ANNEXE 12 : Tableau de classification des obligations selon leur nature et leur intensité 791

ANNEXE 13 : Tableau de classification des obligations au sein des décisions conditionnelles selon leur objet (1996-2015) 794

ANNEXE 14 : Analyse échantillonnée de la pratique décisionnelle en matière d'obligations (2003-2012) 799

ANNEXE 15 : Analyse échantillonnée de la pratique décisionnelle en matière bancaire (2007-2012) 803

ANNEXE 16 : Analyse des obligations selon le type de conditions 807

ANNEXE 17 : Modèle de Contrat de mandat 810

ANNEXE 18 : Extraits de l'Annexe II du Règlement 2015/2282/UE de la Commission 824

ANNEXE 19 : Analyse statistique des *monitoring decisions* 829

8. Statistiques de la Commission sur le RGEC

ANNEXE 20 : Part du RGEC dans le total des nouvelles aides d'Etat au sein de l'Union Européenne (2010-2015) 835

9. La notion d'engagement en droit européen des concentrations selon la Commission

ANNEXE 21 : Modèle d'engagement de cession à l'égard de la Commission en matière de concentrations 836

10. Analyse des différentes actions en justice

a. Le recours en constatation de manquement

ANNEXE 22 : Analyse statistique des recours en constatation de manquement (1969-2015)	
.....	853

b. Le recours en carence

ANNEXE 23 : Tableau des recours en carence	858

c. Le recours en annulation

ANNEXE 24 : Tableau des recours en annulation soumis à la CJUE en lien avec une décision conditionnelle	859
ANNEXE 25 : Analyse statistique des recours en annulation	863
ANNEXE 26 : Analyse des moyens soulevés dans les recours en annulation	867
ANNEXE 27 : Analyse de la durée de la procédure en annulation et du type d'annulation	870

11. Analyse générale des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat

ANNEXE 28 : Tableau de répartition des décisions conditionnelles par type d'aide	873
ANNEXE 29 : Identification des conditions structurelles et comportementales dans les décisions conditionnelles depuis 2000	876

12. Annexes diverses de la Commission et du Conseil

ANNEXE 30 : Avis du Gouvernement de la Région wallonne et de la Communauté française sur la réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'État applicables aux SIEG.....	879
ANNEXE 31 : Contribution du Groupe La Poste à la consultation sur la réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'Etat applicables aux SIEG	885
ANNEXE 32 : Conseil européen Lisbonne - Conclusions de la Présidence (23 et 24 Mars 2000)	897
ANNEXE 33 : Réponse française sur la future réforme des règles de l'Union européenne applicables aux aides d'Etat dans le domaine des SIEG	913

Annexe 1 : Analyse détaillée des mesures conditionnelles par décision

Décisions	Domaine de l'aide	Encadrement, lignes directrices portant sur l'aide	Existence d'une politique européenne liée	Influence des conditions sur l'aide		Bis	Contexte		Bis2
				Modification de la politique de l'Etat membre	Modification du comportement de l'entreprise		Modification prévue par les textes de l'UE	Modification d'opportunité (contexte?)	
C47/1999	Aide au développement régional	Lignes directrices sur les aides à finalité régionale	Cohésion économique, sociale et territoriale	Oui	Non		Art 2 §1	Art 2 §2	
C70/1998	Aide au développement régional	Lignes directrices sur les aides à finalité régionale Lignes directrices sur les aides au secteur agricole	Développement de certaines activités économiques	Oui	Oui			Art 2	
C18/1998	Aides à la recherche, au développement et à l'innovation	Encadrement communautaire des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation	Recherche et développement	Oui	Non		Art 2 (Encadrement)		
C10/1998	Services d'intérêt économique général	Lignes directrices sur les aides d'Etat au transport maritime Art 106§2 TFUE	SIEG	Oui	Non		Art 2§2 (cf. Art. 106§2 TFUE+ips)	Art 2 §1 (cf. Art. 7 Encadrement)	
C23/2001	Aide au développement régional et sectoriel	Encadrement sur les aides à la construction navale	Politique sectorielle construction navale	Oui	Oui		art 2§2 (cf. limitation du nb de bateaux en construction)		
C34/2001	Aide au développement régional	Encadrement communautaire des aides d'Etat dans le secteur automobile	Politique industrielle (automobile) + développement régional	Oui	Non		Art 1	Art 2	
C4/2002	Aide au développement régional	Encadrement communautaire des aides d'Etat dans le secteur automobile	Politique industrielle (automobile) + développement régional	Oui	Non		Art 2		
C13/2002	Aide au développement régional	Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale	Cohésion économique, sociale et territoriale + développement local	Oui	Non		Art 2		
C54/1996	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés	Aucun	Politique sectorielle : le transport aérien	Oui (comportement d'actionnaire, interdiction des privilèges, révisions de conventions aériennes)	Oui (argent uniquement pour la restructuration)			Art 1 et 2 (faciliter le développement du transport aérien et ne pas altérer trop la concurrence)	
C45/1998	Aide au développement régional et sectoriel + Aide au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés	Communication de 1979 sur les régimes d'aides à finalité régionale + Communication de 2000 sur les aides d'Etats sous forme de garantie	Cohésion économique, sociale et territoriale	Oui	Non		Art 2		
C60/2002	Aides liées au changement climatique et autres aides à la protection de l'environnement	Encadrement communautaire des aides d'Etat pour la protection de l'environnement (JO C 37 du 3.2.2001, p. 3)	Politique environnementale	Oui	Non		Art 2 (méthode de calcul des coûts éligibles)		

Décisions	Domaine de l'aide	Encadrement, lignes directrices portant sur l'aide	Existence d'une politique européenne liée	Influence des conditions sur l'aide		Bis	Contexte		Bis2
				Modification de la politique de l'Etat membre	Modification du comportement de l'entreprise		Modification prévue par les textes de l'UE	Modification d'opportunité (contexte?)	
C25/1999	Aide en faveur des PME + Aide au développement régional	Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale (JO C 74 du 10.3.1998, p. 9.) + Encadrement concernant les aides aux PME (JO C 213 du 23.7.1996, p. 4)	Cohésion économique, sociale et territoriale	Oui	Non		Art 3 (condition: respect intégral des lignes directrices et du rglt 70/2001)		
C46/2003	Aides sectorielles	lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'Etat dans le secteur agricole et forestier 2007-2013 (JO C 319 du 27.12.2006, p. 1)	Politique agricole	Oui	Non		Art 1 §2 (remboursement d'une partie des montants perçus comme condition de compatibilité de l'aide)		
C20/2002	Aides à la recherche, au développement et à l'innovation	Encadrement des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation (JO C 45 du 17.2.1996, p. 5.)	RECHERCHE ET DÉVELOPPEMENT TECHNOLOGIQUE ET ESPACE (art 179 TFUE et s.)	Oui	Non		Art 1 (intensité de l'aide)		
C29/2002	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Lignes directrices pour les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés (JO C 288 du 9.10.1999, p. 2.)	Politique sociale	Non	Oui		Art 2		
C47/2002	Aides en faveur des petites et moyennes entreprises	Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale (JO C 74 du 10.3.1998, p. 9.)	Cohésion économique, sociale et territoriale + Politique de soutien à l'investissement des PME à l'étranger	Oui	Non			Art 2 (interdiction d'utiliser des fonds communautaires : une idée de la politique d'investissements directs à l'étranger)	
C38/2001	Aides à la recherche, au développement et à l'innovation	Encadrement des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation (JO C 45 du 17.2.1996, p. 5.) + Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale	RECHERCHE ET DÉVELOPPEMENT TECHNOLOGIQUE ET ESPACE (art 179 TFUE et s.) + Développement régional	Oui	Non		Art 3 (calcul de l'équivalent subvention selon la procédure posée par la Commission)		
C25/2003	Services d'intérêt économique général	Article 106 §2 TFUE et Conditions Altmark Art 107 §3 c : Développement de certaines activités	Marché intérieur (ouverture des marchés français du gaz et de l'électricité et de fin des EPIC)	Oui	Non			Art 2 (ouverture du marché du gaz et de l'électricité à la concurrence)	

Décisions	Domaine de l'aide	Encadrement, lignes directrices portant sur l'aide	Existence d'une politique européenne liée	Influence des conditions sur l'aide		Bis	Contexte		Bis2
				Modification de la politique de l'Etat membre	Modification du comportement de l'entreprise		Modification prévue par les textes de l'UE	Modification d'opportunité (contexte?)	
C28/2002	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Lignes directrices concernant le sauvetage et la restructuration d'entreprises en difficultés (JO C 288 du 9.10.1999, p. 2.)	Développement économique et social régional (réduction de l'offre dans le secteur immobilier)	Oui	Oui		Art 2 (Bcp d'engagements de l'Allemagne)		
C58/2003	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Lignes directrices concernant le sauvetage et la restructuration d'entreprises en difficultés (JO C 288 du 9.10.1999, p. 2.)	Développement de certaines activités économiques Politique industrielle de l'UE	Oui	Oui		Art 2 §1 et s. (exécution du plan de restructuration et d'une directive)	Art 2 §10 (ouverture du marché français du matériel ferroviaire)	
C5/2003	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Lignes directrices concernant le sauvetage et la restructuration d'entreprises en difficultés (JO C 288 du 9.10.1999, p. 2.)	Développement de certaines activités économiques	Non	Oui			Art 2 (obligation de fermer sa boutique en ligne) cf. pt 194 pour un argument sur la présence des engagements dans les décisions conditionnelles	
C10/2004	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Lignes directrices concernant le sauvetage et la restructuration d'entreprises en difficultés (JO C 288 du 9.10.1999, p. 2.)	Développement de certaines activités économiques	Non	Oui		Art 2 (plan de restructuration + Deggendorf)	Le principe de l'aide unique (mis de côté à cause des circonstances exceptionnelles : crise de 2001 du marché de l'internet)	
C52/2003	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Lignes directrices concernant le sauvetage et la restructuration d'entreprises en difficultés (JO C 368 du 23.12.1994, p. 12)	Développement de certaines activités économiques	Non	Oui			art 2 à 10 (modification complète de la structure de production de l'électricité)	
C35/2003	Aides liées au changement climatique et autres aides à la protection de l'environnement	Encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement (JO C 37 du 3.2.2001, p. 3–15)	Politique environnementale	Non	Oui			Art 1 (application de la jps Deggendorf)	
C43/2003	Aides liées au changement climatique et autres aides à la protection de l'environnement	106§2 TFUE	SIEG + Politique environnementale	Oui	Non		Art 3		
C2/2005	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Investisseur privé en économie de marché		Non	Oui			Art 1§2 et art 2§2 (conditions pour respecter le ppe de l'investisseur privé en éco de marché)	

Décisions	Domaine de l'aide	Encadrement, lignes directrices portant sur l'aide	Existence d'une politique européenne liée	Influence des conditions sur l'aide		Bis	Contexte		Bis2
				Modification de la politique de l'Etat membre			Modification prévue par les textes de l'UE		
C39/2004	Aides liées au changement climatique et autres aides à la protection de l'environnement	Encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement (JO C 37 du 3.2.2001, p. 3) + lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté (JO C 288 du 9.10.1999, p. 2)	Politique environnementale (ppe du pollueur-payeur)	Non		Oui	Art 6 (obligations de contrôle)		Art 3, 4, 5 (circ. exceptionnelles, contrôle des prix de l'électricité et des contrats de retraitements)
C42/2005	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté (JO C 288 du 9.10.1999, p. 2)	Créancier privé en éco de marché + Politique industrielle	Non		Oui	Art 2 (plan de restructuration + contrôle)		
C11/2006	Aides liées au changement climatique et autres aides à la protection de l'environnement	Communication relative à la méthodologie d'analyse des aides d'Etat liées à des coûts échoués (lettre du 6 août 2001 (réf. (2001) D/290869) + Deggendorf	Politique de l'énergie (marché euro de l'électricité)	Non		Oui	Art 2 (Deggendorf)		
C27/2006	Aides à la recherche, au développement et à l'innovation	Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche et au développement (JO C 45 du 17.2.1996, p. 5)	Politique de R&D, I	Oui		Oui	art 2 (modification de l'intensité de l'aide conformément à l'encadrement)		
C50/2006	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2)	Concurrence (secteur bancaire)	Oui		Oui			Art 2 (plan de restructuration + cessions d'actifs + contrôle)

Décisions	Domaine de l'aide	Encadrement, lignes directrices portant sur l'aide	Existence d'une politique européenne liée	Influence des conditions sur l'aide		Bis	Contexte		Bis2
				Modification de la politique de l'Etat membre	Modification du comportement de l'entreprise		Modification prévue par les textes de l'UE	Modification d'opportunité (contexte?)	
C54/2006	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2)	Développement de certaines activités / Concurrence + Politique industrielle et sociale	Oui	Oui	Oui	Art 2§1, 2, 4 (plan de restructuration, cession d'actifs, mandat de gestion)	Art 2 §3 (investissements imposés)	
C43/2006	Aides directes diverses	107 §3 c TFUE Développement de certaines activités	Marché intérieur (ouverture du marché des services postaux)	Oui	Non	Non		Art 2 (modification de calcul et d'assiette)	
C39/2005	Aides en faveur des petites et moyennes entreprises	Les lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'État dans le secteur agricole (JO C 232 du 12.8.2000, p. 17) + l'encadrement des aides d'État pour la protection de l'environnement	Concurrence + Politique environnementale	Oui	Non	Non	Art 2 (limitation du montant de l'aide)		
C58/2002	Aides sectorielles	lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises (JO C 288 du 9.10.1999, p. 2)	Marché intérieur (cabotage)	Non	Oui	Oui	Art 3, 4, 5	art 2 (achat de navires)	
C37/2008	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises (JO C 288 du 9.10.1999, p. 2)	Concurrence + Politique des transports	Non	Oui	Oui	Art 3 §2, art 4	art 3 §1 a, b (développement du transport multi modal rail route, réduction surcapacités route)	
C35/2008	Aides à la recherche, au développement et à l'innovation	Encadrement des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation + Art 107 §1 TFUE	Politique industrielle + Concurrence	Oui	Oui	Oui	Art 5 (rapport) Art 6 (intensité d'aide)	Art 8 (les activités de l'IFP) Art 9 (clause d'exclusion de garantie de l'Etat dans les contrat passés par l'IFP)	
C9/2008	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2)	Concurrence + Crise bancaire	Non	Oui	Oui	art 2 §1, §2, §4	art 2 §3 (interdiction de spéculer sur l'immobilier hors de Saxe)	

Décisions	Domaine de l'aide	Encadrement, lignes directrices portant sur l'aide	Existence d'une politique européenne liée	Influence des conditions sur l'aide		Bis	Contexte		Bis2
				Modification de la politique de l'Etat membre	Modification du comportement de l'entreprise		Modification prévue par les textes de l'UE	Modification d'opportunité (contexte?)	
C44/2007	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires concernant les aides d'état au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2)	Concurrence Développement de certaines activités + Politique industrielle	Non	Oui		Art 2 (plan de restructuration contrôle, mesures compensatoires)		
C10/2008	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires concernant les aides d'état au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2)	Concurrence Développement de certaines entreprises	Oui	Oui		Art 2 (cessions d'actifs)		
C2/2008	Aides sectorielles	les orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime (JO C 13 du 17.1.2004, p. 3)	Concurrence + Politique fiscal (dumping) + Politique des transports maritimes	Oui	Oui			Art 2 (modification de l'assiette d'une taxe et de ses conditions d'exigibilités)	
C3/2005	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Les lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 288 du 9.10.1999, p. 2.)	Concurrence Développement de certaines activités + Politique industrielle	Non	Oui		art 2 §1, §4, §5 (plan de restructuration, contrôle)	Art 2 §2, §3 (réduction de production)	
C41/2006	Aides sectorielles	lignes directrices communautaires concernant les aides d'État à la protection de l'environnement (JO C 82 du 1.4.2008, p. 1.)	Politique environnementale + Politique industrielle	Oui	Non		Art 1 (cf. considérant 64 et 65)		
C43/2008	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires concernant les aides d'état au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2) + Les communications liées à la crise économique et bancaire de 2008 et 2008 + 107 §3 b : perturbation grave de l'économie	Concurrence + Crise bancaire	Non	Oui			Art 2 + Annexe I	

Décisions	Domaine de l'aide	Encadrement, lignes directrices portant sur l'aide	Existence d'une politique européenne liée	Influence des conditions sur l'aide		Bis	Contexte		Bis2
				Modification de la politique de l'Etat membre			Modification prévue par les textes de l'UE	Modification d'opportunité (contexte?)	
C2/2009	Mesures de capital-investissement	les lignes directrices concernant les aides d'État visant à promouvoir les investissements en capital dans les petites et moyennes entreprises (JO C 194 du 18.8.2006, p. 2)	Politique fiscale	Oui		Non	Art 3 al 1 et 4 (renvoi à des lignes directrices et au RGEF)	Art 3 al 2, 3, 5, 6	
C29/2009	Remedy for a serious disturbance in the economy	Communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté (JO C 72 du 26.3.2009, p.1) + Art 107 §3 b TFUE	Crise bancaire	Oui (refus de l'Allemagne de négocier avec la Commission : elle impose clairement de façon unilatérale des conditions)		Oui	Annexe I (tout le reste) Annexe II (mise en conformité avec la COM sur les actifs dépréciés) Annexe III (raccourci d'artifices)	Annexe I (partie rémunération)	
C61/2003	Aides régionales	Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche et au développement (JO C 45 du 17.2.1996, p. 5 et JO C 83 du 11.4.1986, p. 2)	Politique industrielle + R&D	Oui		Oui	Art 2 et 3 (intensité des aides, remboursement et rapports) La Commission transforme des engagements en conditions.		
C16/2008	Services d'intérêt économique général	Article 106 §2 TFUE et Conditions Altmark	Cohésion économique, sociale et territoriale ?	Oui		Non		Art 3 (cf. art 18 et 19 du rglt de procédure sur les mesures utiles)	
C14/2008	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	la communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté (JO C 72 du 26.3.2009, p. 1) + lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2)	Crise bancaire	Non		Oui		Art 2 (conditions de comportement, de fond) (la Commission a transformé les engagements du R-U en conditions)	

Décisions	Domaine de l'aide	Encadrement, lignes directrices portant sur l'aide	Existence d'une politique européenne liée	Influence des conditions sur l'aide		Bis	Contexte		Bis2
				Modification de la politique de l'Etat membre			Modification prévue par les textes de l'UE		
C39/2008	Aides à la formation	Communication de la Commission — Critères pour l'analyse de la compatibilité des aides d'État à la formation dans les cas soumis à une notification individuelle (JO C 188 du 11.8.2009, p. 1) + 107 §3 c TFUE	Politique industrielle + Cohésion économique, sociale et territoriale	Oui		Non	Art 2 §2, §3, §4, §6, §7		Art 2 §1, §5
C21/2005	Services d'intérêt économique général	l'encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public (JO C 297 du 29.11.2005)	SIEG + Libéralisation du marché postal en Pologne	Oui		Oui	Art 2 (calcul de la compensation)		
C41/2008	Services d'intérêt économique général	Art 93 TFUE + le règlement (CE) n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route	SIEG + Politique des transports (libéralisation du marché ferroviaire)	Oui		Oui	Art 2 et Art 3 (mise en place d'un mécanisme de restitution des surcompensations)		
C9/2009	Aides directes diverses + Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	l'application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale (JO C 270 du 25.10.2008, p. 8) + Art 107 §3 b TFUE	Crise bancaire	Oui		Oui	Annexe I (sauf pt 22 et 11 c) (comportement, structure, contrôle)		Art 2 §2 (paiement de coupons selon certaines conditions) Annexe I pt 22 (ouverture à la concurrence du marché des prêts aux collectivités en France) Annexe I pt 11 c (fin des activités de trading pour compte propre)
		Communication sur les actifs dépréciés (JO C 72 du 26.03.2009, p. 1) Communication sur les restructurations (JO C 195 du 19.08.2009, p. 9)							

Décisions	Domaine de l'aide	Encadrement, lignes directrices portant sur l'aide	Existence d'une politique européenne liée	Influence des conditions sur l'aide		Bis	Contexte		Bis2
				Modification de la politique de l'Etat membre	Modification du comportement de l'entreprise		Modification prévue par les textes de l'UE	Modification d'opportunité (contexte?)	
C32/2009	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2) + communication de la Commission sur l'application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale (JO C 270 du 25.10.2008, p. 8) + Art 107 §3 b TFUE	Crise bancaire	Oui	Oui		Annexe I (sauf pt 2, 4) Annexe II (nomination, rôle, missions du mandataire)	Annexe I pt 2 (renoncement aux opérations pour compte propre) Annexe I pt 4 (abandon des grands risques)	
C8/2010	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2) + la communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État sous forme de garanties (JO C 155 du 20.6.2008, p. 10)	Politique industrielle + Cohésion économique, sociale et territoriale	Non	Oui		Art 3 (plan de restructuration, contreparties, rapports)		
C4/2009	Aides sectorielles	Art 107 §3 c TFUE	Développement de certaines activités + Marché Intérieur	Oui	Non		Art 3 (rapports)	Art 2 (remboursement des taxes parafiscales aux radio étrangères ne pouvant bénéficier du régime d'aide)	
C11/2009	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Communication de la Commission — Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale (JO C 270 du 25.10.2008, p. 8) + Art 107 §3 b TFUE	Crise bancaire	Non	Oui		Art 3 à 9		

Décisions	Domaine de l'aide	Encadrement, lignes directrices portant sur l'aide	Existence d'une politique européenne liée	Influence des conditions sur l'aide		Bis	Contexte		Bis2
				Modification de la politique de l'Etat membre	Modification du comportement de l'entreprise		Modification prévue par les textes de l'UE	Modification d'opportunité (contexte?)	
C19/2009	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2)	Audiovisuel + Concurrence	Oui	Oui	Oui	Art 2 et 3 (engagement transformé en condition et ligne de crédit)	Art 4 (structure de l'entreprise TV2)	
C3/2010	Aide au secteur agricole	Lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'État dans le secteur agricole et forestier 2007-2013 JO C 319 du 27.12.2006, p. 1 + Art 107 §3 c TFUE	Politique agricole	Non	Non	Non		Art 4 (obligations diverses de contrôle)	
SA.31479	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2) + Art 107 §3 c TFUE	Concurrence, libéralisation du secteur postal	Oui	Oui	Oui		Art 1 §2 et §3 (détermination du montant restant à la charge du bénéficiaire et interdiction de nouvelle aide)	
C25/2008	Aides sectorielles	Art 107 §3 c TFUE	Concurrence et libéralisation du secteur des télécommunications	Oui	Oui	Oui		Art 2 (modification de la méthode de calcul de la compensation versée par FT à l'Etat)	
SA.26909	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État, JO C 195 du 19.8.2009, p. 9. + Art 107 §3 b TFUE	Crise bancaire	Oui	Oui	Oui		Art 2 (renvoi à la section 5.2 listant une série d'engagements portant sur le contenu du projet de restructuration et sur les aides octroyées)	
C17/2007	Aides sectorielles	Art 107 §3 c TFUE	Concurrence + Libéralisation marché de l'énergie (cf. Europe 2020)	Oui	Non	Non		Art 2 (conditions spécifiques de réforme du marché français de l'électricité)	
SA.28487	Non encore publiée	Non encore publiée	Non encore publiée	Non encore publiée	Non encore publiée	Non encore publiée	Non encore publiée	Non encore publiée	

Décisions	Domaine de l'aide	Encadrement, lignes directrices portant sur l'aide	Existence d'une politique européenne liée	Influence des conditions sur l'aide	Bis	Contexte	Bis2
				Modification de la politique de l'Etat membre	Modification du comportement de l'entreprise	Modification prévue par les textes de l'UE	Modification d'opportunité (contexte?)
SA.23839	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires concernant les aides d'état au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2) + Art 107 §3 c TFUE	Concurrence	Non	Oui		Art 2 §3 et §4 (La Commission impose une augmentation du montant de la participation de Fagor à sa restructuration pour compenser les effets d'une précédente aide d'Etat et dans le §4, elle impose un allongement de 3 ans de l'interdiction de commercialisation de la marque Vedette)
SA.38544	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	lignes directrices communautaires concernant les aides d'état au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2) + Art 107 §3 c TFUE	Concurrence + Politique industrielle	Non	Oui		Art 2 (La Commission impose des mesures compensatoires dans l'optique de maintenir la structure concurrentielle et la conception intégrée de l'activité en cause en lien avec une opération de concentration récente)

Tableau actualisé au 03/04/2017.

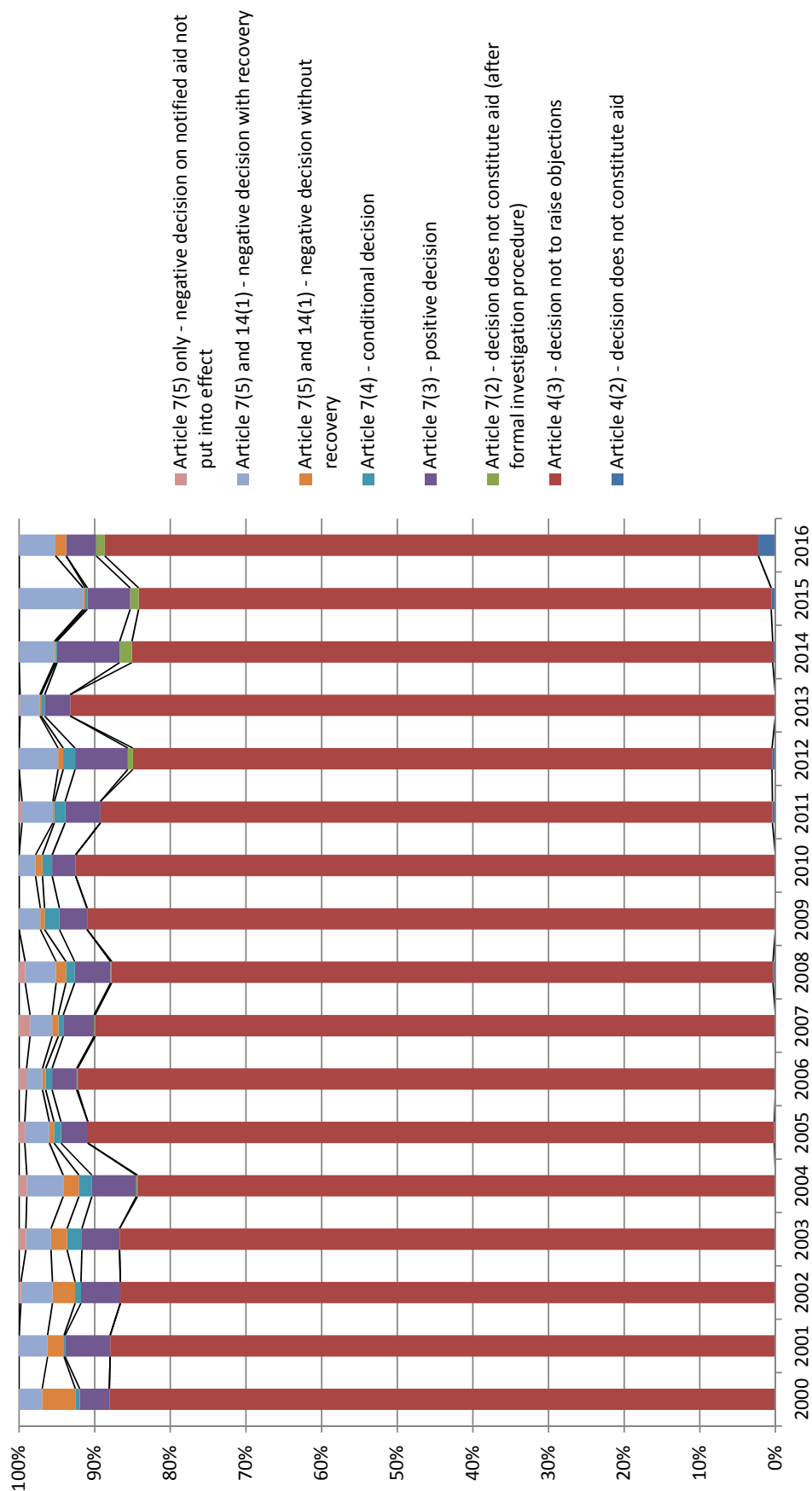
Source : Site web DG Comp

ANNEXE 2 : Décisions Aides d'Etat par type de 2000 à 2016

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	MOYENNE	%
Article 4(2) - decision does not constitute aid	0	0	0	0	0	1	0	0	2	0	0	2	2	0	2	2	8	1	0%
Article 4(3) - decision not to raise objections	604	606	666	574	490	589	654	553	535	647	507	437	376	606	471	296	305	524	88%
Article 7(2) - decision does not constitute aid (after formal investigation procedure)	0	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	3	0	0	4	4	1	0%
Article 7(3) - positive decision	27	41	40	33	34	23	23	25	29	26	17	23	31	22	46	20	14	28	5%
Article 7(4) - conditional decision	4	1	6	13	10	6	6	4	7	14	7	7	7	3	1	1	0	6	1%
Article 7(5) and 14(1) - negative decision without recovery	30	15	23	14	12	4	3	5	8	4	5	1	3	1	1	1	5	8	1%
Article 7(5) and 14(1) - negative decision with recovery	21	26	32	22	28	21	15	18	25	20	12	20	22	17	26	30	17	22	4%
Article 7(5) only - negative decision on notified aid not put into effect	0	0	2	6	6	5	7	9	5	0	0	2	0	1	0	0	0	3	0%
MOYENNE																			593

Source : Site web DG Comp

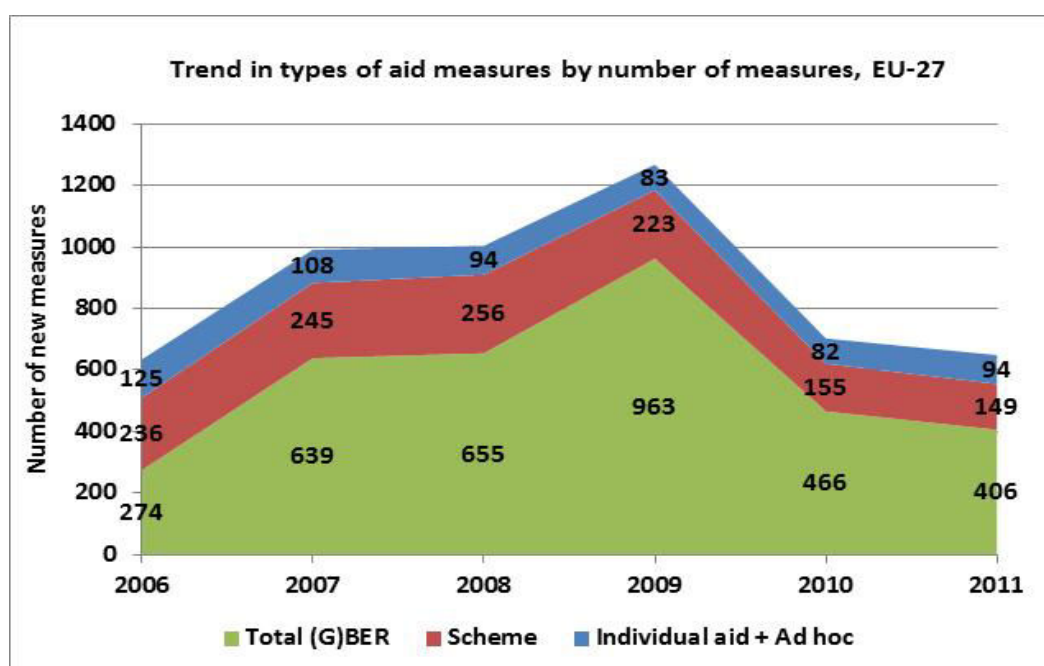
Décisions Aides d'Etat par type 2000-2016



ANNEXE 3

Number of newly introduced measures, by type of aid, EU-27

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Block exempted measures	274	639	655	963	466	406
Schemes	236	245	256	223	155	149
Notifiable individual aid	125	108	94	83	82	94



Source: DG Competition

ANNEXE 4

21 September 1990 to 28 February 2017

I.) NOTIFICATIONS

	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	February 17	Total
Number of notified cases	11	64	59	59	95	110	131	168	224	276	330	335	277	211	247	318	356	402	348	259	274	309	283	277	303	337	362	68	6493
Cases withdrawn - Phase 1	0	0	3	1	6	4	5	9	5	7	8	8	3	0	3	6	7	5	10	6	4	9	4	1	6	6	8	2	136
Cases withdrawn - Phase 2	0	0	0	1	0	0	1	0	4	5	5	4	1	0	2	3	2	2	3	2	0	1	1	0	0	2	1	1	41

II.) REFERRALS

	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	February 17	Total
Art 4(4) request (Form RS)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	14	13	5	9	8	6	10	13	11	16	13	16	4	140
Art 4(4) referral to Member State	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	11	13	5	9	6	7	10	12	9	14	12	11	5	126
Art 4(4) partial referral to Member State	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	2	0	2	4	0	10
Art 4(4) refusal of referral	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art 4(5) request (Form RS)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	20	28	38	51	23	23	26	18	22	13	19	20	23	1	325
Art 4(5) referral accepted	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	16	24	39	50	22	25	24	17	22	11	19	19	22	3	313
Art 4(5) refusal of referral	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	2	0	0	1	0	1	0	0	1	0	0	7
Art 22 request	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	0	2	1	1	4	4	3	2	1	3	1	3	1	1	1	0	0	32
Art 22(3) referral (Art 22. 4 taken in conjunction with article 6 or 8 under Reg. 4064/89)	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	0	2	1	1	3	3	2	3	1	2	2	2	1	1	1	0	0	29
Art 22(3) refusal of referral															1	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	4
Art 9 request	0	1	1	1	1	0	3	7	4	9	4	9	8	10	4	7	6	3	5	3	11	2	2	2	2	3	3	0	111
Art 9.3 partial referral to Member State	0	0	1	0	1	0	0	6	3	2	3	6	7	1	1	3	1	1	2	0	3	0	1	0	0	1	1	0	44
Art 9.3 full referral	0	0	0	1	0	0	3	1	1	3	2	1	4	8	2	3	1	1	2	1	4	2	1	0	0	0	0	0	41
Art 9.3 refusal of referral	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	3	3	1	0	13

III.) FIRST PHASE DECISIONS

III.) FIRST PHASE DECISIONS																											February		
	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	17	Total
Art 6.1 (a) out of scope Merger Regulation	2	5	9	4	5	9	6	4	4	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1	0	55	
Art 6.1 (b) compatible	5	47	43	49	78	90	109	118	196	225	278	299	238	203	220	276	323	368	307	225	253	299	254	252	280	297	327	48	5707
Art 6.1(b) compatible, under simplified procedure (figures included in 6.1.(b) compatible above)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	41	141	103	110	138	169	211	238	190	143	143	191	171	166	207	222	245	38	2867
Art 6.1 (b) in conjunction with Art 6.2 (compatible w. commitments)	0	3	4	0	2	3	0	2	12	16	26	11	10	11	12	15	13	18	19	13	14	5	9	11	12	13	19	2	275

IV.) PHASE II PROCEEDINGS INITIATED

	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	February 17	Total
Art 6.1 (c)	0	6	4	4	6	7	6	11	11	20	18	21	7	9	8	10	13	15	10	5	4	8	10	6	8	11	8	0	246

V.) SECOND PHASE DECISIONS

	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	February 17	Total
Art 8.1 compatible (8.2 under Reg. 4064/89)	0	1	1	1	2	2	1	1	3	0	3	5	2	2	2	2	4	5	9	0	1	4	1	2	2	1	1	0	58
Art 8.2 compatible with commitments	0	3	3	2	2	3	3	7	4	7	12	9	5	6	4	3	6	4	5	3	2	1	6	2	5	7	6	0	120
Art 8.3 prohibition	0	1	0	0	1	2	3	1	2	1	2	5	0	0	1	0	0	1	0	0	0	1	1	2	0	0	1	0	25
Art 8.4 restore effective competition	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4

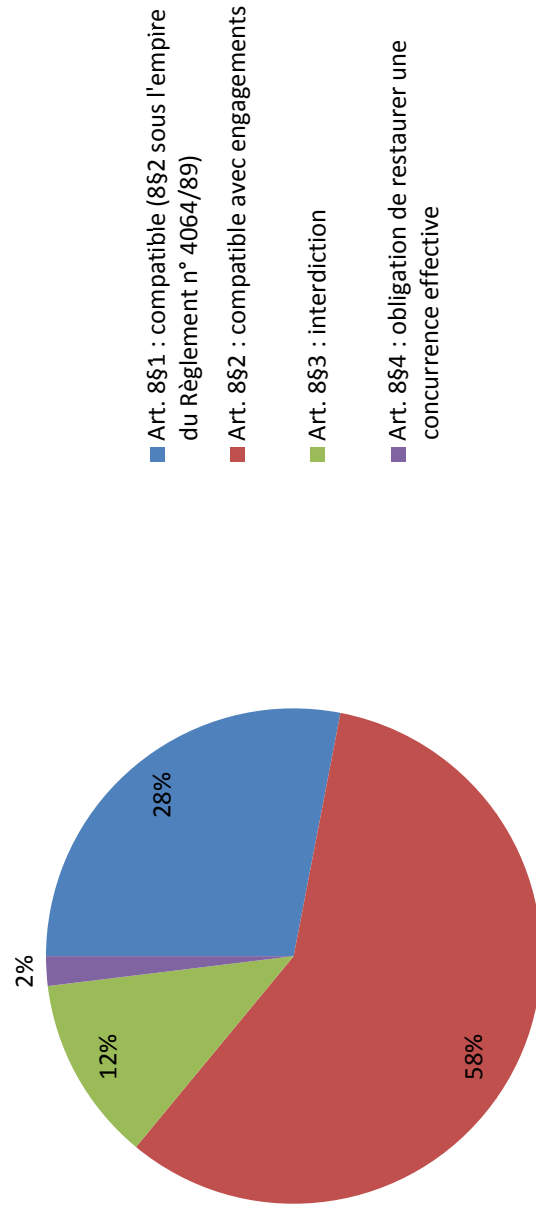
VI.) OTHER DECISIONS

	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	February 17	Total
Art 6.3 decision revoked	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Art 8.6 decision revoked	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Art 14 decision imposing fines	0	0	0	0	0	0	0	0	1	4	1	0	1	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	10
Art 7.3 derogation from suspension (7.4 under Reg. 4064/89)	1	1	2	3	3	2	4	5	13	7	4	7	14	8	10	6	2	3	6	5	1	3	2	1	1	1	0	1	116
Art 21	0	0	0	0	0	1	0	1	0	1	1	0	1	0	0	0	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	8

Source Site web DG COMP : <http://ec.europa.eu.docelec.u-bordeaux.fr/competition/mergers/statistics.pdf>

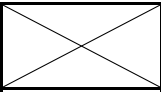
Graphique

Décisions de Phase II en matière de contrôle des concentrations (Septembre 1990-Février 2017)



Annexe 5 : Typologie des engagements

Tableau 1 : Tableau d'identification des types d'engagements

	Nature		Objet	
	Engagement structurel	Engagement comportemental	Engagement de compatibilité	Engagement de contrôle
C54/1996	art. 1§8	art 1 sauf §8	art. 1 sauf §10	art. 1§10
C60/2002		pt. 67	pt. 67	
C46/2003		art. 1 litera j	art. 1 litera j	
C25/2003		pt. 158	pt. 158	
C28/2002	art. 2 §1 litera b, c,e,f	art. 2 §1 litera a, d	art. 2	
C58/2003	pts. 97, 98, 99, 101	pt. 96, pt. 100, pt. 102		pt. 100
C52/2003		Art. 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9	Art. 2§1, 3, 5, 6, 7, 9	Art. 2§2, 3, 8
C39/2004		Art. 3, 5	Art. 3, 5	
C27/2006		pt 44	pt 44	
C50/2006		pt. 216	pt. 216	
C58/2002		pt 363, art 5	pt 363, art 5	
C37/2008		pt 226	pt 226	
C9/2008		art. 2§3	art. 2§3	
C29/2009	Annexe I pts 2, 3, 4, 6, 7 et Annexe II	Annexe I pts 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15	Annexe I et II sauf annexe I pt 1.2	Annexe I pt 1.2
C16/2008		Art 3		art 3
C14/2008	pt 29 al 5	pt 29	pt 29	
C39/2008		pt 90	pt 90	
C9/2009	Annexe I pts 13, 14	Annexe I pts 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11, 22, 23	Annexe I	Annexe I pts 15, 17, 18
C32/2009	Annexe I pts 10 à 19, 29	Annexe I pts 1 à 9, 20 à 28, 30, Annexe II et III	Annexe I	Annexe I pt 30, Annexe II, Annexe III
C19/2009		pts 178, 179	pts 178, 179	
SA.31479		pt 245	pt 245	
SA.26909		pts 83 à 93	pts 83 à 93	pt 90
C17/2007	pt 53, 59		pt 53, 59	

Données actualisées le 03/04/2017.

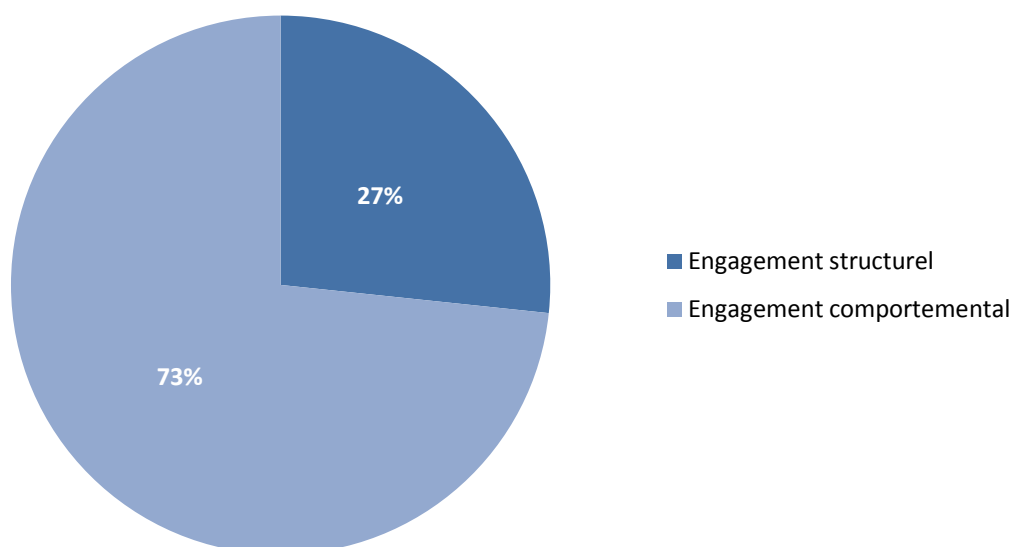
Tableau 2 : Statistiques des décisions conditionnelles par type d'engagement

	Nature		Objet	
Décision	Engagement structurel	Engagement comportemental	Engagement de compatibilité	Engagement de contrôle
C54/1996	1	1	1	1
C60/2002		1	1	
C46/2003		1	1	
C25/2003		1	1	
C28/2002	1	1	1	
C58/2003	1	1		1
C52/2003		1	1	1
C39/2004		1	1	
C27/2006		1	1	
C50/2006		1	1	
C58/2002		1	1	
C37/2008		1	1	
C9/2008		1	1	
C29/2009	1	1	1	1
C16/2008		1		1
C14/2008	1	1	1	
C39/2008		1	1	
C9/2009	1	1	1	1
C32/2009	1	1	1	1
C19/2009		1	1	
SA.31479		1	1	
SA.26909		1	1	1
C17/2007	1		1	
23	8	22	21	8
	34,78%	95,65%	91,30%	34,78%

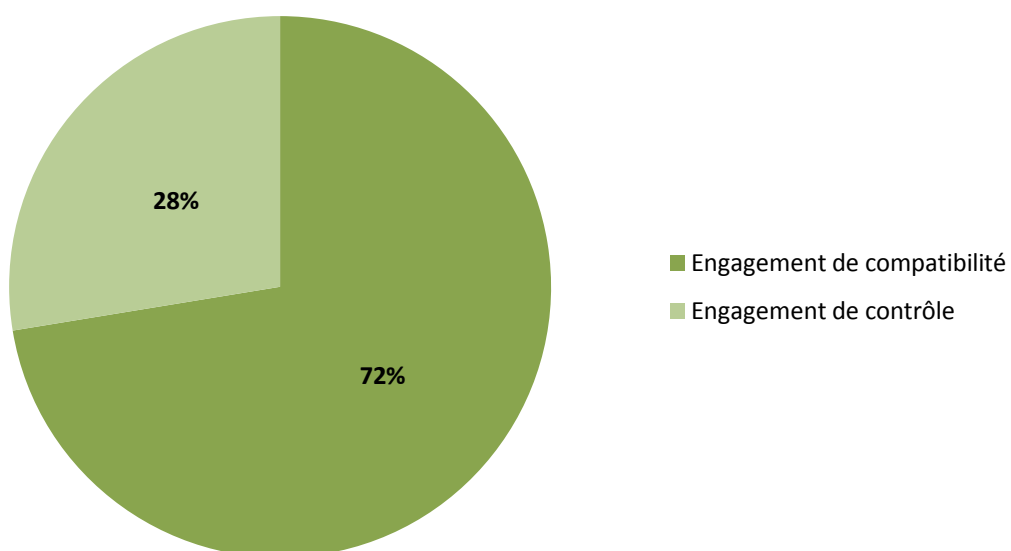
Données actualisées le 03/04/2017.

Graphiques sur Tableau 2 :

Nature des engagements dans les décisions conditionnelles (7§4)



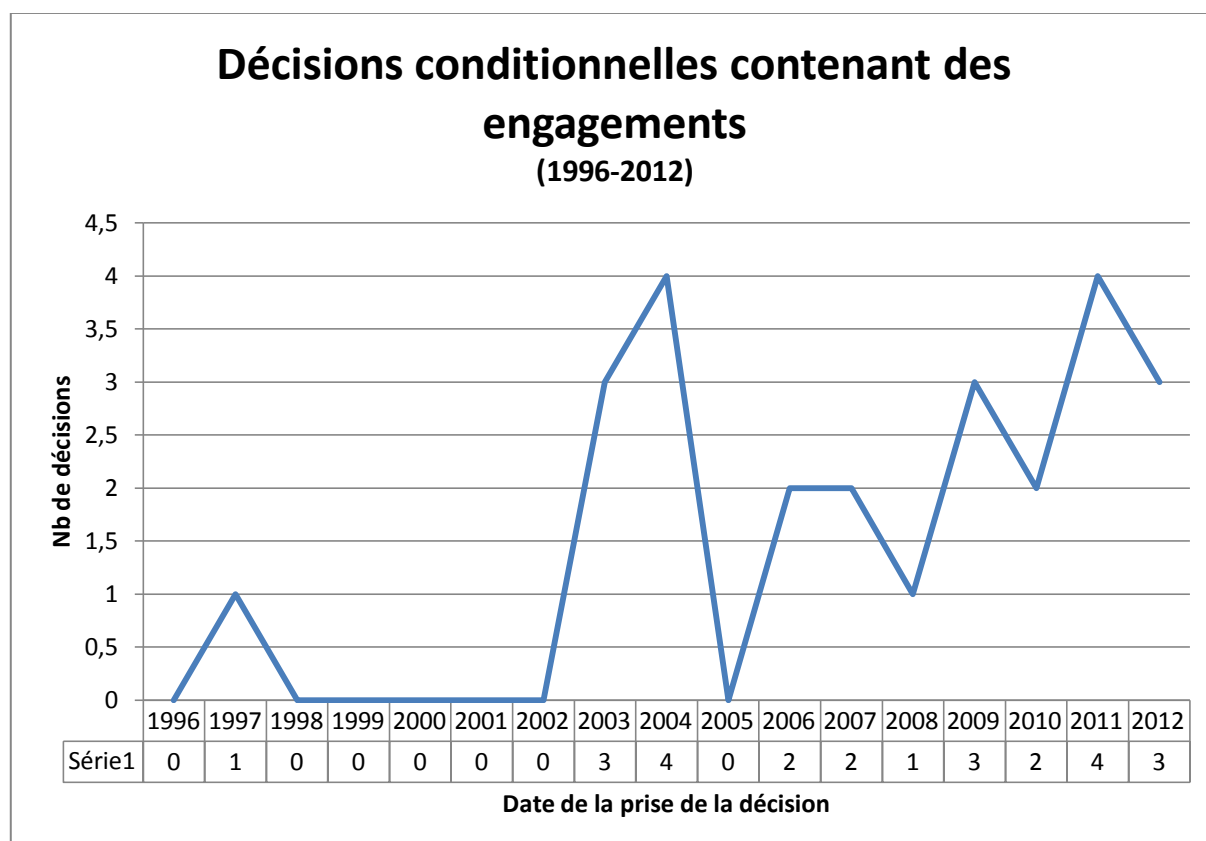
Objet des engagements dans les décisions conditionnelles (7§4)



Annexe 6 : Répartition des décisions conditionnelles contenant des engagements par année

Année	Nb de décisions conditionnelles contenant des engagements
1996	0
1997	1
1998	0
1999	0
2000	0
2001	0
2002	0
2003	3
2004	4
2005	0
2006	2
2007	2
2008	1
2009	3
2010	2
2011	4
2012	3

Graphique :



Annexe 7 : Usage des engagements en fonction du secteur concerné

Tableau 1 : Analyse synthétique du contenu des décisions conditionnelles de l'article 7§4 rendues par la Commission

Décisions	Conditions	Obligations	Engagements	Nb de décisions
C47/1999	1			1
C70/1998	1			1
C18/1998	1			1
C10/1998	1			1
C23/2001	1	1		1
C34/2001	1			1
C4/2002	1			1
C13/2002	1	1		1
C54/1996		1	1	1
C45/1998	1			1
C60/2002	1	1	1	1
C25/1999	1			1
C46/2003	1	1	1	1
C20/2002	1			1
C29/2002	1			1
C47/2002	1			1
C38/2001	1			1
C25/2003			1	1
C28/2002	1		1	1
C58/2003	1	1	1	1
C5/2003	1	1		1
C10/2004	1	1		1
C52/2003	1	1	1	1
C35/2003	1			1
C43/2003	1	1		1
C2/2005	1			1
C39/2004	1	1	1	1
C42/2005	1	1		1
C11/2006	1	1		1
C27/2006	1	1	1	1
C50/2006	1	1	1	1
C54/2006	1	1		1
C43/2006	1		1	1

Décisions	Conditions	Obligations	Engagements	Nb de décisions
C39/2005	1			1
C58/2002	1	1	1	1
C37/2008	1	1	1	1
C35/2008	1	1		1
C9/2008	1	1	1	1
C44/2007	1	1		1
C10/2008	1	1		1
C2/2008	1	1		1
C3/2005	1	1		1
C41/2006	1			1
C43/2008	1	1		1
C2/2009	1			1
C29/2009	1		1	1
C61/2003	1	1		1
C16/2008			1	1
C14/2008	1	1	1	1
C39/2008	1	1	1	1
C21/2005	1	1		1
C41/2008	1	1		1
C9/2009	1	1	1	1
C32/2009	1	1	1	1
C8/2010	1	1		1
C4/2009	1	1		1
C11/2009	1	1		1
C19/2009	1	1	1	1
C3/2010		1		1
SA.31479	1	1	1	1
C25/2008	1	1		1
SA.26909			1	1
C17/2007	1		1	1
SA.28487*				1
SA.23839	1	1		1
SA.38544	1	1		1
Nb de décisions	60	41	24	66
		62%	36%	

Légende : * Décision non encore publiée

Tableau actualisé le 03/04/2017.

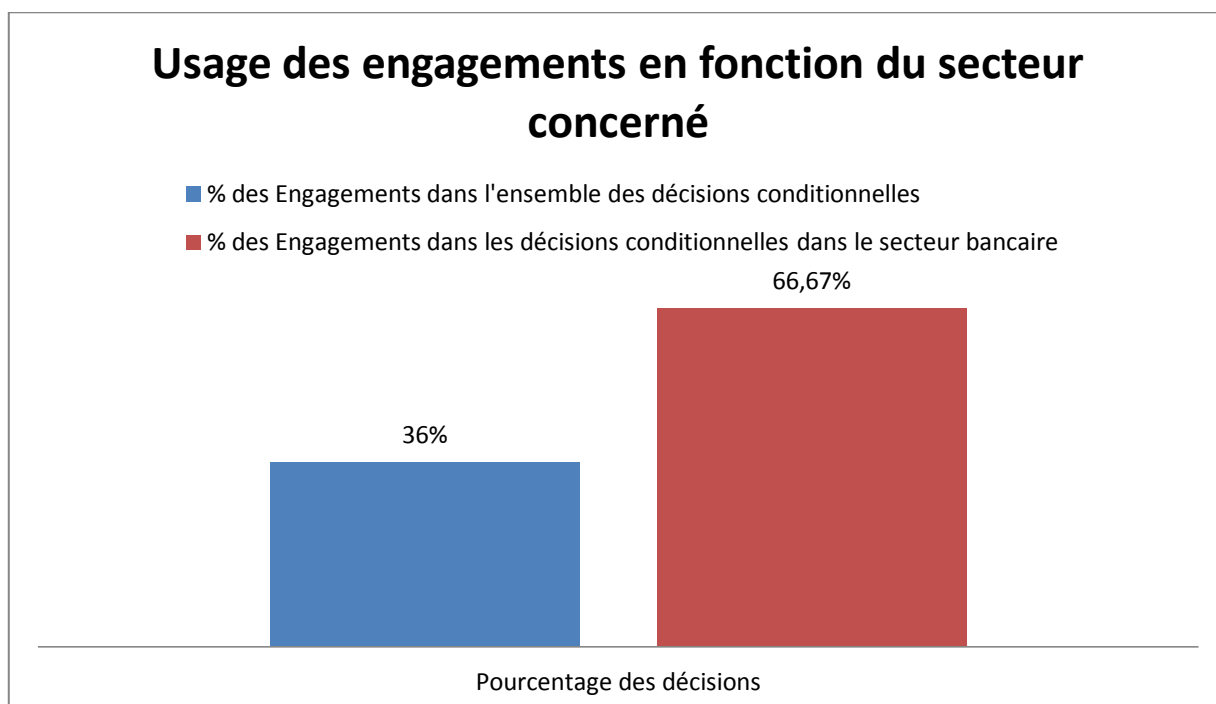
Tableau 2 : Analyse synthétique du contenu des décisions conditionnelles de l'article 7§4 rendues par la Commission dans le cadre de la crise financière

Crise financière			
Décisions bancaires	Conditions	Engagements	
C29/2009	1	1	
C11/2009	1		
C9/2009	1	1	
C14/2008	1	1	
C10/2008	1		
C28/2002		1	
C32/2009	1	1	
C50/2006		1	
C9/2008	1	1	
C43/2008	1		
SA.26909		1	
C16/2009*	SA.28487*		
Nb de décisions	12	8	8
%	18,18%	66,67%	66,67%

Légende : * Décision non encore publiée

Tableau actualisé le 03/04/2017.

Graphique combiné synthétique :



Evolution du montant des aides d'Etat en matière financière autorisées par la Commission européenne pour la période allant de 2008 au 1er Octobre 2014, en milliards d'euro

Financial Crisis Aid: Approved amounts, totals per aid instrument, 2008 - 1/10/2014, in EURO billion

[illegible]

Tableau de la Commission européenne (DG Competition) disponible à l'adresse suivante :

Données actualisées sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/
http://ec.europa.eu/docec.u-bordeaux.fr/competition/state_aid/scoreboard/approved_amounts_2008_2013.xls

Annexe 9 : Dépenses de R&D&I (%) par l'origine des fonds

SECTFUND: Business enterprise sector UNIT: Percentage of total

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
GEO										
European Union countries)	55 ^(e)	54.9 ^(e)	54.8 ^(e)	54.1	53.8 ^(e)	55	55 ^(e)	55	55.3 ^(e)	:
Euro area (19 countries)	56.7 ^(e)	56.6 ^(e)	56.3 ^(e)	55.6	55.6 ^(e)	56.8	56.9	56.6	56.9 ^(e)	:
Belgium	61	61.4	61	58.7	57.6	60.2	57	56.9	:	:
Bulgaria	30.6	34.2	30.6	30.2	16.7	16.9	20.8	19.5	22.3	:
Czech Republic	49.1	47.2	45	39.8	40.8	37.7	36.4	37.6	35.9	34.5 ^(p)
Denmark	:	61 ^(b)	:	62.1	61.1 ^(e)	61.2	59.9 ^(e)	59	:	57.3 ^(e)
Germany (until former territory FRG)	68.3	68.1	67.3	66.1	65.5	65.6	66.1	65.4	65.8	:
Estonia	38.1	41.6	39.8	38.5	43.6	55	51.3	42.1	37.1	41 ^(p)
Ireland	53.4	49.5	48.8	52.1 ^(e)	52.2 ^(e)	48.9 ^(e)	50.2 ^(e)	52.6 ^(e)	52.8 ^(e)	:
Greece	:	:	29.2 ^(be)	33.5 ^(e)	36.5 ^(e)	32.7	31	30.3	29.8	31.8 ^(p)
Spain	47.1	45.5	45	43.4	43	44.3	45.6	46.3	46.4	:
France	52.3	52.3	50.8	52.3	53.5 ^(b)	55	55.3	55	55.7	:
Croatia	34.6	35.5	40.8	39.8	38.8	38.2	38.2	42.8	42.9	46.6
Italy	40.4	42	45.9	44.2	44.7	45.1	44.3	45.2	46.2 ^(e)	:
Cyprus	15.9	16.4	17.8	15.7	12.7	11	10.9	12.1	13.7	:
Latvia	52.7	36.4	27	36.9	38.8	24.8	23.7	21.8	27.8	20.1 ^(p)
Lithuania	26.2	32.8	29.3	30.8	32.4	28.2	26.5	27.5	32.7	28 ^(p)
Luxembourg	:	76	:	70.3	43.5	45.3	18.1 ^(b)	16.5	:	:
Hungary	43.3	43.9	48.3	46.4	47.4	47.5	46.9	46.8	48.3	49.7
Malta	45.7	51.9	56.5	51.6	51.8	49.9	43.6	39.7	46.5	44.1 ^(p)
Netherlands	:	48.8	:	45.1	:	51.1 ^(b)	51.6 ^(b)	51.1	51.1	48.7 ^(p)
Austria	48.4	48.7	46.1 ^(e)	47.1	45.1 ^(e)	46.2	45.7 ^(e)	48.7	47.2 ^(e)	47 ^(ep)
Poland	33.1	34.3	30.5	27.1	24.4	28.1	32.3	37.3	39	39
Portugal	43 ^(e)	47	48.1 ^(b)	43.9	43.9	44.7	46	42.3	41.8	:
Romania	30.4	26.9	23.3	34.8	32.3	37.4 ^(b)	34.4	31	32.9	37.3
Slovenia	59.3	58.3	62.8 ^(b)	58	58.4	61.2 ^(b)	62.2	63.8	68.4	69.2 ^(p)
Slovakia	35	35.6	34.7	35.1	35.1	33.9	37.7	40.2	32.2	25.1
Finland	66.6	68.2	70.3	68.1	66.1	67	63.1	60.8	53.5	54.8
Sweden	:	62.8	:	59.5	:	57.6	:	61 ^(e)	:	:
United Kingdom	45.2	46	45.4 ^(e)	44.5 ^(e)	44 ^(e)	45.9	45.6 ^(e)	46.2	48 ^(e)	48.4 ^(ep)
Iceland	49.3	50.4	50.4	47.8	:	49.8 ^(be)	:	36.9 ^(b)	35.7	33.3
Norway	:	45	:	43.6	:	44.2	:	43.1	:	:
Switzerland	:	:	68.2	:	:	:	60.8	:	:	:
Montenegro	:	:	:	:	:	34	:	42.3	28.5	:
Serbia	:	:	:	8.3	8.6	9.1	5.8	7.5	8.2	:
Turkey	46 ^(d)	48.4 ^(d)	47.3 ^(b)	41	45.1	45.8	46.8	48.9	50.9	:
Bosnia and Herzegovina	:	:	:	:	:	:	17.1	16.4	41.7	:
Russia	28.8	29.4	28.7	26.6	25.5	27.7	27.2	28.2	27.1	26.5
United States	64.3 ^(d)	64.9 ^(d)	63.5 ^(d)	57.9 ^(bd)	56.9 ^(d)	58.5 ^(d)	59.3 ^(d)	60.9 ^(d)	:	:
China (except Hong Kong)	69.1	70.4	71.7	71.7 ^(b)	71.7	73.9	74	74.6	75.4	:
Japan	77.1	77.7	78.2 ^(b)	75.3	75.9	76.5	76.1	75.5 ^(b)	77.3	:
South Korea	75.4 ^(d)	73.7 ^(b)	72.9	71.1	71.8	73.7	74.7	75.7	75.3	:

Available flags:

b break in time series

e estimated

n not significant

s Eurostat estimate (phased out)

c confidential

f forecast

p provisional

u low reliability

d definition differs, see metadata

i see metadata (phased out)

r revised

z not applicable

Special value:

: not available

SECTFUND: Government sector UNIT: Percentage of total

TIME	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
GEO										
European Union (28 countries)	33.6 ^(e)	33.3 ^(e)	33.8 ^(e)	34.9	34.8 ^(e)	33.3	32.9 ^(e)	32.7	32.3 ^(e)	:
Euro area (19 countries)	34.3 ^(e)	34 ^(e)	34.6 ^(e)	35.5	35.3 ^(e)	33.7	33.5	33.3	32.9 ^(e)	:
Belgium	22.4	22.2	23.2	25.3	25.4	23.4	28.6	28.5	:	:
Bulgaria	61.9	56.7	61.2	60.5	43.2	38.8	31.5	31.6	26.4	:
Czech Republic	44.9	44.7	44.8	47.8	44.4	41.7	36.8	34.7	32.9	32.2 ^(p)
Denmark	:	25.9 ^(bd)	:	26.1	28.2 ^(de)	28.2 ^(d)	29.2 ^(de)	29.9 ^(d)	:	31.5 ^(de)
Germany (until 1990 former territory of the FRG)	27.5	27.5	28.4	29.8	30.4	29.9	29.2	29.1	28.8	:
Estonia	44.6	45.6	50	48.8	44.1	32.8	38.3	47.2	49.5	46.4 ^(p)
Ireland	31.9	32.4	33.7	29.8 ^(e)	29.4 ^(e)	29.4 ^(e)	27.5 ^(e)	27.5 ^(e)	27.3 ^(e)	:
Greece	:	:	62.2 ^(be)	54.7 ^(e)	48.3 ^(e)	49.2	50.4	52.3	53.3	52.7 ^(p)
Spain	42.5	43.7	45.6	47.1	46.6	44.5	43.1	41.6	41.4	:
France	38.5	38.1	38.9	38.7	37.1 ^(b)	35.1	35.4	35.2	34.6	:
Croatia	55.8	50.4	49.3	51.2	49.2	48.2	45.5	39.7	41.7	36.4
Italy	47	44.3	42	42.1	41.6	41.9	42.5	41.4	40.8 ^(e)	:
Cyprus	66.5	64.6	64.1	69	68.3	70.6	66.4	62.1	56.5	:
Latvia	38.2	49.9	47.3	44.7	26.4	22.5	23.9	23.9	25.6	32.7 ^(p)
Lithuania	53.6	46.9	54.6	52.7	46	42.2	39.7	34.5	33.1	35.6 ^(p)
Luxembourg	:	18.2	:	24.3	35.1	33.5	45.1 ^(b)	48.4	:	:
Hungary	44.8	44.4	41.8	42	39.3	38.1	36.9	35.9	33.5	34.6
Malta	26.8	25.7	27.4	30	34.6	29.3	33.1	35.4	31.1	33.3 ^(p)
Netherlands	:	38	:	40.9	:	33.9 ^(b)	32.4 ^(b)	33.4	33.2	33.4 ^(p)
Austria	32.3	32.3	37 ^(de)	34.9	38.3 ^(de)	35.8	37.8 ^(de)	33.6	36.2 ^(de)	36.6 ^(dep)
Poland	57.5	58.6	59.8	60.4	60.9	55.8	51.3	47.2	45.2	41.8
Portugal	48.6 ^(e)	44.6	43.7 ^(b)	45.5	45.1	41.8	43.1	46.4	47.1	:
Romania	64.1	67.1	70.1	54.9	54.4	49.1 ^(b)	49.9	52.3	48.5	41.7
Slovenia	34.4	35.6	31.3 ^(b)	35.7	35.3	31.5 ^(b)	28.7	26.9	21.8	19.9 ^(p)
Slovakia	55.6 ^(e)	53.9 ^(e)	52.3 ^(e)	50.6 ^(e)	49.6 ^(e)	49.8 ^(e)	41.6 ^(e)	38.9 ^(e)	41.4 ^(e)	31.9 ^(e)
Finland	25.1	24.1	21.8	24	25.7	25 ^(b)	26.7	26	27.5	28.9
Sweden	:	24.6	:	27	:	27.5	:	28.3 ^(e)	:	:
United Kingdom	31.9	30.9	30.7	32.6	32.3 ^(e)	30.5	28.7 ^(e)	29.1	28.4 ^(e)	28 ^(ep)
Iceland	39.6	38.8	38.8	40.2	:	40 ^(be)	:	37.2 ^(b)	34.1	32
Norway	:	44.9	:	46.8	:	46.5	:	45.8	:	:
Switzerland	:	:	22.8	:	:	:	25.4	:	:	:
Montenegro	:	:	:	:	:	46.3	:	31.7	46.6	:
Serbia	:	:	:	62.9	59.4	63.4	51.3	59.5	53.5	:
Turkey	48.6 ^(d)	47.1 ^(d)	31.6 ^(b)	34	30.8	29.2	28.2	26.6	26.3	:
Bosnia and Herzegovina	:	:	:	:	:	:	26.8	25.9	46.7	:
Russia	61.1	62.6	64.7	66.5	70.3	67.1	67.8	67.6	69.2	69.5
United States	29.9 ^(d)	29.2 ^(d)	30.4 ^(d)	32.7 ^(d)	32.6 ^(d)	31.1 ^(d)	29.8 ^(d)	27.7 ^(dp)	:	:
China (except Hong Kong)	24.7	24.6	23.6	23.4 ^(b)	24	21.7	21.6	21.1	20.3	:
Japan	16.2 ^(e)	15.6 ^(e)	15.6 ^(be)	17.7 ^(e)	17.2 ^(e)	16.4 ^(e)	16.8 ^(e)	17.3 ^(be)	16 ^(e)	:
South Korea	23.1 ^(d)	24.8 ^(b)	25.4	27.4	26.7	24.9	23.8	22.8	23	:

Available flags:

b break in time series

e estimated

n not significant

s Eurostat estimate (phased out)

c confidential

f forecast

p provisional

u low reliability

d definition differs, see metadata

i see metadata (phased out)

r revised

z not applicable

Special value:

: not available

SECTFUND: Higher education sector UNIT: Percentage of total

TIME	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
GEO										
European Union (28 countries)	1 ^(e)	0.9 ^(e)	1 ^(e)	1 ^(e)	0.9 ^(e)	0.9 ^(e)	0.8 ^(e)	0.8 ^(e)	0.8 ^(e)	:
Euro area (19 countries)	0.9 ^(e)	0.9 ^(e)	0.9 ^(e)	0.9 ^(e)	0.9 ^(e)	0.9 ^(e)	0.7 ^(e)	0.8 ^(e)	0.8 ^(e)	:
Belgium	2.5	2.8	2.9	3.2	3.1	2.9	1	1	:	:
Bulgaria	0.7	1	0.4	0.7	0.5	0.2	0.2	0.1	0	:
Czech Republic	1.2	0.8	1.3	1.2	0.9	0.9	0.9	0.5	0.6	0.7 ^(p)
Denmark	:	:(d)	:	:(d)	:(d)	:(d)	:(d)	:(d)	:	:(d)
Germany (until 1990 former territory of the FRG)	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:
Estonia	0.9	0.9	0.5	0.7	0.6	0.3	0.3	0.3	0.9	0.2 ^(p)
Ireland	0.3	1.7	1.4	1.1 ^(e)	0.9 ^(e)	0.7 ^(e)	0.7 ^(e)	0.7 ^(e)	0.7 ^(e)	:
Greece	:	:	2 ^(be)	2.1 ^(e)	2.3 ^(e)	2.3	2	2.6	2.8	2.5 ^(p)
Spain	3.9	3.3	3.2	3.5	3.9	4	3.9	4.1	4.1	:
France	1.3	1.3	1.2	1.2	1 ^(b)	1.3	0.9	1	1	:
Croatia	2.5	3	1.9	1.9	2	1.7	1.7	1.7	2.1	2
Italy	1.4	1.3	1.3	1.3	0.9	0.9	0.9	1	1 ^(e)	:
Cyprus	4.1	2.8	2.7	2.8	3.5	3.9	4.6	5.6	5.6	:
Latvia	1.5	0.9	2.5	3	1.4	1.6	2	2.7	2.3	2.2 ^(p)
Lithuania	5.3	0.2	0.3	3.2	1.5	1	0.5	0.1	0.2	1.5 ^(p)
Luxembourg	:	0 ^(e)	:	0	0.6	0.5	0.9 ^(b)	1.7	:	:
Hungary	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:
Malta	0	0	0	0	1.3	2.1	1.3	1.4	1.3	1.2 ^(p)
Netherlands	:	0.2	:	0.3	:	0.3 ^(b)	0.4 ^(b)	0.3	0.2	0.2 ^(p)
Austria	0.5	0.6	:(d)	0.7	:(d)	0.7	:(d)	0.6	:(d)	:(d)
Poland	2.2	0.2	4.1	6.7	2.5	2.4	2.6	2.1	2.2	2.2
Portugal	0.8 ^(e)	0.7	3.6 ^(b)	2.8	3.2	5.4	3.6	3.9	4.2	:
Romania	1.2	1.4	2.6	1.9	2.2	1.2 ^(b)	1	1.1	1.4	1.7
Slovenia	0.3	0.4	0.3 ^(b)	0.3	0.3	0.2 ^(b)	0.4	0.3	0.5	0.3 ^(p)
Slovakia	0.3	0.2	0.3	0.6	0.4	1.8	1.7	2.7	2.2	3.3
Finland	0.3	0.3	0.2	0.1	0.2	0.1	0.2	0.2	0.2	0.3
Sweden	:	0.8	:	0.6	:	0.9	:	1 ^(e)	:	:
United Kingdom	1.3	1.2	1.2 ^(e)	1.3 ^(e)	1.2 ^(e)	1.2	1.1 ^(e)	1.3	1.2 ^(e)	1.2 ^(ep)
Iceland	0	0	0	0	:	1.4 ^(be)	:	5.8 ^(b)	4.8	4.2
Norway	:	0.6	:	0.4	:	0.4	:	0.5	:	:
Switzerland	:	:	2.3	:	:	:	1.2	:	:	:
Montenegro	:	:	:	:	:	0	:	3.5	4.2	:
Serbia	:	:	:	20.9	28.4	21.8	33.7	25.1	25.9	:
Turkey	0 ^(d)	0 ^(d)	16.2 ^(b)	20.3	19.6	20.8	21.1	20.4	18.4	:
Bosnia and Herzegovina	:	:	:	:	:	:	7.4	3.7	0	:
Russia	0.6	0.6	0.5	0.4	0.5	0.8	0.8	1	1.1	1.2
United States	2.9 ^(d)	2.8 ^(d)	2.9 ^(d)	2.9 ^(d)	3 ^(d)	3 ^(d)	3.2 ^(d)	3.3 ^(dp)	:	:
China (except Hong Kong)	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:
Japan	5.7 ^(e)	5.6 ^(e)	5.1 ^(be)	5.9 ^(e)	5.7 ^(e)	5.8 ^(e)	5.8 ^(e)	5.9 ^(be)	5.5 ^(e)	:
South Korea	0.8 ^(d)	1 ^(b)	1	0.9	0.9	0.7	0.6	0.7	0.7	:

Available flags:

b break in time series

e estimated

n not significant

s Eurostat estimate (phased out)

c confidential

f forecast

p provisional

u low reliability

d definition differs, see metadata

i see metadata (phased out)

r revised

z not applicable

Special value:

: not available

SECTFUND: Private non-profit sector UNIT: Percentage of total

TIME	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
GEO										
European Union (28 countries)	1.7 ^(e)	1.7 ^(e)	1.6 ^(e)	1.6 ^(e)	1.6 ^(e)	1.6 ^(e)	1.6 ^(e)	1.6 ^(e)	1.6 ^(e)	:
Euro area (19 countries)	1 ^(e)	1 ^(e)	1 ^(e)	1 ^(e)	1 ^(e)	1 ^(e)	1 ^(e)	0.9 ^(e)	0.9 ^(e)	:
Belgium	0.7	0.7	0.6	0.7	0.6	0.6	0.4	0.4	:	:
Bulgaria	0.4	0.5	0.9	0.2	0.1	0.2	1.3	0.5	0.4	:
Czech Republic	0	0	0	0	0	0	0	0.1	0.1	0.1 ^(p)
Denmark	:	3.5 ^(b)	:	3.1	3.5 ^(e)	3.6	3.8 ^(e)	4.4	:	4.5 ^(e)
Germany (until 1990 former territory of the FRG)	0.4	0.4	0.3	0.3	0.2	0.3	0.4	0.3	0.3	:
Estonia	0.1	0.2	0.3	0.7	0.2	0.1	0.1	0.1	0.1	0.2 ^(p)
Ireland	1.5	0.6	0.5	0.5 ^(e)	0.5 ^(e)	0.6 ^(e)	0.6 ^(e)	0.6 ^(e)	0.6 ^(e)	:
Greece	:	:	0.9 ^(be)	0.9 ^(e)	1 ^(e)	1	0.9	0.9	0.9	0.2 ^(p)
Spain	0.6	0.5	0.6	0.6	0.7	0.6	0.6	0.6	0.7	:
France	0.8	0.8	1.1	0.8	0.8 ^(b)	0.8	0.8	0.8	1	:
Croatia	0.2	0.2	0.2	0.1	0.2	0.2	0.3	0.3	0.5	0.5
Italy	2.9	2.9	2.8	3	3.1	3.1	2.8	2.7	2.6 ^(e)	:
Cyprus	1.3	1.7	0.7	0.5	0.5	0.5	0.7	0.6	0.6	:
Latvia	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:
Lithuania	0.6	0.5	0.3	0.3	0.2	0.2	0.2	0.7	0.2	0.3 ^(p)
Luxembourg	:	0.1	:	0.1	0.1	1.2	1.4 ^(b)	1	:	:
Hungary	0.6	0.6	0.6	0.7	0.9	1	0.9	0.8	0.7	0.7
Malta	0	0	0.1	0.1	0.1	0.3	0.3	0.2	0.2	0.1 ^(p)
Netherlands	:	2.3	:	2.8	:	3.3 ^(b)	3.1 ^(b)	3.1	2.9	2.6 ^(p)
Austria	0.4	0.5	0.4 ^(e)	0.6	0.5 ^(e)	0.5	0.5 ^(e)	0.5	0.5 ^(e)	0.5 ^(ep)
Poland	0.3	0.2	0.2	0.3	0.3	0.2	0.4	0.2	0.2	0.2
Portugal	2.5 ^(e)	2.3	1.7 ^(b)	3.7	4.6	2.1	2.1	1.3	1.3	:
Romania	0.2	0	0	0.1	0	0.2 ^(b)	0.2	0	0.1	0.1
Slovenia	0.2	0	0 ^(b)	0	0.1	0 ^(b)	0.1	0	0	0 ^(p)
Slovakia	0.1	0.1	0.4	1	0.3	0.4	0.3	0.2	0.5	0.3
Finland	1	1	1	1.1	1.1	1.3	1.3	1.4	1.4	1.5
Sweden	:	2.2	:	2.6	:	3	:	3.1 ^(e)	:	:
United Kingdom	4.6	4.6	4.9 ^(e)	5 ^(e)	4.8 ^(e)	4.8 ^(b)	4.7 ^(e)	4.7	4.8 ^(e)	4.8 ^(ep)
Iceland	0.6	0.8	0.8	0.6	:	0.6 ^(be)	:	0.1 ^(b)	2	4.2
Norway	:	1	:	1	:	1.1	:	1	:	:
Switzerland	:	:	0.7	:	:	:	0.6	:	:	:
Montenegro	:	:	:	:	:	0	:	0	0	:
Serbia	:	:	:	0.8	0	0.1	0.1	0	0	:
Turkey	4.8 ^(d)	4 ^(d)	3.6 ^(b)	3.7	3.7	3.4	3.4	3.3	3.4	:
Bosnia and Herzegovina	:	:	:	:	:	:	0.1	0	0.4	:
Russia	0.1	0.1	0.2	0.1	0.1	0.2	0.1	0.1	0.2	0.2
United States	3 ^(d)	3.1 ^(d)	3.2 ^(d)	3.7 ^(d)	3.8 ^(d)	3.6 ^(d)	3.6 ^(d)	3.6 ^(dp)	:	:
China (except Hong Kong)	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:
Japan	0.7	0.7	0.7 ^(b)	0.7	0.8	0.8	0.8	0.8 ^(b)	0.7	:
South Korea	0.3 ^(d)	0.3 ^(b)	0.4	0.4	0.4	0.4	0.5	0.5	0.3	:

Available flags:

b break in time series

e estimated

n not significant

s Eurostat estimate (phased out)

c confidential

f forecast

p provisional

u low reliability

d definition differs, see metadata

l see metadata (phased out)

r revised

z not applicable

Special value:

: not available

SECTFUND: Abroad UNIT: Percentage of total

TIME	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
GEO										
European Union (28 countries)	8.8 ^(e)	9.2 ^(e)	8.8 ^(e)	8.4	8.9 ^(e)	9.2	9.7 ^(e)	9.9	10 ^(e)	:
Euro area (19 countries)	7 ^(e)	7.4 ^(e)	7.2 ^(e)	7	7.3 ^(e)	7.5	7.9	8.4	8.5 ^(e)	:
Belgium	13.3	13	12.3	12.1	13.3	13	13	13.2	:	:
Bulgaria	6.5	7.6	6.8	8.4	39.6	43.9	46.3	48.3	50.9	:
Czech Republic	4.8	7.3	8.9	11.3	13.9	19.7	25.9	27.2	30.5	32.5 ^(p)
Denmark	:	9.5 ^(b)	:	8.6	7.2 ^(e)	7.1	7.2 ^(e)	6.7	:	6.7 ^(e)
Germany (until 1990 former territory of the FRG)	3.8	4	4	3.8	3.9	4.2	4.3	5.2	5	:
Estonia	16.3	11.7	9.4	11.3	11.4	11.9	10	10.3	12.5	12.2 ^(p)
Ireland	12.9	15.8	15.6	16.5 ^(e)	17 ^(e)	20.3 ^(e)	21 ^(e)	18.6 ^(e)	18.6 ^(e)	:
Greece	:	:	5.7 ^(be)	8.7 ^(e)	11.9 ^(e)	14.8	15.8	14	13.2	12.8 ^(p)
Spain	5.9	7	5.7	5.5	5.7	6.7	6.6	7.4	7.4	:
France	7	7.5	8	7	7.5 ^(b)	7.7	7.6	8	7.8	:
Croatia	6.8	10.9	7.9	7	9.9	11.6	14.4	15.5	12.8	14.5
Italy	8.3	9.5	7.9	9.4	9.8	9.1	9.5	9.7	9.3 ^(e)	:
Cyprus	12.1	14.5	14.7	12.1	15	14.1	17.5	19.6	23.7	:
Latvia	7.5	12.7	23.1	15.4	33.4	51	50.4	51.6	44.2	45 ^(p)
Lithuania	14.3	19.6	15.5	13	19.9	28.4	33.2	37.1	33.8	34.6 ^(p)
Luxembourg	:	5.7	:	5.4	20.6	19.5	34.4 ^(b)	32.3	:	:
Hungary	11.3	11.1	9.3	10.9	12.4	13.5	15.4	16.6	17.5	15
Malta	27.5	22.4	16	18.4	12.2	18.4	21.7	23.3	21	21.3 ^(p)
Netherlands	:	10.7	:	10.8	:	11.3 ^(b)	12.5 ^(b)	12.2	12.7	15.1 ^(p)
Austria	18.4	17.9	16.4 ^(e)	16.8	16.1 ^(e)	16.9	16.1 ^(e)	16.6	16.1 ^(e)	15.9 ^(ep)
Poland	7	6.7	5.4	5.5	11.8	13.4	13.3	13.1	13.4	16.7
Portugal	5.2 ^(e)	5.4	3 ^(b)	4.1	3.2	6	5.2	6.1	5.6	:
Romania	4.1	4.5	4	8.3	11.1	12.1 ^(b)	14.4	15.5	17	19.2
Slovenia	5.8	5.8	5.6 ^(b)	6	6	7 ^(b)	8.6	8.9	9.3	10.6 ^(p)
Slovakia	9.1	10.2	12.3	12.8	14.7	14.2	18.7	18	23.7	39.4
Finland	7.1	6.5	6.6	6.6	6.9	6.5	8.8	11.5	17.3	14.5
Sweden	:	9.6	:	10.3	:	11	:	6.7 ^(e)	:	:
United Kingdom	17	17.3	17.7 ^(e)	16.6 ^(e)	17.6 ^(e)	17.8	19.8 ^(e)	18.7	17.5 ^(e)	17.6 ^(ep)
Iceland	10.6	10	10	11.4	:	8.2 ^(be)	:	20 ^(b)	23.3	26.4
Norway	:	8.5	:	8.2	:	7.8	:	9.5	:	:
Switzerland	:	:	6	:	:	:	12.1	:	:	:
Montenegro	:	:	:	:	:	19.7	:	22.5	20.7	:
Serbia	:	:	:	7.2	3.6	5.5	9.2	7.8	12.5	:
Turkey	0.5	0.5	1.3	1.1	0.8	0.7	0.6	0.8	1.1	:
Bosnia and Herzegovina	:	:	:	:	:	:	48.7	53.9	11.2	:
Russia	9.4	7.2	5.9	6.5	3.5	4.3	4	3	2.5	2.6
United States	:(d)	:(d)	:(d)	2.9 ^(b)	3.7	3.8	4	4.5 ^(p)	:	:
China (except Hong Kong)	1.6	1.3	1.2	1.3 ^(b)	1.3	1.3	1	0.9	0.8	:
Japan	0.4	0.3	0.4 ^(b)	0.4	0.4	0.5	0.4	0.5 ^(b)	0.4	:
South Korea	0.3 ^(d)	0.2 ^(b)	0.3	0.2	0.2	0.2	0.3	0.3	0.7	:

Disponible à l'adresse : <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/tsc00031> Consulté le 03/04/2017

Available flags:

Special value:

b break in time series

c confidential

d definition differs, see metadata

: not available

e estimated

f forecast

l see metadata (phased out)

Source : Eurostat

n not significant

p provisional

r revised

Dernière Mise à Jour : 30/11/2016

s Eurostat estimate (phased out)

u low reliability

z not applicable

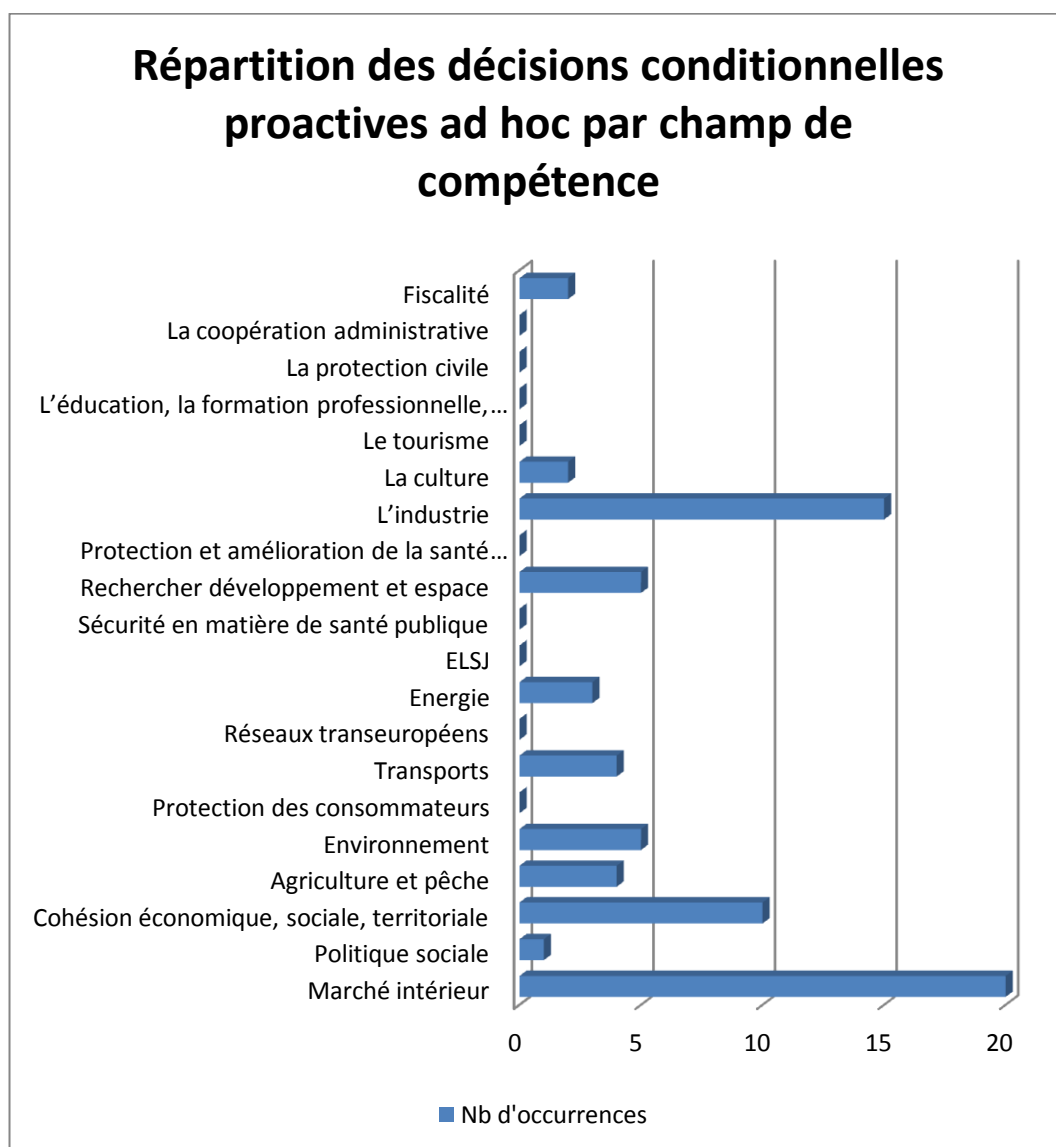
Annexe 10 : Les décisions conditionnelles proactives ad hoc par champ de compétence

Type de politique	Nb d'occurrences
Marché intérieur	20
Politique sociale	1
Cohésion économique, sociale, territoriale	10
Agriculture et pêche	4
Environnement	5
Protection des consommateurs	0
Transports	4
Réseaux transeuropéens	0
Energie	3
ELSJ	0
Sécurité en matière de santé publique	0
Recherche développement et espace	5
Protection et amélioration de la santé humaine	0
L'industrie	15
La culture	2
Le tourisme	0
L'éducation, la formation professionnelle, le sport	0
La protection civile	0
La coopération administrative	0
Fiscalité	2

Tableau actualisé le 03/04/2017

Source : Site web DG COMP

Graphique :



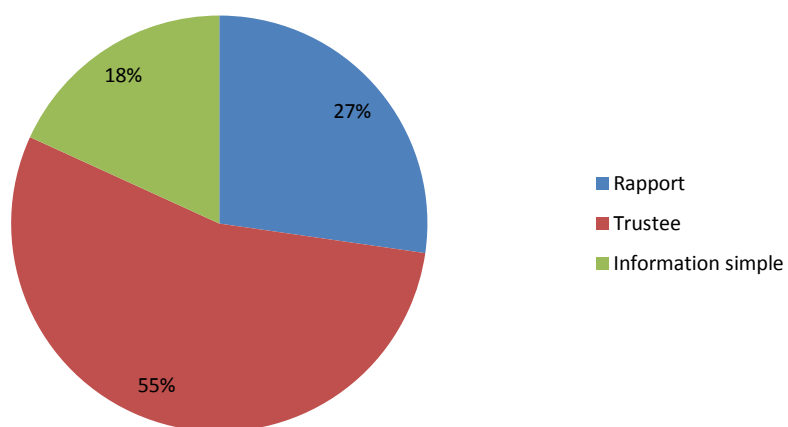
Annexe 11 :

Analyse statistiques des décisions par type d'engagement

Décision	Engagement structurel	Engagement comportemental	Engagement de compatibilité	Engagement de contrôle
C54/1996	1	1	1	1
C60/2002		1	1	
C46/2003		1	1	
C25/2003		1	1	
C28/2002	1	1	1	
C58/2003	1	1		1
C52/2003		1	1	1
C39/2004		1	1	
C27/2006		1	1	
C50/2006		1	1	
C58/2002		1	1	
C37/2008		1	1	
C9/2008		1	1	
C29/2009	1	1	1	1
C16/2008		1		1
C14/2008	1	1	1	
C39/2008		1	1	
C9/2009	1	1	1	1
C32/2009	1	1	1	1
C19/2009		1	1	
SA.31479		1	1	
SA.26909		1	1	1
C17/2007	1		1	
TOTAUX				
23	8	22	21	8
%	34,78%	95,65%	91,30%	34,78%

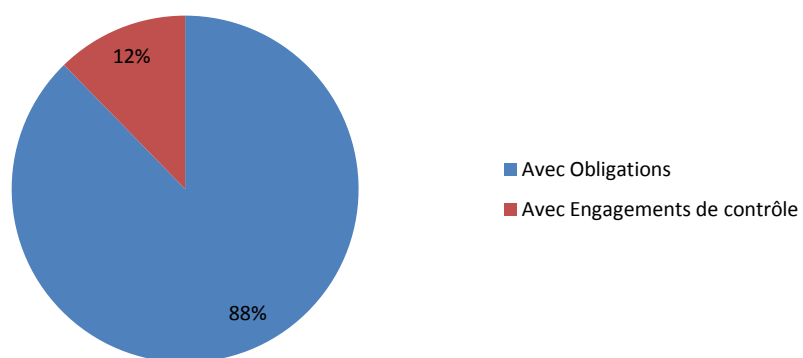
Contenu	Nb de décisions
Rapport	3
Trustee	6
Information simple	2

Contenu des engagements de contrôle



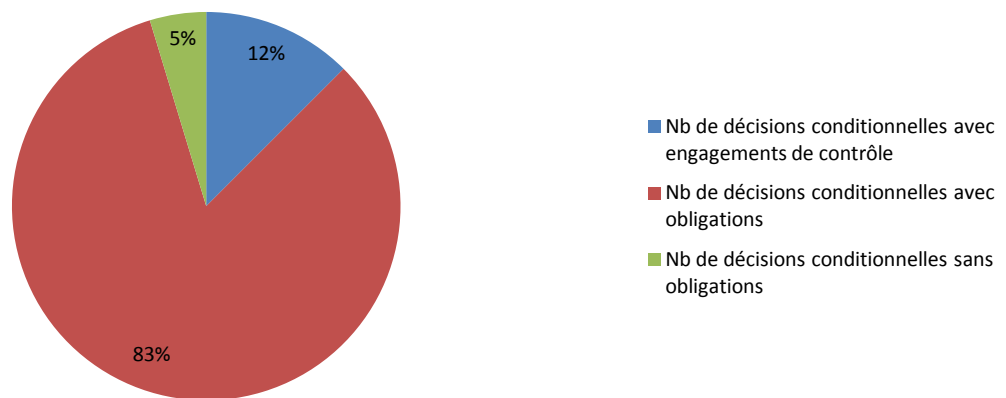
Nb de décisions conditionnelles	65	
Avec Obligations	57	88%
Avec Engagements de contrôle	8	12%

Part des Engagements de contrôle dans les décisions conditionnelles



Nb de décisions conditionnelles avec engagements de contrôle	8	13%
Nb de décisions conditionnelles avec obligations	53	83%
Nb de décisions conditionnelles sans obligations	3	5%
Nb total de décisions conditionnelles	64	100%

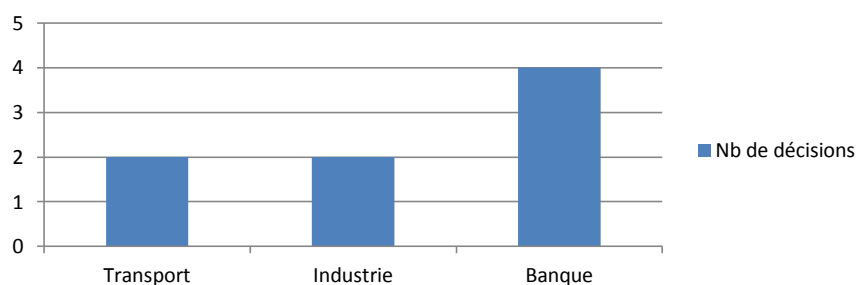
Engagement de contrôle et obligations dans les décisions conditionnelles



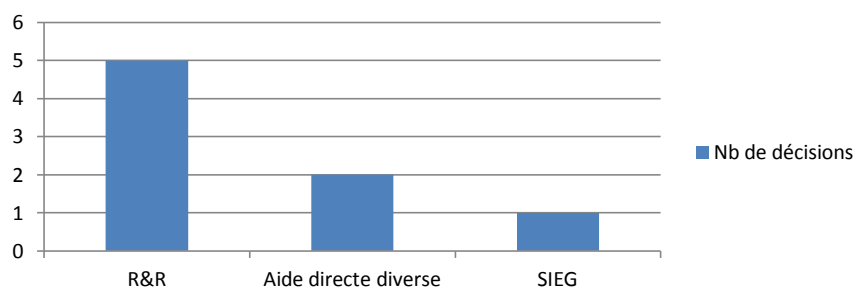
Décision	Type d'aide	Secteur
C54/1996	R&R	Transport
C58/2003	R&R	Industrie
C52/2003	R&R	Industrie
C32/2009	R&R	Banque
C29/2009	Aide directe diverse	Banque
C9/2009	Aide directe diverse	Banque
C16/2008	SIEG	Transport
SA.26909	R&R	Banque

Secteur	Nb de décisions	Type d'aide	Nb de décisions
Transport	2	R&R	5
Industrie	2	Aide directe diverse	2
Banque	4	SIEG	1

Engagement de contrôle et secteur d'activité



Engagement de contrôle et type d'aide d'Etat



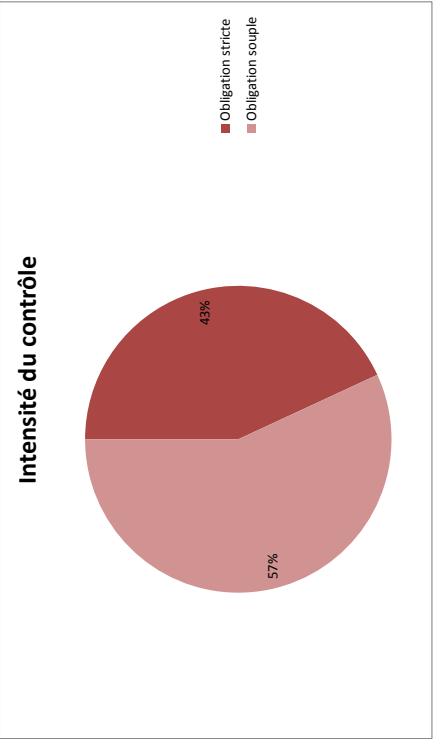
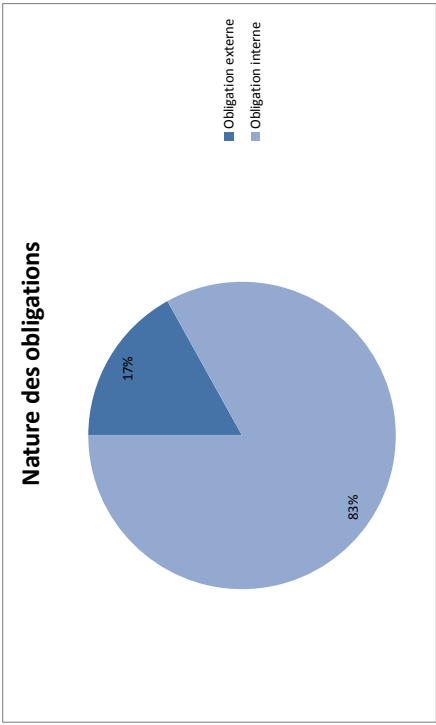
Annexe 12 : Tableau de classification des obligations selon leur nature et leur intensité

Décisions	Obligation de contrôle	Type d'obligations	Classification des obligations	Obligation externe	Obligation interne	Obligation stricte	Obligation souple
C47/1999	art 3	Obligation d'information renforcée	Contrôle interne / souple		1		1
C18/1998	art 2 art 3	Rapport à la Commission + obligation de contrôle par l'Etat Formule classique	Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle souple		2	1	1
C23/2001	art 3	Formule classique d'information de la Commission sur les mesures prises pour se conformer à la décision.	Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C34/2001	art 3	Formule classique d'information de la Commission sur les mesures prises pour se conformer à la décision.	Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C13/2002	art 2 §3 art 3	Rapport à la Commission (durée moyenne, contenu limité et fréquence annuelle) Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		2		2
C54/1996	art 1 §10 art 2 al 2	Rapport à la Commission (contenu déterminé) Idem (but différent : pour libérer les autres tranches d'aides)	Contrôle interne / contrôle strict		1	2	
C45/1998	art 7	Obligation d'information (contenu déterminé)	Contrôle interne / souple		1		1
C60/2002	art 3 art 4	Rapport à la Commission (contenu déterminé) Formule classique	Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle souple		2	1	1
C25/1999	art 4	Obligation d'information renforcée	Contrôle interne / souple		1		1
C46/2003	art 1 §2 littéra h art 2	Rapport facultatif à la Commission Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		2		2
C20/2002	art 2	Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C29/2002	art 3	Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C47/2002	(art 3)	Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C38/2001	(art 4)	Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C25/2003	(art 5)	Formule classique (avec formulaire de réponse en annexe)	Contrôle interne / contrôle souple (un peu moins)		1		1
C28/2002	Annexe p. 54 littéra d Art 3 Annexe p54 littéra c	Obligation de rapport Garantie d'accès (recours optionnel à un expert)	Contrôle interne / strict Contrôle interne / souple Contrôle externe / souple	1	2	1	2
C58/2003	Art 1§8, §10 lit d, §10 lit f, §10 lit g, Art 1§13 lit g Art 1§13 lit e-f Art 3 Art 1§5 lit b	Rapport à la Commission pour lutter contre un comportement anticoncurrentiel (validé par un expert) Rapport sous forme de simple liste à la Commission Rapport sous forme de simple liste Rapport sous forme de simple liste Rapport sous la restructuration Rapport d'état d'avancement (fréquence 3 mois ou tous les mois) Formule classique Trustee (monitoring et divestiture)	Contrôle externe / contrôle strict Contrôle interne / souple Contrôle interne / souple Contrôle interne / souple Contrôle interne / strict Contrôle interne / contrôle souple Contrôle externe / contrôle strict		6	4	4
C5/2003	art 3	Rapport à la Commission (contenu détaillé mais simple info)	Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C10/2004	art 2 §3 art 3	Rapport à la Commission (plan de restructuration) Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		2		2
C52/2003	art 2 §2 art 3 art 5 §2, art 5 §3, art 8, art 9§2 art 10 §7	Rapport à la Commission (plan de restructuration) Rapport à la Commission (si une condition se réalise et pour éviter une surcompensation) Rapport à la Commission (si une condition se réalise et pour éviter les subventions croisées) Simple information à la Commission de la satisfaction de deux conditions Contrôle par un expert nommé par le R-U Rapport d'un expert pour British energy à disposition de la Commission Rapport de l'entreprise bénéficiaire à l'expert nommé par l'Etat membre concerné	Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle souple Contrôle externe / contrôle strict Contrôle interne / contrôle strict				
C35/2003	art 2	Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple	2	5	6	1
C43/2003	art 3 §2 art 3	Rapport à la Commission (sur l'aide et ses conditions) Obligation d'inform renforcée	Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / souple		1	1	1
C2/2005	art 4	Idem	Contrôle interne / souple		2		2
C39/2004	art 2 al 1 art 3 §2 art 6	Rapport à la Commission (éviter la surcompensation) Rapport à la Commission (spécial réservé au contrôle du respect d'une condition) Rapport à la Commission (sur le contrôle du respect de conditions liées à des circonstances exceptionnelles)	Contrôle interne / contrôle strict		3	3	
C42/2005	art 2 §2 art 2§3 art 3	Information à la Commission (aucune forme prédictée, contrôle du respect du plan de restructuration) Obligation d'info simple Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple Contrôle interne / contrôle souple Contrôle interne / contrôle souple		3		3
C11/2006	art 3	Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C27/2006	art 2 §3 art 3	Information à la Commission (transmission de contrats signés, pas un rapport, juste un constat) Formule classique	Contrôle externe / contrôle souple Contrôle interne / contrôle souple		1		2
C50/2006	art 2 §6 art 3	Rapport à la Commission (avancement plan de restructuration) Formule classique	Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle souple		2	1	1
C54/2006	art 3	Rapport à la Commission (avancement plan de restructuration)	Contrôle interne / contrôle strict		1	1	1

Décisions	Obligation de contrôle	Type d'obligations	Classification des obligations	Obligation externe	Obligation interne	Obligation stricte	Obligation souple
C43/2006	art 3	Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C39/2005	art 5	Rapport à la Commission (sur la récupération des aides incompatibles)	Contrôle interne / contrôle strict		1		1
C58/2002	art 3 al4 art 4 §5 art 7	Information à la Commission (preuve de cessations d'activités dans le cadre d'une restructuration) Information à la Commission (sur l'absence de concurrence par les prix) Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		3		3
C37/2008	art 5	Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C35/2008	art 2 art 5 art 8 §3 art 10 art 11	Information à la Commission (simple notification) Rapport à la Commission (très précis sur son contenu) Rapport à la Commission (sur le contenu d'activités du bénéficiaire) Obligation de notification d'autres aides Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle strict				
C9/2008	art 2 §4 art 2 §4 art 3	Rapport à la Commission (sur le plan de restructuration) Rapport à la Commission (sur le plan de restructuration) Formule classique	Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C10/2008	art 2 §5 art 3	Rapport à la Commission (sur le plan de restructuration) Formule classique	Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle souple		2	1	1
C2/2008	art 3	Formule classique	Contrôle interne / contrôle strict		1		1
C3/2005	art 2 §5 art 3	Rapport à la Commission (sur le plan de restructuration mais aussi sur l'application de certaines conditions) Formule classique	Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle souple		2	1	1
C41/2006	art 2 art 3	Formule classique Contrôle par un expert pour la banque bénéficiaire	Contrôle interne / contrôle souple Contrôle interne / contrôle strict		1		1
C43/2008	annexe sur art 2 §1 au §7.1, §7.2, §7.3	Autorisation d'accès donné à la Commission à tous les documents nécessaires au contrôle du respect de la décision Rapport à la Commission (sur le plan de restructuration)	Contrôle interne / contrôle strict Contrôle externe / contrôle souple Contrôle interne / contrôle strict	2	2	2	2
C2/2009	Art 4	Obligation d'information renforcée	Contrôle interne / souple		1		1
C29/2009	art 3 Annexe I pt 15 pt 98 / Annexe I pt 1.2	Garantie d'accès Monitoring trustee	Contrôle interne / souple Contrôle externe / strict			1	1
C61/2003	art 3 § 3, art 3 §4, art 3 §5	Rapport à la Commission (sur la récupération des aides incompatibles) Formule classique	Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / contrôle souple Contrôle interne / contrôle strict			3	2
C16/2008	Art 3	Obligation d'info simple	Contrôle interne / souple		1		1
C14/2008	art 3 al 1 art 3 al 2	Formule classique Rapport à la Commission (sur la restructuration)	Contrôle interne / contrôle souple Contrôle interne / strict		2		1
C39/2008	art 2 §3, art 2 §7 art 3	Rapport à la Commission (sur la mise en œuvre du programme aidé) (audit indépendant) Information à la Commission (de la part de tiers, non contraignant) Formule classique	Contrôle externe / contrôle strict Contrôle externe / contrôle souple Contrôle interne / contrôle souple		2	1	1
C21/2005	art 2 §3 art 3	Obligation de notification de modification d'un système d'aide (pas vraiment une obligation de contrôle) Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple Contrôle interne / souple		2		2
C41/2008	art 4	Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple		1		1
C9/2009	art 3 §1 art 3 §2 annexe I §3 b, annexe I §3 c, annexe I §3 d, " §17, " §18 a, " §18 b, " §18 c et d	Obligation d'info renforcée Rapport à la Commission (sur le plan de restructuration) Expert " " Expert Accès aux documents sans limite par la Commission (contrôle facultatif) + Rapport à la Commission (contenu précisé) Rapport réalisé par le mandataire indépendant Rapports à la Commission des Etats membres	Contrôle interne / souple Contrôle interne / contrôle strict Contrôle externe / contrôle strict " " Contrôle externe / strict Contrôle externe / contrôle souple Contrôle externe / strict Contrôle interne / strict				
C32/2009	annexe I §30, annexe II	Contrôle par un expert en interne de l'exécution du plan de restructuration Expert chargé du suivi (nomination + missions)	Contrôle externe / contrôle strict	2			2
C8/2010	art 3 §5	Rapport à la Commission (sur la restructuration mais pas seulement)	Contrôle interne / contrôle strict				
C4/2009	art 3 §1 art 3 §2	Formule classique Rapport sur l'avancement de la récupération des aides incompatibles	Contrôle interne / contrôle souple Contrôle interne / contrôle souple		2	1	1
C11/2009	art 3 §4 art 4 art 5 §2 al 4 Art 10	Rapport à la Commission (sur l'exécution d'une condition) Rapport à la Commission (sur le plan de restructuration et sur le respect de conditions) durée définie Rapport à la Commission (suivre d'une condition) Obligation d'info renforcée	Contrôle interne / contrôle strict Contrôle interne / strict Contrôle interne / strict Contrôle interne / souple				

Décisions	Obligation de contrôle	Type d'obligations	Classification des obligations	Obligation externe	Obligation interne	Obligation stricte	Obligation souple
C19/2009	art 4 art 5	Expert chargé d'un rapport au gouvernement de l'Etat membre concerné (est-ce vraiment une obligation?)	Contrôle externe / contrôle strict		1	1	1
C3/2010	art 4	Formule classique	Contrôle interne / contrôle souple				
SA.31479	art 3	Documents sur la récupération d'une aide illégale	?				
C25/2008	art 3 §1 art 3 §2	Rapport à la Commission (sur le plan de restructuration) Fourniture de documents et réponse aux demandes de fourniture d'autres docs	Contrôle interne / contrôle strict		1	1	
SA.26909		Rapports	Contrôle interne / strict		2	1	1
SA.26909	art 2	Obligation d'info renforcée	Contrôle interne / souple		1	2	
C17/2007	art 3	Rapports	Contrôle interne / souple		1	1	1
SA.28487	Non encore publiée art 283 dernière phrase	Non encore publiée	Non encore publiée				
SA.23839	Art 295 art 3	Transmission de rapports annuels et de preuve de mise en œuvre des conditions Rapports annuels	Contrôle interne / souple Contrôle interne / strict				
SA.38544	Art 3	Obligation d'info renforcée Rapports semestriels multiples	Contrôle interne / souple Contrôle interne / strict		3	1	1
Données actualisées au 03/04/2017.							
Total				Total			
				21	103	53	70
Nombre d'obligations				Nb total d'obligations			
				124	124	124	124
% de chaque type d'obligations				% de chaque type d'obligations			
				17%	83%	43%	56%

Graphiques



Annexe 13 : Classification des obligations au sein des décisions conditionnelles selon leur objet (1996-2015)

Décision	Obligation de rapports	Obligation d'information simple	Obligation d'information renforcée	Garantie d'accès	Monitoring Trustee	Obligation non contraignante
C47/1999			1			
C70/1998						
C18/1998	1					
C10/1998						
C23/2001			1			
C34/2001			1			
C4/2002						
C13/2002	1		1			
C54/1996	2					
C45/1998			1			
C60/2002	1		1			
C25/1999			1			
C46/2003	1		1			
C20/2002			1			
C29/2002			1			
C47/2002			1			
C38/2001			1			
C25/2003			1			
C28/2002	1		1	1		
C58/2003	4	1	1		1	
C5/2003			1			
C10/2004	1		1			
C52/2003	4				1	
C35/2003			1			
C43/2003	1					
C2/2005			2			
C39/2004	3					
C42/2005		2	1			
C11/2006			1			
C27/2006		1	1			
C50/2006	1		1			
C54/2006	1					
C43/2006			1			
C39/2005			1			
C58/2002		2	1			
C37/2008			5			
C35/2008	2	1	1			
C9/2008	1					
C44/2007	1		1			
C10/2008	1					
C2/2008			1			
C3/2005	1		1			

Décision	Obligation de rapports	Obligation d'information simple	Obligation d'information renforcée	Garantie d'accès	Monitoring Trustee	Obligation non contraignante
C41/2006			1			
C43/2008	1		1	1	1	
C2/2009			1			
C29/2009			1	1	1	
C61/2003	1		2			
C16/2008		1				
C14/2008	1		1			
C39/2008	1		1			1
C21/2005			1			
C41/2008			1			
C9/2009	1		1	1	1	
C32/2009	1				1	
C8/2010	1		1			
C4/2009	1		1			
C11/2009	3		1			
C19/2009			1			
C3/2010			1			
SA.31479	1					
C25/2008			1	1		
SA.26909	1		1			
C17/2007			1			
SA.28487	Non encore publiée	Non encore publiée	Non encore publiée	Non encore publiée	Non encore publiée	Non encore publiée
SA.23839	1		1			
SA.38544	1		1			
TOTAL	43	8	57	5	6	1

En nombre d'obligations
Données actualisées le 03/04/2017.

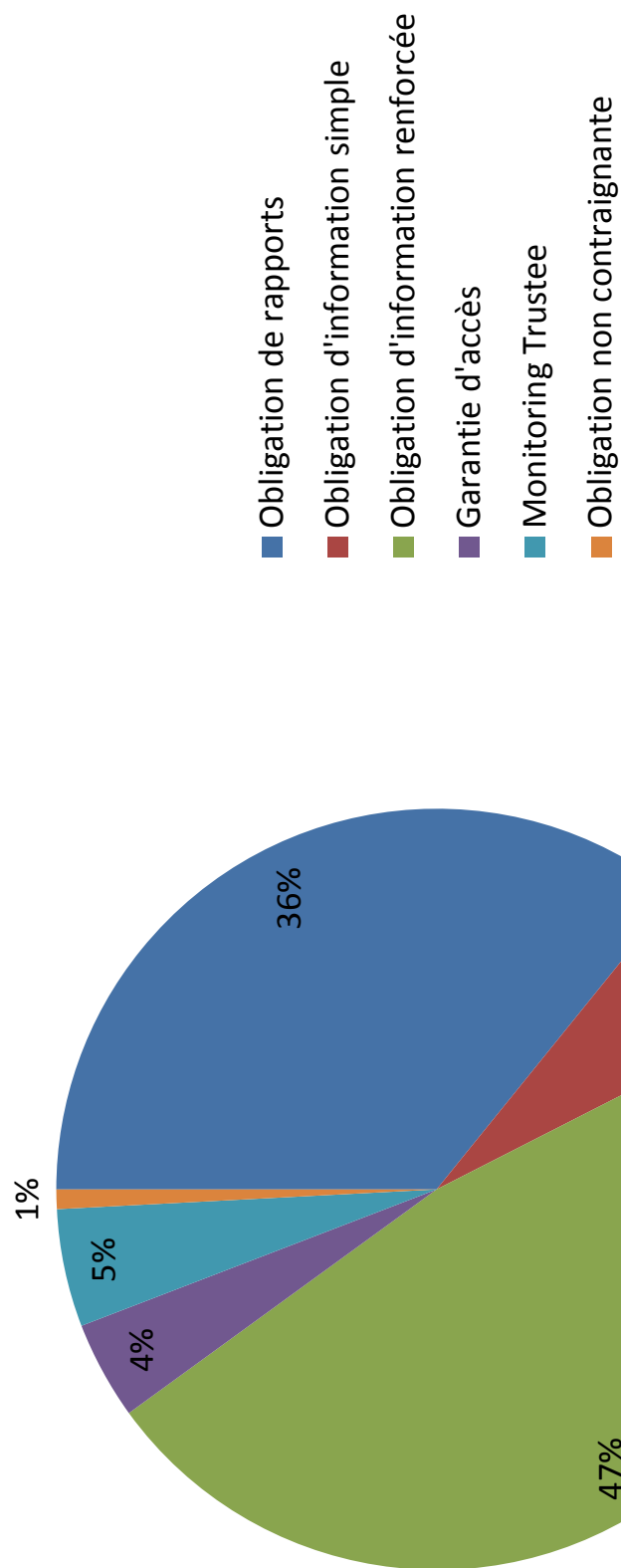
Analyse de l'évolution des obligations par années (1996-2015)

Année	NB total	Obligation de rapports	Obligation d'information simple	Obligation d'information renforcée	Garantie d'accès	Monitoring Trustee	Obligation non contraignante	Total
1996	0							0
1997	0							0
1998	0							0
1999	0							0
2000	4	1	1					2
2001								0
2002	3			2				2
2003	11	4		10				14
2004	4	3	1	4	1	1		10
2005	4	2		2		1		5
2006	4	1	2	3				6
2007	3	2		2				4
2008	6	3	2	4				9
2009	12	6	1	9	2	2	1	21
2010	5	4		4	1	2		11
2011	4	1		4	1			6
2012	4	3		3				6
2013	0							0
2014	0							0
2015	1	1		1				2

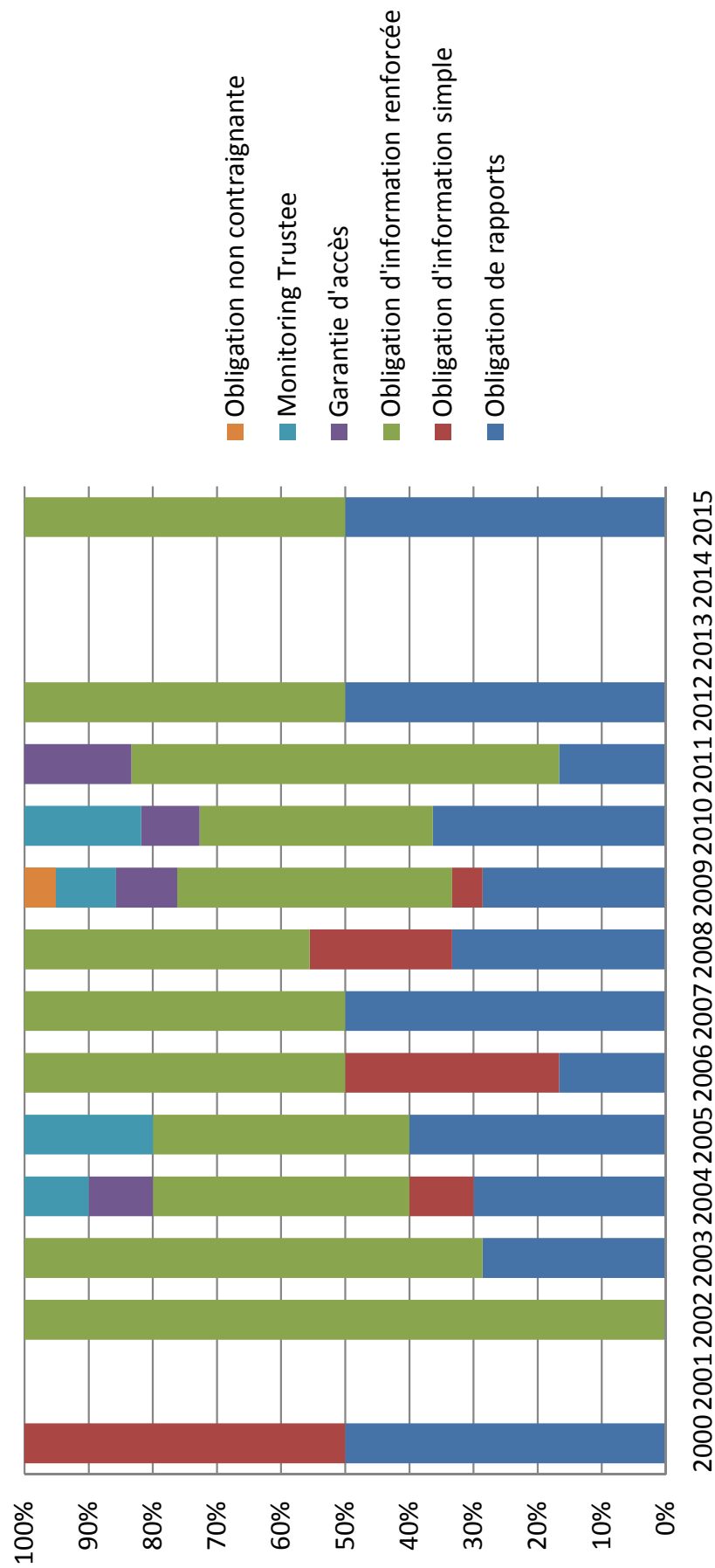
En nombre d'obligations

Données actualisées le 03/04/2017

Répartition des familles d'obligations (2000-2015)



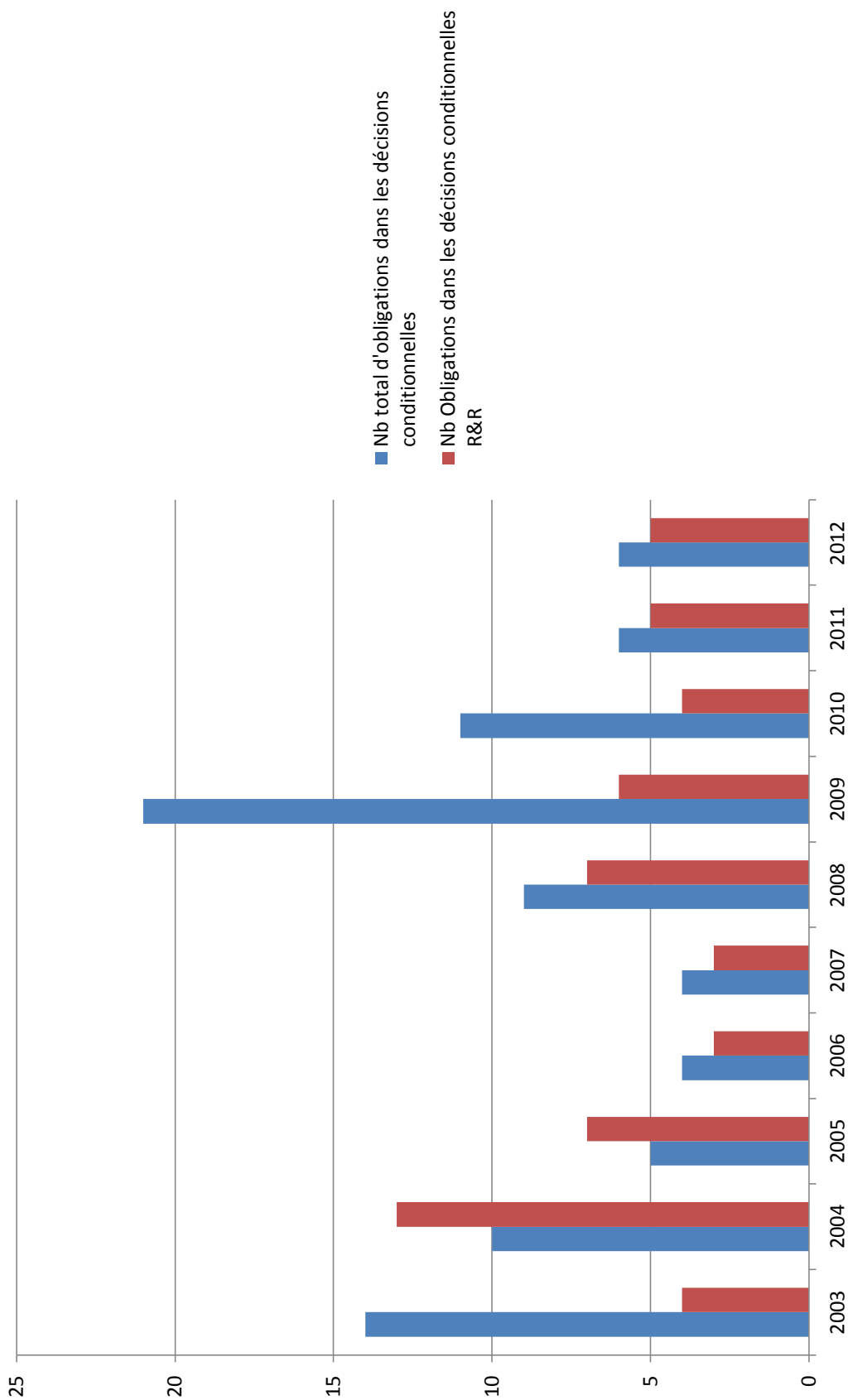
Evolution des familles d'obligations par années (2000-2015)



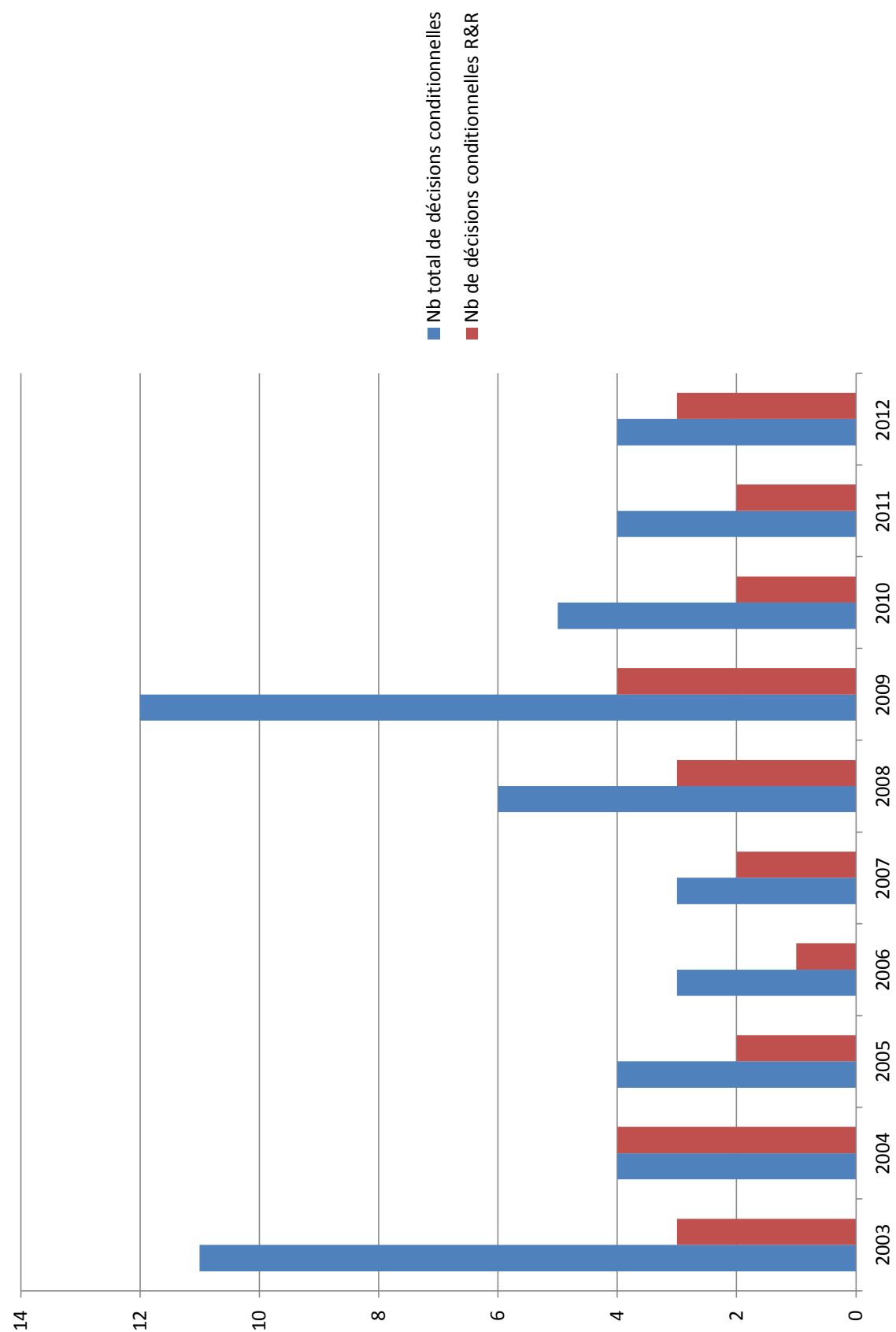
Annexe 14 : Analyse échantillonnée de la pratique décisionnelle en matière d'obligation (2003-2012)

Année	Nb total d'obligations dans les décisions conditionnelles	Nb Obligations dans les décisions conditionnelles R&R	Nb total de décisions conditionnelles	Nb de décisions conditionnelles R&R	Part des décisions R&R dans le total des décisions conditionnelles	Part des obligations R&R dans le total des obligations
2003	14	4	11	3	27%	29%
2004	10	13	4	4	100%	130%
2005	5	7	4	2	50%	140%
2006	4	3	3	1	33%	75%
2007	4	3	3	2	67%	75%
2008	9	7	6	3	50%	78%
2009	21	6	12	4	33%	29%
2010	11	4	5	2	40%	36%
2011	6	5	4	2	50%	83%
2012	6	5	4	3	75%	83%

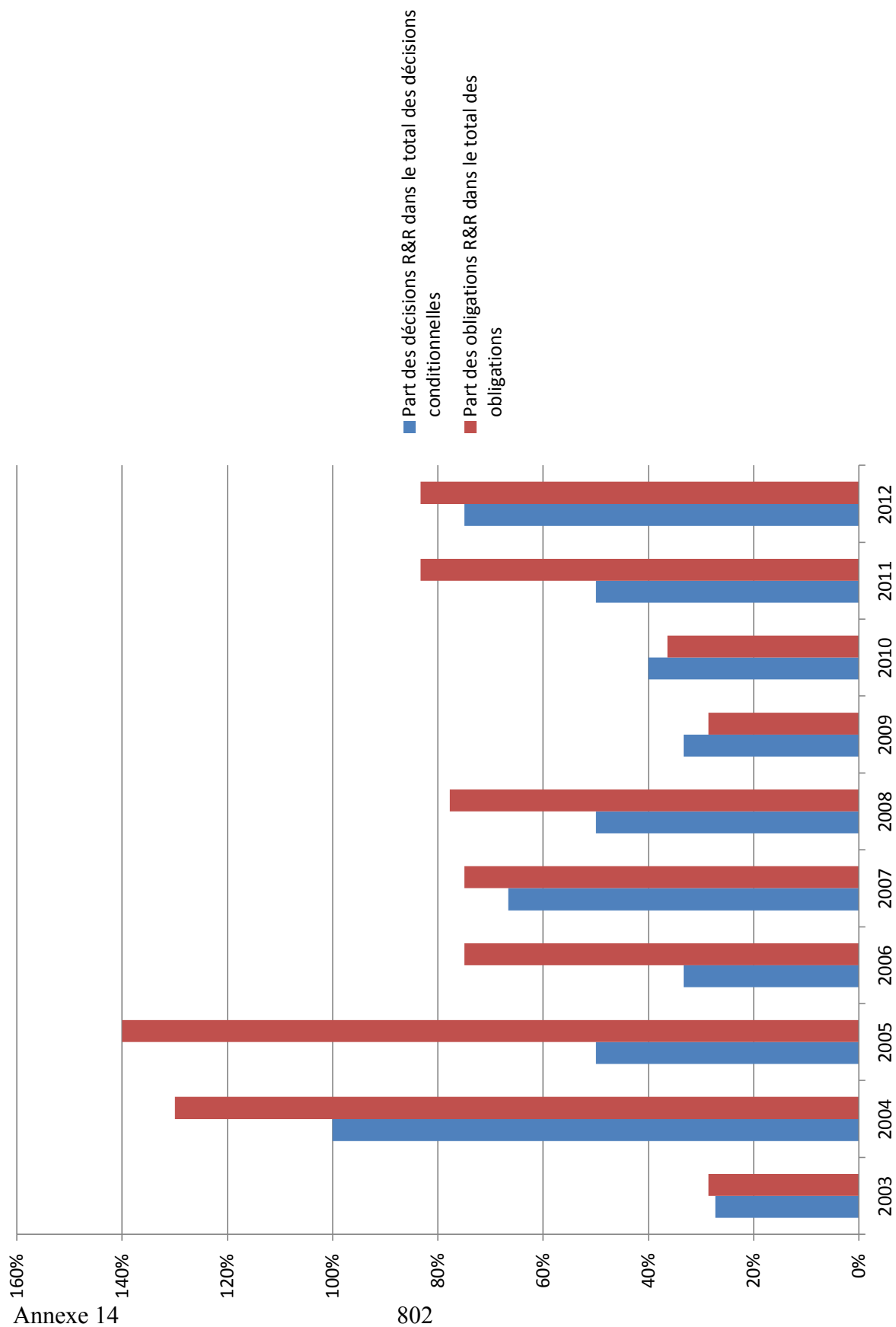
L'importance des obligations dans le domaine des aides au sauvetage et à la restructuration



Part des aides au sauvetage et à la restructuration (R&R)



Obligations et Aides au sauvetage et à la restructuration



160%

140%

120%

100%

80%

60%

40%

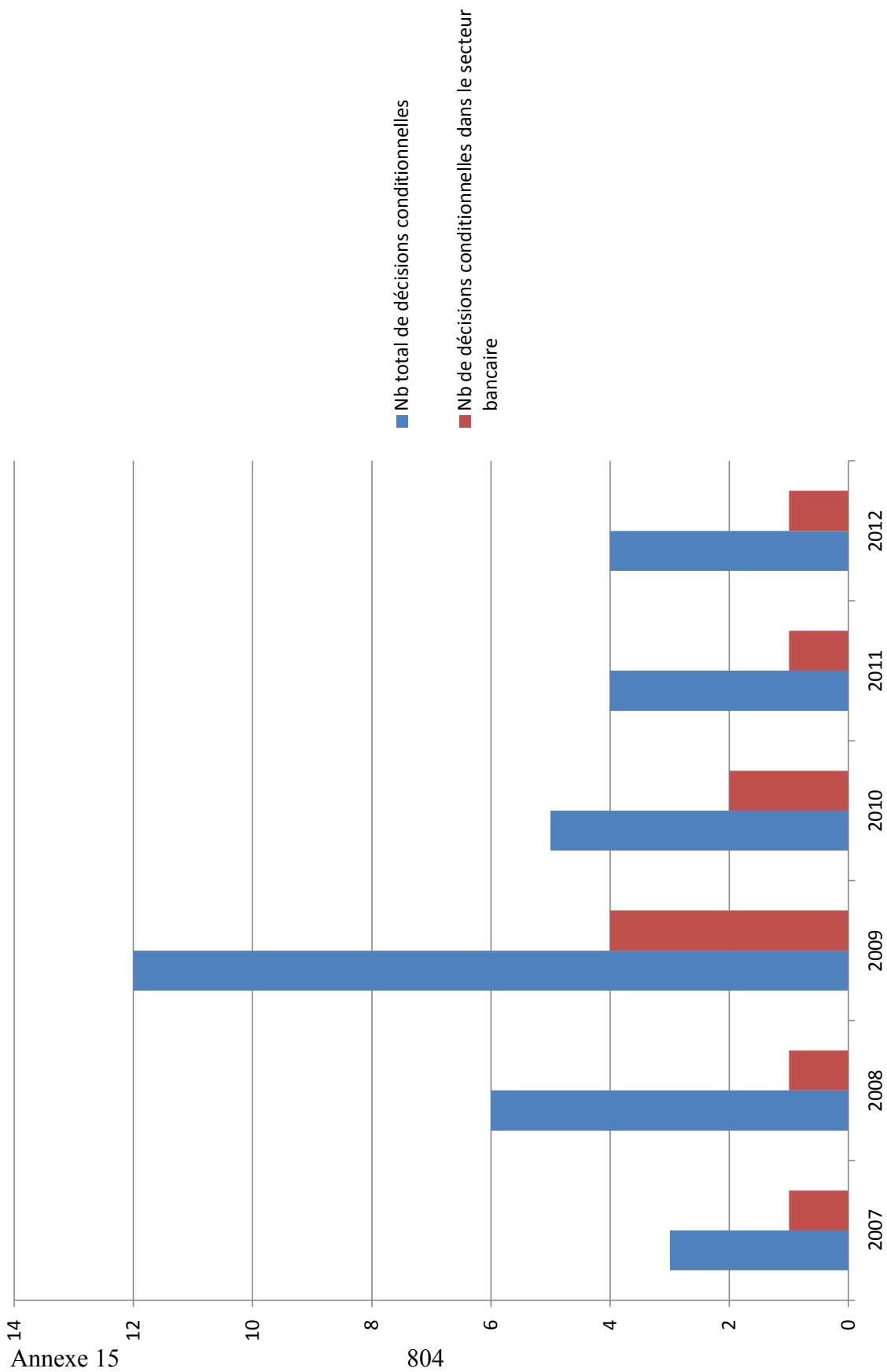
20%

0%

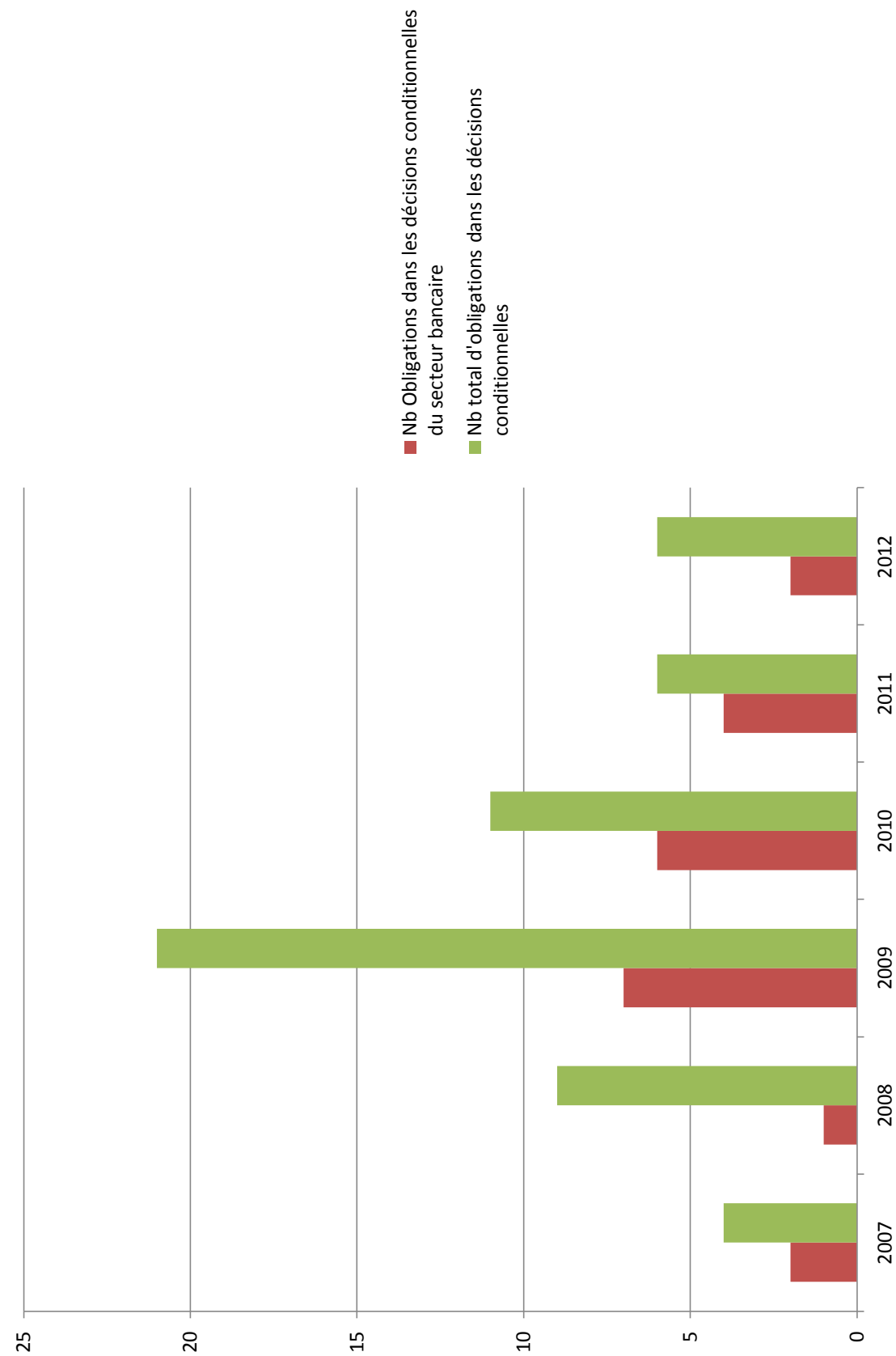
Annexe 15 : Analyse échantillonnée de la pratique décisionnelle en matière bancaire (2007-2012)

Année	Nb Obligations dans les décisions conditionnelles du secteur bancaire	Nb total d'obligations dans les décisions conditionnelles	Nb total de décisions conditionnelles	Nb de décisions conditionnelles dans le secteur bancaire	Part des décisions bancaires dans le total des décisions conditionnelles	Part des obligations bancaires dans le total des obligations
2007	2	4	3	1	33%	50%
2008	1	9	6	1	17%	11%
2009	7	21	12	4	33%	33%
2010	6	11	5	2	40%	55%
2011	4	6	4	1	25%	67%
2012	2	6	4	1	25%	33%

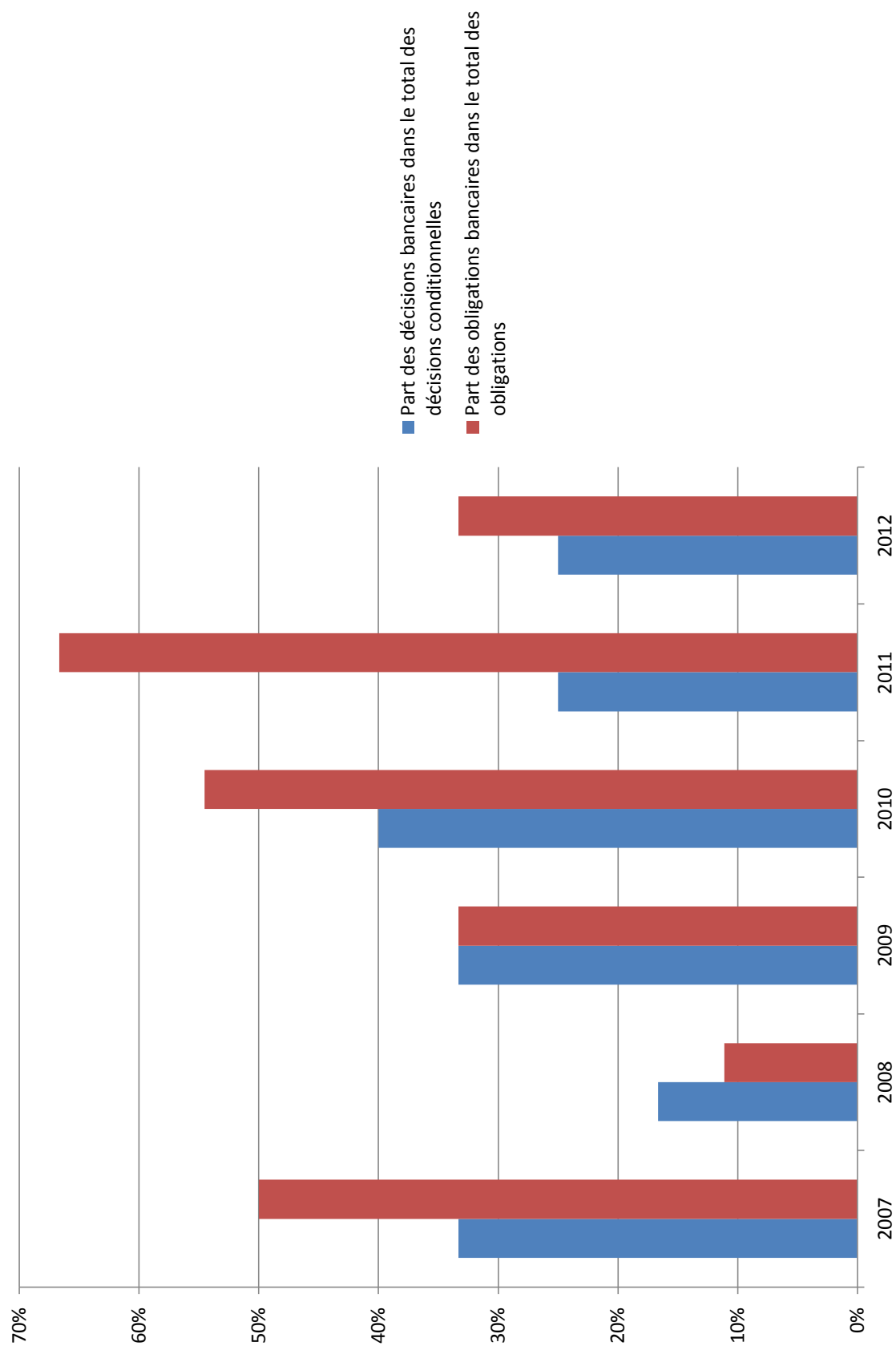
Nombre de décisions bancaires



L'usage des Obligations dans les aides au secteur bancaire



Part des Obligations bancaires



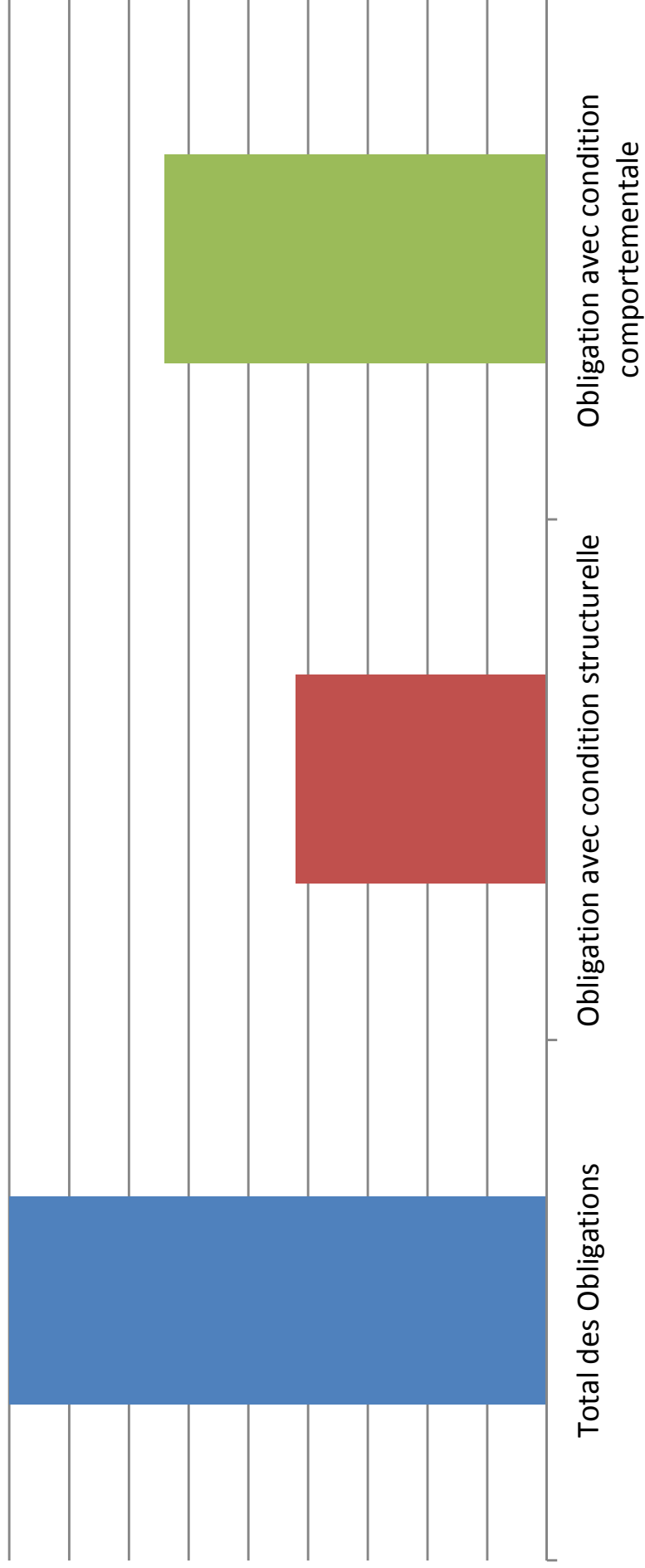
ANNEXE 16 : Analyse des obligations selon le type de conditions

Décisions	Condition structurelle	Condition comportementale	Total des Obligations	Obligation avec condition structurelle	Obligation avec condition comportementale
C47/1999	1	1			
C70/1998		1			
C18/1998	1		1	1	
C10/1998	1	1			
C23/2001		1	1		1
C34/2001		1			
C4/2002		1			
C13/2002	1		1	1	
C54/1996			1		1
C45/1998	1				
C60/2002	1		1	1	
C25/1999		1			
C46/2003	1	1	1	1	1
C20/2002	1				
C29/2002		1			
C47/2002		1			
C38/2001	1				
C25/2003					
C28/2002	1				
C58/2003		1	1		1
C5/2003		1	1		1
C10/2004		1	1		1
C52/2003		1	1		1
C35/2003		1			
C43/2003	1		1	1	
C2/2005	1	1			
C39/2004	1	1	1	1	1
C42/2005		1	1		1
C11/2006		1	1		1

Décisions	Condition structurelle	Condition comportementale	Total des Obligations	Obligation avec condition structurelle	Obligation avec condition comportementale
C27/2006		1	1		1
C50/2006		1	1		1
C54/2006		1	1		1
C43/2006	1		1	1	
C39/2005	1		1	1	
C58/2002	1	1	1	1	
C37/2008		1	1		1
C35/2008	1	1	1	1	1
C9/2008		1	1		1
C44/2007		1	1		1
C10/2008		1	1		1
C2/2008	1		1	1	
C3/2005		1	1		1
C41/2006	1		1	1	
C43/2008		1	1		1
C2/2009	1				
C29/2009	1	1			
C61/2003	1	1	1	1	1
C16/2008					
C14/2008		1	1		1
C39/2008	1	1	1	1	1
C21/2005		1	1		1
C41/2008	1	1	1	1	1
C9/2009		1	1		1
C32/2009	1	1	1	1	1
C8/2010		1	1		1
C4/2009		1	1		1
C11/2009	1	1	1	1	1
C19/2009	1		1	1	
C3/2010			1		
SA.31479	1	1	1	1	1
C25/2008	1		1	1	
SA.26909					
C17/2007	1				
SA.28487	Non encore publiée				
SA.23839	1		1	1	
SA.38544		1	1		1
Total	31	43	45	21	32

Données actualisées le 03/04/2017.

Répartition des obligations en fonction du type de conditions



Annexe 17 :

JJ/MM/AAAA

CONTRAT DE MANDAT

ENTRE:

1. [X] [*Indiquer la dénomination de chacune des entreprises concernées qui cédera ses activités*](ci-après «[X]»), société de droit [*Indiquer le droit d'origine*] dont le siège social se situe [*Indiquer l'adresse complète*], représentée par [*Indiquer le nom et la fonction de la personne qui représente X pour le mandat*],

ET

2. [*Indiquer le nom, l'adresse et, s'il y a lieu, les informations sur la société du mandataire*], (ci-après le «**mandataire**»).

[X] et le mandataire sont ci-après dénommés les «**parties au contrat**».

CONSIDÉRANT CE QUI SUIT:

Dans l'affaire [*Indiquer le numéro et le nom complet de l'affaire*] et en vertu de [*l'article 6, paragraphe 2/l'article 8, paragraphe 2*], du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (ci-après le «**règlement sur les concentrations**»), [X] a pris des engagements (ci-après les «**engagements**»), mentionnés à l'annexe 1, à l'égard de la Commission européenne (ci-après la «**Commission**») en vue de rendre [*Description de l'opération: par exemple l'acquisition de ..., la création d'une entreprise commune de plein exercice entre ...*] compatible avec le marché intérieur et le fonctionnement de l'accord EEE. La Commission a autorisé l'opération par décision prise conformément à [*l'article 6, paragraphe 1, point b)/l'article 8, paragraphe 2*], du règlement sur les concentrations (ci-après la «**décision**») sous réserve du plein respect des engagements, qui sont joints à la décision sous forme de conditions et de charges.

Les engagements prévoient la cession par [X] de [*Indiquer l'activité à céder*] et, dans l'attente de cette cession, le maintien de la viabilité économique, de la valeur marchande et de la compétitivité de l'activité à céder. Pour ce faire, [X] s'engage à désigner un mandataire chargé de contrôler le respect des obligations de séparation des activités et le processus de cession, et un mandataire chargé de mener à bien la cession de ladite activité si elle n'est pas parvenue à la réaliser elle-même au cours de la première phase de cession. Conformément aux engagements, [X] engage par la présente le mandataire, et le présent contrat constitue le mandat mentionné dans les engagements (ci-après le «**contrat**»).

La désignation du mandataire et les termes du présent contrat ont été approuvés par la Commission le [*Indiquer la date de la lettre d'approbation*].

En cas de doute ou de conflit, le présent contrat est à interpréter à la lumière 1) des engagements et de la décision, 2) du cadre général fixé par le droit de l'Union européenne, en particulier du règlement sur les concentrations, et 3) de la communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission.

IL A ÉTÉ CONVENU CE QUI SUIT:

Section A. Définitions

1. Les termes utilisés dans le présent contrat répondent aux définitions figurant dans la section A des engagements. En outre, aux fins du présent contrat, on entend par:

«**vente**»: la signature d'un contrat d'achat et de vente ferme en vue de la vente de l'activité à céder à l'acquéreur;

«**entreprises partenaires du mandataire**»: les entreprises qui appartiennent à la même organisation de partenariats et de sociétés individuelles que le mandataire;

«**équipe du mandataire**»: les principales personnes responsables de l'exécution des tâches assignées dans le présent contrat et énumérées au point [4];

«**plan de travail**»: l'ébauche du plan de travail soumise à la Commission par le mandataire avant l'approbation du mandataire, jointe à l'annexe [] et dont une version plus élaborée sera établie par le mandataire et présentée à la Commission dans son premier rapport.

Section B. Désignation du mandataire

2. [X] désigne le mandataire, qui agira en tant que mandataire exclusif pour l'exécution des tâches qui incombent à un [mandataire chargé du contrôle et/ou un mandataire chargé de la cession] conformément aux engagements, et le mandataire accepte par la présente ladite désignation en accord avec les termes du présent contrat.
3. La désignation et le présent contrat prennent effet à compter de ce jour, à l'exception des dispositions liées spécifiquement aux fonctions et aux obligations du mandataire chargé de la cession, qui entrent en vigueur à la date de début de la phase d'intervention du mandataire chargé de la cession.
4. L'équipe du mandataire est composée des personnes essentielles suivantes: *[Indiquer le nom et la fonction de chacune des personnes essentielles (partenaires/responsables)]*. Le mandataire n'est autorisé à remplacer les membres de son équipe que moyennant approbation préalable de la Commission et de [X].

Section C. Fonctions et obligations générales du mandataire

5. Le mandataire agit au nom de la Commission afin de garantir le respect par [X] de ses engagements et assume les fonctions qui incombent à un *[mandataire chargé du contrôle et/ou un mandataire chargé de la cession]* conformément aux engagements. Il accomplit les tâches visées dans le présent contrat en conformité avec le plan de travail et ses versions révisées, approuvés par la Commission. La Commission peut, de sa propre initiative ou à la demande du mandataire ou de [X], donner au mandataire tout ordre ou toute instruction visant à garantir le respect des engagements. [X] n'est pas habilitée à donner des instructions au

mandataire.

6. Le mandataire propose à [X] les mesures qu'il estime nécessaires pour garantir le respect par [X] des engagements et/ou du contrat, et propose à la Commission des mesures à prendre dans le cas où [X] ne se conformerait pas à ses propositions dans les délais qu'il a fixés.

Section D. Fonctions et obligations du mandataire chargé du contrôle

Contrôle et gestion de l'activité à céder

7. Le mandataire chargé du contrôle surveille, en conformité avec les engagements et en étroite collaboration avec le gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités, la gestion courante de l'activité à céder, en vue de garantir le maintien de sa viabilité économique, de sa valeur marchande et de sa compétitivité et de s'assurer du respect par [X] de ses engagements. À cette fin, il se charge en particulier, jusqu'à la clôture de l'opération:
 - (a) de contrôler
 - (i) que la viabilité économique, la valeur marchande et la compétitivité de l'activité à céder sont maintenues, en conformité avec les bonnes pratiques commerciales;
 - (ii) que tout risque de perte de compétitivité de l'activité à céder est, autant que possible, réduit au minimum;
 - (iii) que [X] ou ses entreprises liées ne mettent en œuvre aucune pratique susceptible d'avoir une incidence négative importante sur la valeur, la gestion ou la compétitivité de l'activité à céder ou d'altérer la nature et l'étendue des opérations de l'activité à céder, sa stratégie industrielle ou commerciale ou sa politique d'investissement;
 - (iv) que [X] affecte des ressources suffisantes au développement de l'activité à céder, sur la base des plans d'entreprise existants et de leurs successeurs, et
 - (v) que [X] adopte toutes les mesures utiles, notamment des systèmes d'incitation adéquats (selon les pratiques du secteur) pour encourager l'ensemble du personnel essentiel à rester au service de l'activité à céder;
 - (b) de contrôler
 - (i) que l'activité à céder reste séparée des activités conservées par [X] et ses entreprises liées;
 - (ii) qu'aucun membre du personnel essentiel de l'activité à céder – y compris le gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités – ne prend part à une activité conservée par [X], et inversement, et
 - (iii) qu'aucun membre du personnel de l'activité à céder ne communique des informations à qui que ce soit en dehors de cette dernière, excepté lorsque les engagements le permettent;
 - (c) de faire en sorte que l'activité à céder soit gérée comme une entité distincte et cessible, séparée des activités de [X] et de ses entreprises liées, et que le gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités la gère de manière indépendante et au mieux de ses intérêts, de manière à en préserver la viabilité économique, la valeur marchande et la compétitivité et à en assurer l'indépendance vis-à-vis des activités conservées par les parties;

- [(d) *insérer le paragraphe suivant lorsque les engagements prévoient l'exercice du droit de vote par le mandataire chargé du contrôle et/ou le remplacement de membres du conseil de surveillance et/ou du conseil d'administration*: d'exercer les droits conférés à [X] en sa qualité d'actionnaire de l'entité ou des entités juridiques qui constituent l'activité à céder (sauf les droits à percevoir les dividendes dus avant la clôture de l'opération), en vue d'agir au mieux de l'intérêt de l'activité, qui sera déterminé sur une base autonome, en tant qu'investisseur financier indépendant, et en vue de remplir les obligations de [X] découlant des engagements. Par conséquent, [X] octroie une procuration complète en bonne et due forme au mandataire chargé du contrôle, reprise à l'annexe [], aux fins de l'exercice des droits de vote liés aux parts de [X] dans l'activité à céder. Le mandataire chargé du contrôle a le pouvoir de remplacer les membres du conseil de surveillance ou les directeurs non exécutifs du conseil d'administration de l'activité à céder qui ont été nommés pour le compte de [X]. À la demande du mandataire chargé du contrôle, [X] démissionne de ces conseils ou fait en sorte que les membres de ces conseils nommés pour son compte démissionnent. Les représentants du mandataire chargé du contrôle qui seront nommés à ces conseils doivent faire partie de l'équipe du mandataire. L'aval de la Commission est requis pour nommer des personnes qui ne font pas partie de l'équipe du mandataire chargé du contrôle;]
- (e) de surveiller la séparation des actifs et la répartition du personnel entre l'activité cédée et [X] ou ses entreprises liées;
- (f) de décider de toutes les mesures utiles pour veiller à ce qu'après la date d'effet, [X] ne recueille aucune information confidentielle concernant l'activité à céder. En particulier:
- (i) il s'efforce, dans toute la mesure du possible, de mettre un terme à la participation de l'activité à céder dans tout réseau informatique central, sans compromettre la viabilité de l'activité à céder;
 - (ii) il s'assure que toute information confidentielle concernant l'activité à céder que [X] aurait obtenue avant la date d'effet soit détruite et que [X] ne puisse l'utiliser; et
 - (iii) il décide si ces informations peuvent être divulguées à [X] ou conservées par celle-ci parce qu'elles sont raisonnablement nécessaires pour permettre à [X] de procéder à la cession de l'activité ou parce que leur divulgation est requise par la loi.

Contrôle de la cession

8. Jusqu'au terme de la première phase de cession, le mandataire chargé du contrôle assiste la Commission dans l'examen du processus de cession et l'évaluation des acquéreurs proposés. Pour ce faire, durant la première phase de cession, il:
- (a) examine et évalue l'état d'avancement du processus de cession et les acquéreurs potentiels;
 - (b) vérifie, en fonction de l'état d'avancement du processus de cession, i) que les acquéreurs potentiels reçoivent des informations suffisantes et correctes sur l'activité à céder et son personnel, notamment en examinant, s'ils sont disponibles, les documents consultables dans la salle des données, le prospectus et le processus d'examen préalable; et ii) que les acquéreurs potentiels se voient accorder un accès approprié au personnel;

- (c) sert de point de contact pour toute demande adressée par des tiers, en particulier des acquéreurs potentiels, au sujet des engagements et accepte la publication de ses coordonnées sur le site web de la direction générale Concurrence de la Commission.
9. Après que [X] a proposé un acquéreur à la Commission, le mandataire soumet à celle-ci, dans la semaine qui suit la réception de la proposition documentée des parties, un avis motivé concernant le caractère approprié et l'indépendance de l'acquéreur proposé ainsi que la viabilité de l'activité à céder après la vente et précisant si l'activité à céder est vendue dans le respect de la décision de la Commission et des engagements, et en particulier si elle permet la modification durable de la structure du marché visée par les engagements et, s'il y a lieu, si la vente de l'activité à céder sans un ou plusieurs éléments d'actif ou membres du personnel affecte ou non sa viabilité après la vente, compte tenu de l'acquéreur proposé.
10. Si le mandataire chargé du contrôle et celui chargé de la cession ne sont pas la même personne physique ou morale, ils collaborent étroitement au cours et aux fins de la préparation de la phase d'intervention du mandataire chargé de la cession afin de faciliter l'exécution de leurs tâches respectives.

Section E. Fonctions et obligations du mandataire chargé de la cession

11. Avec effet à partir du début de la phase d'intervention du mandataire chargé de la cession, [X] confère par la présente audit mandataire un mandat exclusif pour vendre l'activité à céder à un acquéreur conformément aux dispositions de la présente section et aux engagements.
12. L'acquéreur doit remplir les conditions qui lui sont applicables et tant sa candidature que le contrat de vente et d'achat définitif doivent être approuvés par la Commission conformément à la procédure visée au point [18] des engagements.
13. Le mandataire chargé de la cession vend l'activité à céder sans qu'un prix minimum ne soit fixé et selon les modalités et conditions qu'il juge appropriées pour la conclusion d'une vente rapide durant la phase pendant laquelle il est censé intervenir. En particulier, il peut inclure dans le contrat de vente et d'achat (ainsi que dans tout accord accessoire) les déclarations usuelles sur l'état de l'activité, les garanties et les indemnités qui sont raisonnablement requises pour conclure la vente. Simultanément, il protège les intérêts financiers légitimes de [X], sous réserve de l'obligation inconditionnelle des parties notifiantes d'effectuer la cession sans qu'un prix minimum ne soit fixé, au cours de la phase d'intervention du mandataire.
14. Par le présent mandat, [X] donne au mandataire chargé de la cession une procuration complète en bonne et due forme (figurant à l'annexe []) pour effectuer la vente de l'activité à céder, la clôture de l'opération et toute action et déclaration qu'il juge nécessaires ou appropriées pour mener à bien la vente et la clôture, y compris le pouvoir de désigner des conseillers pour l'assister dans le processus de vente. Cette procuration lui donne notamment le pouvoir d'accorder des sous-procurations aux membres de l'équipe du mandataire chargé de la cession. Si nécessaire aux fins de la vente, [X] donne au mandataire chargé de la cession d'autres procurations en bonne et due forme ou produit les documents requis pour garantir le bon déroulement de la vente et de la clôture. Toute procuration donnée par [X], ainsi que toute sous-procuration qui en découle, expire à la fin du présent contrat ou dès que le mandataire est démis de ses fonctions, la date la plus proche étant retenue.

15. Le mandataire se conforme aux instructions de la Commission concernant tout aspect de l'exécution ou de la conclusion de la vente, en particulier en ce qui concerne la clôture des négociations avec tout acquéreur potentiel dès lors que la Commission signale au mandataire et à [X] qu'elle estime que les négociations sont menées avec un acquéreur inacceptable.

Section F. Obligations d'information

16. Dans les quinze jours suivant la fin de chaque mois, ou dans tout autre délai fixé en accord avec la Commission, le mandataire chargé de la cession transmet à cette dernière, avec envoi simultané d'une version non confidentielle à [X], un rapport écrit sur l'exécution des obligations du mandataire chargé du contrôle prévues par le présent contrat et sur le respect des engagements par les parties. Ce rapport aborde en outre le fonctionnement et la gestion de l'activité à céder ainsi que la séparation des actifs et la répartition du personnel afin que la Commission puisse évaluer si l'activité est détenue dans le respect des engagements et apprécier l'état d'avancement du processus de cession ainsi que les acquéreurs potentiels.
17. Les rapports couvrent en particulier les points suivants:
- (a) les résultats opérationnels et financiers de l'activité à céder au cours de la période concernée;
 - (b) toute question ou tout problème soulevé dans le cadre de l'exécution des obligations incombant au mandataire chargé du contrôle, en particulier tout problème de non-respect des conditions et des charges par [X] ou l'activité à céder;
 - (c) le contrôle du maintien de la viabilité économique, de la valeur marchande et de la compétitivité de l'activité à céder, le contrôle du respect par [X] des obligations de séparation des activités et de protection de l'activité à céder, ainsi que le contrôle de la séparation des actifs et de la répartition du personnel entre l'activité à céder et les activités conservées par [X] ou ses entreprises liées;
 - (d) l'examen et l'appréciation de l'état d'avancement du processus de cession, y compris la communication d'informations sur les acquéreurs potentiels et de toute autre information reçue de [X] concernant la cession;
 - (e) tout aspect particulier mentionné dans le plan de travail;
 - (f) un calendrier estimatif incluant la date de la prochaine communication;
 - (g) une proposition de plan de travail détaillé dans le premier rapport, ainsi que ses versions révisées dans les rapports suivants.
18. Au cours de la phase pendant laquelle il est censé intervenir, dans les quinze jours suivant la fin de chaque mois, le mandataire chargé de la cession fournit à la Commission un rapport écrit détaillé en [langue] sur l'exécution de ses obligations en vertu du présent contrat et sur l'état d'avancement du processus de cession. Il en transmet simultanément une copie au mandataire chargé du contrôle et une version non confidentielle à [X]. Ce rapport comprend en particulier les informations suivantes:
- (a) une liste des acquéreurs potentiels et une évaluation préliminaire de chacun d'eux;
 - (b) l'état des négociations avec les acquéreurs potentiels;
 - (c) tout problème ou question concernant la vente de l'activité à céder, y compris tout aspect ou problème lié à la négociation du ou des contrats nécessaires;
 - (d) le besoin de conseillers pour la réalisation de la vente de l'activité à céder et une

liste des conseillers sélectionnés par le mandataire à cette fin;

- (e) tout aspect particulier mentionné dans le plan de travail;
 - (f) une proposition de plan de travail détaillé dans le premier rapport, ainsi que ses versions révisées dans les rapports suivants.
19. À tout moment, le mandataire peut avoir à fournir à la Commission, à la demande de cette dernière (ou de sa propre initiative), un rapport oral ou écrit sur des points relevant de son mandat. Il transmet simultanément à [X] une copie non confidentielle de ces rapports écrits supplémentaires et l'informe dans les plus brefs délais du contenu non confidentiel de tout rapport oral.
20. Le mandataire transmet à [X] une version non confidentielle des rapports écrits prévus dans les engagements et le contrat en même temps que ces rapports sont envoyés à la Commission.

Section G. Fonctions et obligations de [X]

21. [X], directement et par l'intermédiaire de ses conseillers, apporte au mandataire toute la coopération, l'assistance et l'information dont celui-ci pourrait raisonnablement avoir besoin pour s'acquitter de ses tâches. Le mandataire a pleinement accès aux livres comptables, registres, documents, personnel d'encadrement ou autre, installations, sites et informations techniques de [X] et de l'activité à céder qui lui sont nécessaires pour remplir les fonctions qui lui incombent en application du contrat. [X] et l'activité à céder fournissent au mandataire, à sa demande, des copies de tout document requis. [X] et l'activité à céder mettent à la disposition du mandataire un ou plusieurs bureaux dans leurs locaux et se rendent disponibles pour des réunions afin de fournir au mandataire tous les renseignements nécessaires à l'accomplissement de ses tâches.
22. [X] fournit au mandataire chargé du contrôle tout le soutien sur le plan administratif et de la gestion qu'il pourrait raisonnablement demander au nom de la direction de l'activité à céder. Cela inclut toutes les fonctions de support administratif liées à l'activité à céder qui sont actuellement assumées au niveau du siège central. [X], directement et par l'intermédiaire de ses conseillers, garantit au mandataire chargé du contrôle, sur demande, l'accès aux informations fournies aux acquéreurs potentiels, en particulier aux documents consultables dans la salle des données et à toute autre information mise à la disposition des acquéreurs potentiels dans le cadre de l'examen préalable. [X] fournit au mandataire chargé du contrôle des informations sur les acquéreurs potentiels, ainsi qu'une liste de ces derniers à chaque phase du processus de sélection, incluant les offres qu'ils ont formulées, et tient le mandataire informé de toute évolution dans le processus de cession. Après la sélection d'un acquéreur, [X] soumet une proposition justifiée et parfaitement documentée, incluant une copie du ou des contrats définitifs, au mandataire chargé du contrôle et autorise ce dernier à établir des contacts confidentiels avec l'acquéreur proposé en vue de déterminer si, de son point de vue, celui-ci remplit les critères qui lui sont applicables.
23. Moyennant l'accord de [X] (qui ne peut être refusé ou différé sans motif), le mandataire peut désigner, aux frais de [X], des conseillers (en particulier pour obtenir des conseils juridiques ou financiers d'entreprise), s'il l'estime nécessaire ou approprié aux fins de l'exécution de ses fonctions et obligations prévues par le contrat, à condition que les frais et autres coûts exposés par le mandataire soient raisonnables. Dans le cas où [X] ne donnerait pas son accord à la nomination des conseillers proposés par le mandataire, la Commission peut, après avoir

entendu [X], décider d'approuver la désignation de ces conseillers. Seul le mandataire est habilité à donner des instructions aux conseillers. Le point 31 [du présent contrat] s'applique aux conseillers *mutatis mutandis*. Au cours de la phase pendant laquelle il est censé intervenir, le mandataire chargé de la cession peut louer les services de conseillers qui ont assisté [X] au cours de la première phase de cession s'il estime ce choix le plus approprié pour la conclusion d'une vente rapide.

Section H. Dispositions relatives au mandataire

Conflits d'intérêts

24. Les relations qu'entretiennent actuellement le mandataire, son équipe et ses entreprises partenaires avec les parties notifiantes et leurs entreprises liées sont exposées à l'annexe [·]. Sur cette base, le mandataire confirme qu'à la date de signature du présent contrat, tous les membres de son équipe et lui-même sont indépendants de [X] et de ses entreprises liées et ne sont pas en situation de conflit d'intérêts.
25. Le mandataire s'engage à ne créer aucun conflit d'intérêts pendant la durée du contrat. Par conséquent, pendant cette période, le mandataire, les membres de son équipe et ses entreprises partenaires ne peuvent pas:
 - (a) occuper ou accepter un poste auprès d'un membre du conseil d'administration ou de tout autre organe de direction des parties ou des entreprises liées, ni être ou accepter d'être soi-même membre de tels organes; seule l'occupation de fonctions liées à l'établissement et à l'exécution du contrat est autorisée;
 - (b) effectuer ou accepter une mission, entretenir ou accepter une relation d'affaires, ou détenir un intérêt financier auprès des parties ou de leurs entreprises liées qui soit susceptible d'entraîner un conflit d'intérêts;
 - (c) occuper ou accepter un autre poste, effectuer ou accepter une autre mission, ou entretenir ou nouer une autre relation d'affaires qui, au vu des circonstances de l'espèce, pourrait être considéré comme de nature à nuire à l'objectivité et à l'indépendance du mandataire dans l'exercice de ses fonctions en application des engagements.
26. La disposition prévue au point 25 b) du présent contrat ne concerne ni les missions ou autres relations d'affaires entre le mandataire ou ses entreprises partenaires et les parties ou leurs entreprises liées ni les investissements réalisés par le mandataire ou ses entreprises partenaires dans le capital ou des titres des parties ou de leurs entreprises liées si ces missions, relations d'affaires ou investissements s'inscrivent dans le cadre d'activités commerciales normales et ne sont essentiels ni pour le mandataire ou ses entreprises partenaires ni pour les parties ou leurs entreprises liées.
27. Si le mandataire, les membres de son équipe ou ses entreprises partenaires souhaitent accomplir une mission, nouer une relation d'affaires ou réaliser un investissement, il importe d'en demander l'autorisation préalable à la Commission. Si le mandataire prend conscience de l'existence d'un conflit d'intérêts, il en informe [X] et la Commission dans les meilleurs délais. Si [X] prend conscience de l'existence ou de l'éventualité d'un conflit d'intérêts pour le mandataire ou ses entreprises partenaires, il en informe le mandataire et la Commission dans les meilleurs délais. En cas d'apparition d'un conflit d'intérêts pendant la durée du

contrat, le mandataire s'engage à le résoudre sur-le-champ. Si le conflit d'intérêts ne peut être résolu ou si le mandataire n'est pas en mesure de le résoudre en temps opportun, le contrat peut être résilié conformément au point 33 ci-dessous.

28. *[Il incombe aux parties au contrat d'insérer des dispositions adéquates concernant les conflits d'intérêts entre, d'une part, le mandataire et ses entreprises partenaires et, d'autre part, les acquéreurs (potentiels).]*
29. Si un membre de l'équipe du mandataire souhaite, pendant la durée du présent contrat et une période d'un an suivant l'expiration de celui-ci, fournir des services aux parties ou à leurs entreprises liées, il doit en demander l'autorisation préalable à la Commission. Dans des cas particuliers, par exemple en cas d'engagements comportementaux s'étendant sur plusieurs années ou de vente de l'activité à céder pendant la phase d'intervention du mandataire chargé de la cession, cette période peut être portée à trois ans. En outre, le mandataire s'engage à prendre des mesures afin de garantir, pendant la durée du présent contrat et pour une période d'un an ou plus, s'il y a lieu, suivant l'expiration de celui-ci, l'indépendance et l'intégrité de son équipe, ainsi que de ses salariés et de ses agents placés directement sous l'autorité de l'équipe (**«personnes affectées à l'équipe»**) et de les préserver de toute influence indue qui pourrait perturber ou compromettre de quelque façon que ce soit la bonne exécution de la mission incombant à l'équipe en vertu du présent contrat. En particulier:
- (a) l'accès aux informations confidentielles est limité à l'équipe du mandataire et aux personnes y affectées; et
 - (b) aucun membre de l'équipe du mandataire ni aucune personne affectée à l'équipe ne peut communiquer la moindre information liée au présent contrat à un autre membre du personnel du mandataire, à l'exception d'informations de nature générale (par exemple la désignation du mandataire, sa rémunération, etc.) et d'informations dont la divulgation est requise par la loi.

Rémunération

30. *[Il incombe aux parties au contrat de convenir d'une structure de rémunération adéquate. Comme indiqué dans le modèle d'engagements, le mandataire est rémunéré d'une manière qui n'entrave pas son indépendance et son efficacité dans l'exercice de son mandat. En ce qui concerne le mandataire chargé de la cession, la Commission préconise des structures de rémunération qui, au moins dans une mesure significative, tiennent compte de la rapidité du processus de cession. En particulier, si la rémunération inclut une prime de succès liée à la valeur finale de vente de l'activité à céder, elle doit également être associée à la réalisation de la cession durant la phase pendant laquelle le mandataire est censé intervenir, telle que précisée dans les engagements. Il est à noter que la structure de la rémunération - comme l'intégralité du contrat - est soumise à l'approbation de la Commission.]*

Indemnisation

31. *[X] indemnise le mandataire ainsi que ses salariés et agents (chacun représentant une «**partie indemnisée**») et renonce à toute prétention à l'égard de chacune de ces parties; elle accepte de garantir les parties indemnisées contre toute responsabilité à son égard née de l'exécution du contrat, sauf dans la mesure où cette responsabilité résulte d'une faute délibérée, d'une*

imprudence, d'une négligence grave ou de la mauvaise foi du mandataire, de ses salariés, de ses agents ou de ses conseillers.

Confidentialité

32. *[Il incombe aux parties au contrat de convenir d'une clause de confidentialité appropriée interdisant l'utilisation ou la divulgation à toute personne autre qu'un agent de la Commission de toute information sensible ou de nature exclusive obtenue par le mandataire dans le cadre de l'accomplissement de sa mission. Par principe, le contrat ne saurait limiter les informations que le mandataire peut divulguer à la Commission et inversement. Toutefois, le mandataire ne doit pas divulguer aux parties certaines informations obtenues dans le cadre de l'accomplissement de sa mission. Cela vaut en particulier pour les informations obtenues sur l'activité à céder auxquelles la clause de protection s'applique et pour les informations reçues d'acquéreurs (potentiels) de l'activité à céder.]*

Section I. Dénonciation du contrat

33. Le présent contrat ne peut être dénoncé que dans les conditions fixées aux points 34 à 37.

Conditions normales de dénonciation du contrat

34. Il est mis automatiquement fin au présent contrat si la Commission approuve la décharge écrite du mandataire des obligations qui lui incombent en application du présent contrat. Cette approbation peut être sollicitée dès que le mandataire a rempli ses obligations.
35. Les parties au contrat reconnaissent que la Commission peut exiger à tout moment que [X] désigne à nouveau le mandataire s'il apparaît ultérieurement que les engagements n'ont peut-être pas été entièrement ou correctement mis en œuvre. Le mandataire accepte d'être renommé en accord avec les modalités et conditions du présent contrat.

Dénonciation du contrat avant la décharge

36. [X] ne peut dénoncer le contrat avant que décharge ne soit donnée au mandataire qu'en conformité avec le point 40 des engagements. Le mandataire ne peut dénoncer le contrat que pour des motifs valables, par notification écrite à [X] et envoi d'une copie de la notification à la Commission. Il continue d'exercer ses fonctions en vertu du présent contrat jusqu'à ce qu'il ait transmis toutes les informations pertinentes à un nouveau mandataire désigné par [X] selon la procédure décrite dans les engagements.

Survie de certaines dispositions

37. Les points [29] à [32] subsistent après la dénonciation du contrat.

Section J. Autres dispositions

Modifications du contrat

38. Le présent contrat ne peut être modifié que par écrit et moyennant l'approbation préalable de la Commission. Les parties au contrat acceptent de modifier le présent contrat si la Commission en fait la demande, après les avoir consultées, afin de garantir le respect des engagements, en particulier si la modification est nécessaire pour adapter le présent contrat à des modifications apportées aux engagements en vertu de la clause de révision.

Droit applicable et règlement des litiges

39. Le présent contrat est régi par et interprété selon le droit *[Indiquer le pays dont le droit régira le contrat]*.
40. Tout litige concernant les obligations des parties dans le cadre du présent contrat relève de la compétence non exclusive des tribunaux *[Indiquer le pays dans lequel les tribunaux sont habilités à connaître des litiges relatifs au contrat]*. *[Les parties au contrat peuvent convenir de régler d'éventuels litiges par des procédures d'arbitrage. Les détails concernant ce type de mécanismes alternatifs de règlement des litiges doivent figurer au présent point 40.]*

Élimination des liens

41. *[Il incombe aux parties au contrat de convenir entre elles d'une disposition appropriée concernant l'élimination des liens en tenant compte des règles du droit régissant le contrat.]*

Communications

42. Toute communication adressée dans le cadre du présent contrat est formulée par écrit et réputée dûment transmise si remise en mains propres à la partie destinataire ou à la Commission ou délivrée par courrier recommandé (avec accusé de réception) ou par télécopie (avec confirmation orale de la réception) à son destinataire à l'adresse ci-dessous:

si le destinataire est [X]:

[·]

si le destinataire est le mandataire:

[·]

si le destinataire est la Commission:

À l'attention du directeur

Direction *[Indiquer le nom de la direction chargée de l'affaire]*

Commission européenne

Direction générale de la concurrence

Place Madou / Madouplein 1

1210 Saint-Josse-ten-Noode /

Sint-Joost-ten-Node

Belgique

Réf.: Affaire n° COMP/M[•]

Fax + 32 2 296 43 01

ou à toute autre adresse ou personne à laquelle la partie concernée peut de temps à autre transmettre une communication écrite selon les modalités décrites dans la présente section. La date de réception de la communication, de la requête, du consentement, de l'accord ou de l'approbation est réputée être la date de livraison.

[Indiquer le lieu et la date]

Par:

Fonction:

Par:

Fonction:

Annexe [·]

Procuration en bonne et due forme donnée en vue de l'exercice des droits de [X] en tant qu'actionnaire (conformément au point 7 (d) du présent contrat)

Annexe [·]

Procuration en bonne et due forme donnée au mandataire chargé de la cession (conformément au point 14 du présent contrat)

Annexe [·]

Description de la nature des relations actuelles entre le mandataire, son équipe et ses entreprises partenaires, d'une part, et [X] et ses entreprises liées, d'autre part.

Annexe 18

Extraits

de

l'Annexe II du Règlement (UE) 2015/2282
de la Commission du 27 novembre 2015
modifiant le règlement (CE) n° 794/2004
en ce qui concerne les formulaires de
notification et les fiches d'information,
JO L 325 du 10.12.2015, p. 1–180

ANNEXE II

Les annexes III.A et III.B sont remplacées par ce qui suit:

«ANNEXE III.A

Formulaire type de présentation des rapports sur les aides d'état existantes

(Formulaire couvrant tous les secteurs à l'exception du secteur agricole)

Afin de simplifier et d'améliorer encore davantage l'établissement des rapports annuels sur les aides d'État, la Commission met à la disposition des États membres, pour le 1^{er} mars de chaque année, une plateforme préformatée, utilisable en ligne et en simple accès, contenant des informations détaillées sur l'ensemble des régimes d'aides et aides individuelles existants. Les États membres doivent vérifier et compléter les informations en question pour le 30 juin de la même année. La Commission est ainsi en mesure de publier au cours de l'année t ⁽¹⁾ des informations relatives aux aides d'État consenties durant la période t-1.

La majeure partie des informations figurant sur la plateforme sont complétées préalablement par la Commission sur la base des renseignements communiqués au moment de l'autorisation des aides. Les États membres seront tenus de vérifier et, au besoin, de modifier les renseignements fournis pour chaque régime d'aides ou aide individuelle, ainsi que d'ajouter les dépenses annuelles relatives à la dernière année (t-1).

Les informations telles que l'objectif de l'aide et le secteur auquel celle-ci est destinée doivent être fournies par référence au moment où l'aide a été autorisée et en se rapportant à l'instrument juridique qui constitue la base de l'autorisation de l'aide.

Les informations suivantes doivent être fournies.

- (1) Intitulé de l'aide
- (2) Numéro de l'aide
- (3) Numéros d'aide précédents (par exemple en cas de reconduction d'un régime d'aides)
- (4) Secteur

La classification sectorielle repose en grande partie sur le niveau [à trois chiffres] de la NACE ⁽²⁾.

- (5) Objectif
- (6) Région(s)

Une aide peut, au moment de son autorisation, s'adresser exclusivement à une région ou un groupe de régions spécifique, conformément à l'article 107, paragraphe 3, point a) ou c), du TFUE.

- (7) Catégorie à laquelle appartiennent le ou les instruments d'aide

Il faut distinguer plusieurs catégories d'aides différentes (subventions, services subventionnés, bonifications d'intérêts, prêts, garanties, avantages fiscaux, avances récupérables, prises de participation, autres).

- (8) Type d'aide

Il faut distinguer trois types d'aides différents: les régimes d'aides, les mesures individuelles relevant d'un régime d'aides et les aides individuelles accordées en dehors d'un régime d'aides (aides ad hoc).

⁽¹⁾ t étant l'année pendant laquelle les renseignements sont demandés.

⁽²⁾ NACE Rév. 2 ou tout acte législatif ultérieur la modifiant ou la remplaçant; la NACE est la nomenclature statistique des activités économiques dans l'Union européenne, établie par le règlement (CE) n° 1893/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 établissant la nomenclature statistique des activités économiques NACE Rév. 2 et modifiant le règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil ainsi que certains règlements (CE) relatifs à des domaines statistiques spécifiques (JO L 393 du 30.12.2006, p. 1).

(9) Dépenses

En règle générale, les chiffres doivent correspondre aux dépenses effectives (ou aux pertes de recettes effectives dans le cas des avantages fiscaux). En l'absence de versements, il convient d'indiquer les montants inscrits dans les programmes ou les crédits budgétaires et de les signaler comme tels. Des chiffres distincts doivent être fournis pour chaque instrument d'aide mis en œuvre dans le cadre d'un régime d'aides ou d'une aide individuelle, par exemple pour les subventions et les prêts. Ces chiffres doivent être exprimés dans la monnaie nationale en vigueur durant la période considérée. Les dépenses doivent être communiquées pour les périodes t-1, t-2, t-3, t-4 et t-5.

ANNEXE III.B

Formulaire type de présentation des rapports sur les aides d'État existantes

(Formulaire couvrant le secteur agricole)

Afin de simplifier et d'améliorer encore davantage l'établissement des rapports annuels sur les aides d'État, la Commission met à la disposition des États membres, pour le 1^{er} mars de chaque année, une plateforme préformatée, utilisable en ligne et en simple accès, contenant des informations détaillées sur l'ensemble des régimes d'aides et aides individuelles existants. Les États membres doivent vérifier et compléter les informations en question pour le 30 juin de la même année. La Commission est ainsi en mesure de publier au cours de l'année t ⁽¹⁾ des informations relatives aux aides d'État consenties durant la période t-1.

La majeure partie des informations figurant sur la plateforme seront complétées préalablement par la Commission sur la base des renseignements communiqués au moment de l'autorisation des aides. Les États membres seront tenus de vérifier et, au besoin, de modifier les renseignements fournis pour chaque régime d'aides ou aide individuelle, ainsi que d'ajouter les dépenses annuelles relatives à l'année la plus récente, c'est à dire l'année t-1.

Les informations telles que l'objectif de l'aide et le secteur auquel celle-ci est destinée doivent être fournies par référence au moment où l'aide a été autorisée et en se rapportant à l'instrument juridique qui constitue la base de l'autorisation de l'aide.

Les informations suivantes doivent être fournies.

- (1) Intitulé de l'aide
- (2) Numéro de l'aide
- (3) Numéros d'aide précédents (par exemple en cas de reconduction d'un régime d'aides)
- (4) Secteur

La classification sectorielle repose en grande partie sur le niveau [à trois chiffres] de la NACE ⁽²⁾.

- (5) Objectif
- (6) Région(s)

Une aide peut, au moment de son autorisation, s'adresser exclusivement à une région ou un groupe de régions spécifique, conformément à l'article 107, paragraphe 3, point a) ou c), du TFUE.

- (7) Catégorie à laquelle appartiennent le ou les instruments d'aide

Il faut distinguer plusieurs catégories d'aides différentes (subventions, services subventionnés, bonifications d'intérêts, prêts, garanties, avantages fiscaux, avances récupérables, prises de participation, autres).

- (8) Type d'aide

Il faut distinguer trois types d'aides différents: les régimes d'aides, les mesures individuelles relevant d'un régime d'aides et les aides individuelles accordées en dehors d'un régime d'aides (aides ad hoc).

- (9) Dépenses

En règle générale, les chiffres doivent correspondre aux dépenses effectives (ou aux pertes de recettes effectives dans le cas des avantages fiscaux). En l'absence de versements, il convient d'indiquer les montants inscrits dans les programmes ou les crédits budgétaires et de les signaler comme tels. Des chiffres distincts doivent être fournis pour chaque instrument d'aide mis en œuvre dans le cadre d'un régime d'aides ou d'une aide individuelle, par exemple pour les subventions et les prêts. Ces chiffres doivent être exprimés dans la monnaie nationale en vigueur durant la période considérée. Les dépenses doivent être communiquées pour les périodes t-1, t-2, t-3, t-4 et t-5.

⁽¹⁾ t étant l'année pendant laquelle les renseignements sont demandés.

⁽²⁾ NACE Rév. 2 ou tout acte législatif ultérieur la modifiant ou la remplaçant; la NACE est la nomenclature statistique des activités économiques dans l'Union européenne, établie par le règlement (CE) n° 1893/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 établissant la nomenclature statistique des activités économiques NACE Rév. 2 et modifiant le règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil ainsi que certains règlements (CE) relatifs à des domaines statistiques spécifiques (JO L 393 du 30.12.2006, p. 1).

(10) Intensité d'aide et bénéficiaires

Les États membres doivent indiquer:

- l'intensité d'aide effective du soutien réellement octroyé par type d'aide et de région;
 - le nombre de bénéficiaires;
 - le montant d'aide moyen par bénéficiaire.»
-

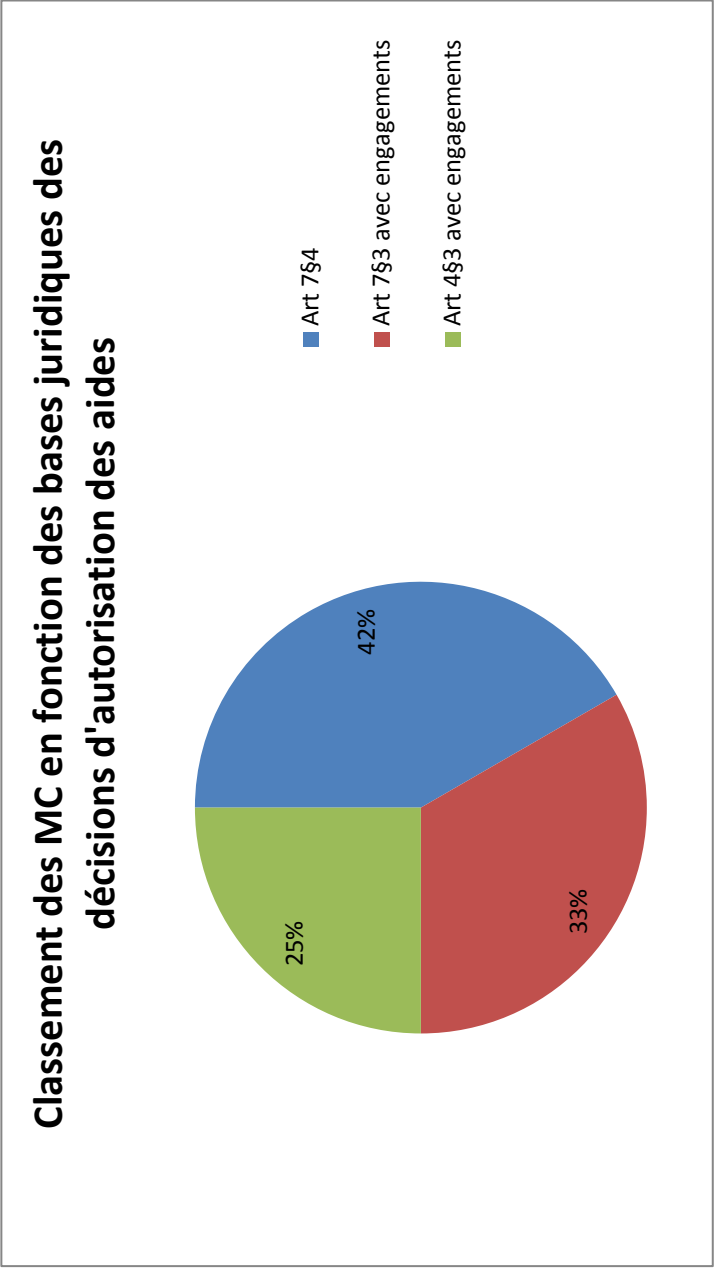
Annexe 19

Analyse Statistique des *Monitoring Decisions*

Décisions	Présence du terme sui generis	Base juridique	Opinion du Monitoring Trustee	Proposition explicite du monitoring trustee	Solution	Proactivité	Engagements	Private enforcement	Type de décision de base	Décision de base	Domaine de l'aide	Nom de l'entreprise	Type de demande	Type de mesure conditionnelle concernée	Référence aux circonstances exceptionnelles	Résultat	Recours Juridictionnel
MC8/2009				NON ENCORE PUBLIEE					art 754	C43/2008	Secteur Financier	WestLB					T-22/11 et T27/11
MC10/2009	Oui	-	Non	Aucune	Refus	Oui			art 753 + E	C10/2009	Secteur Financier	ING	lever d'interdiction	comportemental	Non	Négatif	Aucun
MC11/2009	Oui	-	Oui (pt 6 et pts 26 à 29)	Aucune	Autorisation	Oui			art 753 + E	C18/2009	Secteur Financier	KBC	extension de délai	structurel	Oui	Positif	Aucun
MC11/2009 2	Oui	-	Oui (pt 7 et pts 44 à 50)	Aucune	Autorisation	Oui			art 753 + E	C18/2009	Secteur Financier	KBC	extension de délai	structurel	Oui	Positif	Aucun
MC15/2009	Oui	-	Oui (pt 12)	Aucune	Autorisation	Oui			art 753 + E	C17/2009	Secteur Financier	LBBW	extension de délai	structurel	Oui	Positif	Aucun
MC2/2010	Non	art 464	Oui (pts 10 à 13)	Aucune	Pas applicable	Non			art 754	C9/2009	Secteur Financier	Dexia	modification	structurel + comportemental	Non	Négatif	Aucun
MC2/2010 2	Non	art 793	Oui (pts 8 à 14)	Aucune	Autorisation	Non (pt 46)	Pts 111 à 142 + Annexe I + Pts 219 à 241 + Annexe III		art 754	C9/2009	Secteur Financier	Dexia	modification	structurel + comportemental	Non	Positif	Aucun
MC6/2010	Oui	-	Oui (pts 15 à 24)	Aucune	Autorisation	Oui			art 453 + E	SA256/2009	Secteur Financier	Ethias	extension de délai	structurel	Oui	Positif	Aucun
MC12/2010	Oui	-	Oui (pt 10)	Aucune	Autorisation	Oui			art 754	C32/2009	Secteur Financier	Sparkasse Köln-Bonn	extension de délai	structurel	Oui	Positif	Aucun
MC13/2010	Non	-	Oui (pt 38)	Oui (pt 4)		Oui		Pt 7 (plainte)	art 754	C9/2008	Secteur Financier	SachsenLB	modification	structurel	Oui	Positif	Aucun
SA-32745 2011 MC	Non	art 463	Non	Aucune	Autorisation	Oui			art 453 + E	SA-32745	Secteur Financier	Kommunalkredit Austria AG	modification	structurel	Oui	Positif	Aucun
SA-36784 2013 MC	Oui (pt 38)	-	Non	Aucune	Autorisation	Oui			art 453 + E	SA-33443	Secteur Financier	Bank of Ireland	modification	structurel	Oui	Positif	Aucun

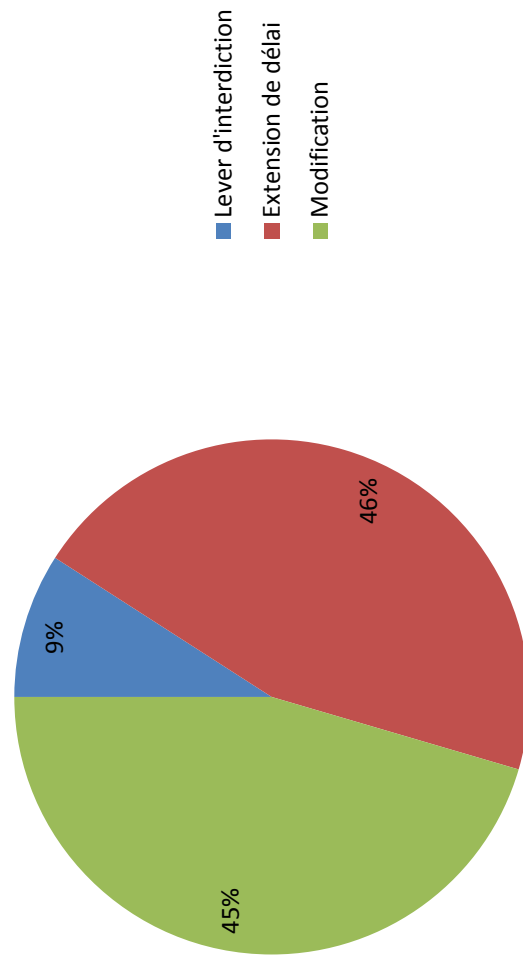
Données actualisées le 03/04/2017.

Répartition des monitoring decisions en fonction du type de décision d'autorisation rendue		
Art 7§4		5
Art 7§3 avec engagements		4
Art 4§3 avec engagements		3



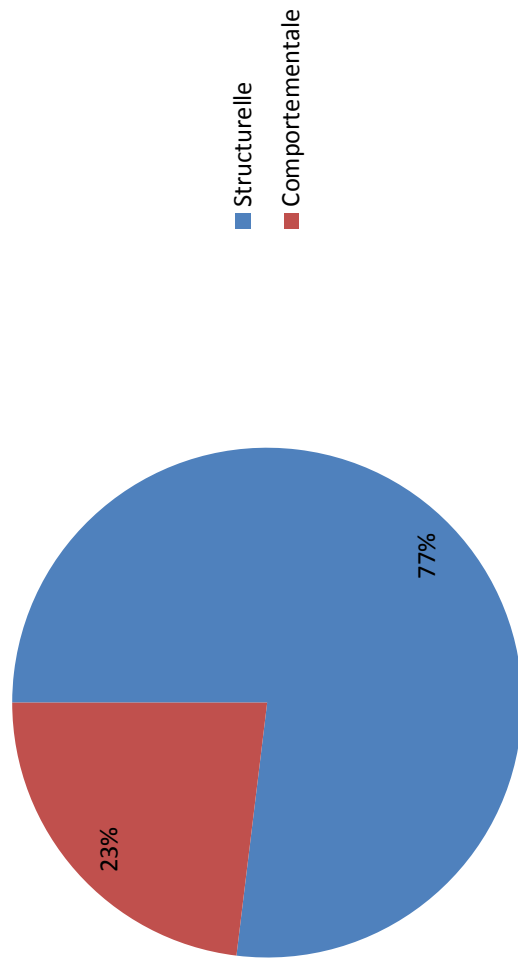
Répartition des décisions par type de demande		
Lever d'interdiction		1
Extension de délai		5
Modification		5

Types de demandes

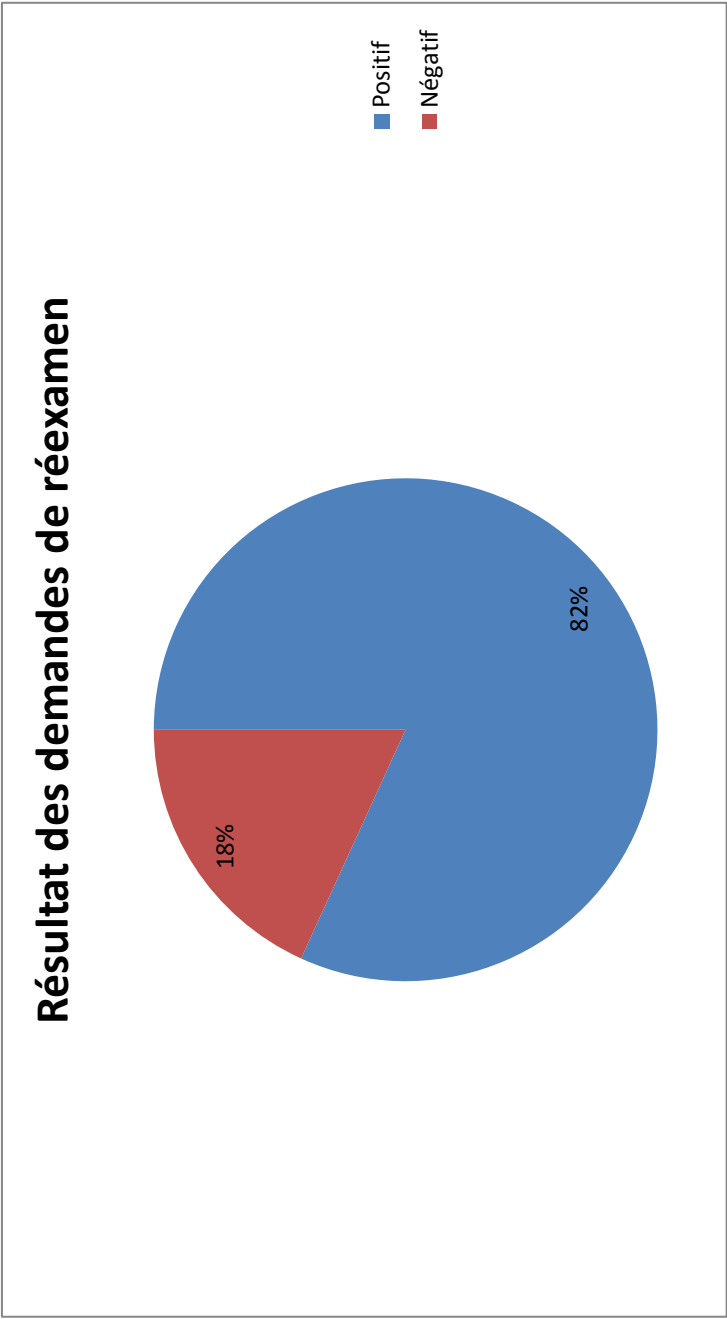


Répartition par type de mesure conditionnelle concernée	
Structurelle	10
Comportementale	3

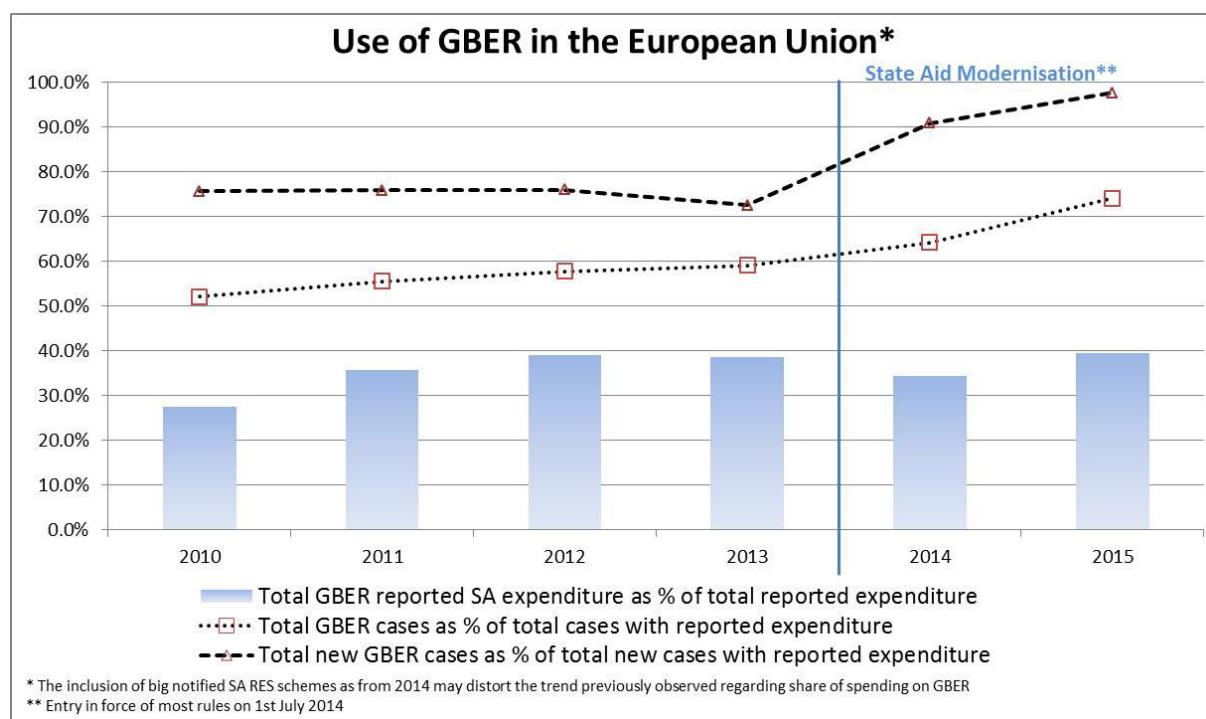
Types de mesure conditionnelle concernée



Résultat des demandes	
Positif	9
Négatif	2



Annexe 20 : Part du RGEC dans le total des nouvelles aides d'Etat au sein de l'Union Européenne (2010-2015)



Source : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html#tables

[Consulté le 03/04/2017]

Annexe 21

Modèle d'engagement de cession
à l'égard de la Commission
en matière de concentrations

Affaire M.[N°...] – [Intitulé...]

ENGAGEMENTS À L'ÉGARD DE LA COMMISSION EUROPÉENNE

Conformément à [l'article 6, paragraphe 2, *en cas d'engagements présentés au cours de la phase I*] [l'article 8, paragraphe 2, *en cas d'engagements présentés au cours de la phase II*] [l'article 8, paragraphe 2, et à l'article 10, paragraphe 2, *en cas d'engagements présentés au cours de la phase II avant l'envoi de la communication des griefs*] du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (ci-après le «**règlement sur les concentrations**»), [indiquer le nom de l'entreprise ou des entreprises présentant les engagements] (ci-après «**la partie notifiante/les parties notifiantes**») prend/prennent les engagements suivants (ci-après les «**engagements**») à l'égard de la Commission européenne (ci-après la «**Commission**») en vue de rendre [*description de l'opération: par exemple, l'acquisition de ...; la création d'une entreprise commune de plein exercice entre ...*] (ci-après la «**concentration**») compatible avec le marché intérieur et le fonctionnement de l'accord EEE.

Le présent texte doit être interprété à la lumière de la décision prise par la Commission en vertu de [l'article 6, paragraphe 1, point b), *en cas d'engagements présentés au cours de la phase I*] [l'article 8, paragraphe 2, *en cas d'engagements présentés au cours de la phase II*] du règlement sur les concentrations déclarant la concentration compatible avec le marché intérieur et le fonctionnement de l'accord EEE (ci-après la «**décision**»), dans le cadre général du droit de l'Union européenne, et en particulier à la lumière du règlement sur les concentrations, ainsi que par référence à la communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission (ci-après la «**communication sur les mesures correctives**»).

Section A. Définitions

1. Aux fins des présents engagements, on entend par:

«**entreprises liées**»: les entreprises contrôlées par les parties et/ou par les sociétés faîtières des parties, y compris l'entreprise commune [*uniquement lorsque l'opération envisagée consiste en la création d'une entreprise commune*], la notion de contrôle étant interprétée conformément à l'article 3 du règlement sur les concentrations et à la lumière de la communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (la «**communication juridictionnelle codifiée**»);

«**actifs**»: les actifs qui contribuent à l'exploitation actuelle de l'activité à céder ou qui sont nécessaires pour garantir la viabilité et la compétitivité de cette dernière, tels qu'énumérés dans la section B, points 6 a), b) et c), et décrits plus en détail dans l'annexe;

«**clôture de l'opération**»: le transfert à l'acquéreur du titre de propriété de l'activité à céder;

«**délai de cession**»: la période de trois mois à compter de l'approbation, par la Commission, de l'acquéreur et des conditions de vente;

«**information confidentielle**»: tout secret d'affaires, tout savoir-faire, toute information commerciale ou autre information de nature exclusive qui ne relève pas du domaine public;

«**conflit d'intérêts**»: tout conflit d'intérêts nuisant à l'objectivité et à l'indépendance du mandataire dans l'exercice des fonctions qui lui incombent en application des engagements;

«**activité à céder**»: l'activité ou les activités définies à la section B et dans l'annexe que la partie notifiante/les parties notifiantes s'engage(nt) à céder;

«**mandataire chargé de la cession**»: une ou plusieurs personnes physiques ou morales, désignées par [X] et approuvées par la Commission, ayant reçu de [X] un mandat exclusif pour céder l'activité à un acquéreur sans qu'un prix minimum ne soit fixé.

«**date d'effet**»: la date d'adoption de la décision;

«**première phase de cession**»: la période de [•] mois à compter de la date d'effet;

«**gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités**»: la personne désignée par [X] pour assurer la gestion des affaires courantes de l'activité à céder sous la surveillance du mandataire chargé du contrôle;

«**personnel essentiel**»: tout le personnel nécessaire au maintien de la viabilité et de la compétitivité de l'activité à céder, tel que mentionné dans l'annexe, y compris le gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités;

«**mandataire chargé du contrôle**»: une ou plusieurs personnes physiques ou morales, désignées par [X] et approuvées par la Commission, chargées de contrôler le respect par [X] des conditions et chargées liées à la décision;

«**parties**»: la partie notifiante/les parties notifiantes et l'entreprise qui est la cible de la concentration;

«**personnel**»: tout le personnel présentement affecté à l'activité à céder, y compris le personnel détaché auprès de l'activité à céder, le personnel partagé et le personnel supplémentaire mentionné dans l'annexe;

«**acquéreur**»: l'entité approuvée par la Commission en tant qu'acquéreur de l'activité à céder conformément aux critères exposés dans la section D;

«**critères applicables à l'acquéreur**»: les critères fixés au point 17 des présents engagements auxquels l'acquéreur doit répondre pour être approuvé par la Commission;

«**annexe**»: l'annexe aux présents engagements dans laquelle l'activité à céder est décrite plus en détail;

«**mandataire(s)**»: le mandataire chargé du suivi et/ou le mandataire chargé de la cession, selon le cas;

«**phase d'intervention du mandataire chargé de la cession**»: la période de [•] mois à compter de la fin de la première phase de cession;

«**[X]**»: *[Indiquer le nom de l'entreprise concernée qui cédera une ou plusieurs de ses activités]* entreprise de droit [•], ayant son siège social à [•] et inscrite au registre du commerce/des sociétés de [•], sous le numéro [•].

Section B. Engagement de cession et activité à céder

Engagement de cession

2. Afin de maintenir une concurrence effective, [X] s'engage à céder l'activité, ou à en obtenir la cession, à un acquéreur avant l'expiration de la période d'intervention du mandataire chargé de la cession et sans interruption de son fonctionnement, dans les conditions de vente approuvées par la Commission conformément à la procédure décrite au point 18 des présents engagements. Pour réaliser la cession, [X] s'engage à trouver un acquéreur et à conclure avec lui un contrat de vente et d'achat ferme et définitif pour la vente de l'activité pendant la première phase de cession. À défaut, [X] donne au mandataire chargé de la cession un mandat exclusif pour vendre l'activité, conformément à la procédure décrite au point 30, pendant la période d'intervention du mandataire chargé de la cession.
3. *[La phrase suivante devrait être insérée en cas d'«acquéreur initial»*: La concentration envisagée n'est pas mise en œuvre avant que [X] ou le mandataire chargé de la cession n'ait conclu un contrat de vente et d'achat ferme et définitif pour la vente de l'activité à céder et que la Commission n'ait approuvé l'acquéreur et les conditions de vente conformément au point 18].
4. [X] est réputé avoir respecté cet engagement si:
 - a) à la fin de la période d'intervention du mandataire chargé de la cession, [X] ou le mandataire chargé de la cession a conclu un contrat de vente et d'achat ferme et définitif et la Commission approuve l'acquéreur proposé et considère que les conditions de vente sont conformes aux engagements, conformément à la procédure décrite au point 18; et si
 - b) la clôture de la vente de l'activité à l'acquéreur intervient pendant le délai de cession.
5. Afin de garantir l'effet structurel des engagements, la partie notifiante/les parties notifiantes ne pourra/pourront pas acquérir, ni directement ni indirectement, dans les dix années qui suivent la clôture de l'opération, la possibilité d'exercer une influence (au sens du point 43 de la communication sur les mesures correctives, note 3) sur tout ou partie de l'activité cédée, sauf si,

après que la partie notifiante/les parties notifiantes lui a/ont soumis une demande dûment motivée exposant des motifs légitimes accompagnée d'un rapport du mandataire chargé du contrôle (conformément au point 44 des présents engagements), la Commission constate que la structure du marché a changé dans une mesure telle que l'absence d'influence sur l'activité cédée n'est plus nécessaire pour rendre la concentration proposée compatible avec le marché intérieur.

Structure et définition de l'activité à céder

6. L'activité à céder consiste en *[description succincte de l'activité à céder]*. La description de la structure juridique et fonctionnelle de l'activité à céder, dans son état actuel, est fournie en annexe. L'activité à céder, décrite plus en détail en annexe, comprend l'ensemble des actifs et des membres du personnel qui contribuent à son fonctionnement actuel ou qui sont nécessaires pour garantir sa viabilité et sa compétitivité, en particulier:
 - a) tous les actifs corporels et incorporels (y compris les droits de propriété intellectuelle);
 - b) l'ensemble des licences, permis et autorisations délivrés par des organismes publics au bénéfice de l'activité;
 - c) l'ensemble des contrats, baux, engagements et commandes de clients au profit de l'activité à céder, l'ensemble des fichiers de clients, de crédits et autres; et
 - d) le personnel.
7. *[À insérer lorsque l'activité à céder doit conserver une relation suivie avec les parties pour être pleinement compétitive et viable: Par ailleurs, l'activité à céder bénéficie, pendant une période transitoire pouvant aller jusqu'à [nombre] années après la clôture de l'opération et selon des modalités équivalentes à celles actuellement en vigueur, de l'ensemble des accords existants en vertu desquels [X] ou ses entreprises liées fournissent des produits ou des services à l'activité à céder, tels que décrits en annexe, à moins qu'il n'en soit convenu autrement avec l'acquéreur. Des procédures de cloisonnement strictes seront adoptées pour faire en sorte qu'aucune information sensible sur le plan de la concurrence concernant de tels accords d'approvisionnement ou en découlant (par exemple, des plans de marketing produit) ne soit partagée avec qui que ce soit en dehors de [insérer l'unité/le service compétent de l'entreprise qui fournit le produit/service].*

Section C. Engagements liés

Maintien de la viabilité, de la valeur marchande et de la compétitivité

8. Entre la date d'effet et la clôture de l'opération, la partie notifiante/les parties notifiantes doit/doivent préserver ou s'assurer que soient préservées la viabilité économique, la valeur marchande et la compétitivité de l'activité à céder, conformément aux bonnes pratiques commerciales, et réduire au minimum tout risque de perte de compétitivité. [X] s'engage notamment:

- a) à ne mettre en œuvre aucune pratique susceptible d'avoir une incidence négative importante sur la valeur, la gestion ou la compétitivité de l'activité à céder ou susceptible d'en altérer la nature et l'étendue, la stratégie industrielle ou commerciale ou la politique d'investissement;
- b) à mettre à disposition ou à faire en sorte que soient mises à disposition des ressources suffisantes pour le développement de l'activité à céder, sur la base des plans d'entreprise existants et de leurs successeurs;
- c) à adopter ou à faire en sorte que soient adoptées toutes les mesures utiles, notamment des systèmes d'incitation adéquats (sur la base des pratiques du secteur), pour encourager l'ensemble des membres du personnel essentiel à rester au service de l'activité à céder, et à s'abstenir de chercher à attirer des membres du personnel vers les activités conservées par [X] ou de les y transférer. Néanmoins, lorsqu'à titre exceptionnel, des membres du personnel essentiel quittent l'activité à céder, [X] présentera à la Commission et au mandataire chargé du contrôle une proposition motivée de remplacement de la ou des personnes concernées. [X] doit être en mesure de démontrer à la Commission que le remplacement proposé est adéquat et que les fonctions exercées par le ou les membres du personnel essentiel démissionnaires seront correctement assurées. Le remplacement s'effectue sous la surveillance du mandataire chargé du contrôle, qui fait rapport à la Commission.

Obligations de séparation des activités

9. La partie notifiante/les parties notifiantes s'engage(nt), à compter de la date d'effet et jusqu'à la clôture de l'opération, à préserver la séparation entre l'activité à céder et les activités qu'elle(s) conservera/conserveront [*En cas d'acquéreur initial, remplacer par*: à faire en sorte que l'activité à céder soit séparée des activités qu'elle(s) conservera/conserveront et, une fois la cession finalisée, à préserver cette séparation] et à veiller à ce que, sauf autorisation expresse dans les présents engagements: i) l'encadrement et le personnel des activités conservées par [X] n'ait aucun lien avec l'activité à céder; ii) le personnel essentiel et le personnel de l'activité à céder n'ait aucun lien avec les activités conservées par [X] et ne rendent aucun compte à qui que ce soit en dehors de l'activité à céder.
10. Jusqu'à la clôture de l'opération, [X] assiste le mandataire chargé du contrôle en veillant à ce que l'activité à céder soit gérée comme une activité distincte et cessible, séparée des activités conservées par [X]. Immédiatement après l'adoption de la décision, [X] désigne un gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités. Ce gestionnaire, qui fait partie du personnel essentiel, gère l'activité à céder de manière indépendante et au mieux de l'intérêt de celle-ci, de manière à en préserver la viabilité économique, la valeur marchande et la compétitivité et à assurer son indépendance vis-à-vis des activités conservées par [X]. Il coopère étroitement avec le mandataire chargé du contrôle, à qui il fait rapport, ainsi qu'au mandataire chargé de la cession, s'il y a lieu. Le remplacement éventuel du gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités est soumis à la procédure exposée au point 8 c) des présents engagements. La Commission peut, après avoir entendu [X], lui demander de remplacer le gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités.
11. [*Passage à insérer si une entreprise ou une partie d'une entreprise doit être cédée et qu'il est nécessaire d'opérer une dissociation stricte au niveau de la structure de l'entreprise*: Pour garantir

que l'activité à céder est détenue et gérée en tant qu'entité distincte, le mandataire chargé du contrôle exerce les droits conférés à [X] en sa qualité d'actionnaire de l'entité ou des entités juridiques qui constituent l'activité à céder (sauf les droits à percevoir les dividendes dus avant la clôture de l'opération), en vue d'agir au mieux de l'intérêt de l'activité, qui sera déterminé sur une base autonome, en tant qu'investisseur financier indépendant, et en vue de remplir les obligations de [X] découlant des engagements. En outre, le mandataire chargé du contrôle a le pouvoir de remplacer les membres du conseil de surveillance ou les directeurs non exécutifs du conseil d'administration nommés pour le compte de [X]. À la demande du mandataire chargé du contrôle, [X] démissionne de ces conseils ou fait en sorte que les membres de ces conseils nommés pour son compte démissionnent.]

Protection de l'activité à céder

12. [X] prend ou fait en sorte que soient prises toutes les mesures nécessaires pour garantir qu'elle ne recueille pas, après la date d'effet, des informations confidentielles concernant l'activité à céder et pour que toute information de ce type qu'elle aurait obtenue avant la date d'effet soit détruite et qu'elle ne puisse l'utiliser. Sont concernées notamment les mesures vis-à-vis des personnes désignées par [X] au sein du conseil de surveillance et/ou du conseil d'administration de l'activité à céder. En particulier, dans toute la mesure du possible, il est mis un terme à la participation de l'activité à céder à tout réseau informatique central, sans compromettre la viabilité de l'activité à céder. [X] peut obtenir ou conserver toute information concernant l'activité à céder qui est raisonnablement nécessaire pour la cession de l'activité ou que la loi oblige à lui divulguer.

Clause de non-sollicitation

13. Les parties s'engagent, dans le respect des limites usuelles, à ne pas solliciter, et à faire en sorte que leurs entreprises liées ne sollicitent pas, le personnel essentiel transféré à l'activité cédée pendant une période de [•] après la clôture de l'opération.

Examen préalable

14. Afin de permettre aux acquéreurs potentiels de se livrer à un examen préalable raisonnable de l'activité à céder, sous réserve des précautions d'usage en matière de confidentialité et en fonction de l'avancement du processus de cession, [X]:
 - a) fournit aux acquéreurs potentiels des informations suffisantes concernant l'activité à céder;
 - b) fournit aux acquéreurs potentiels des informations suffisantes concernant le personnel et leur permet un accès adéquat audit personnel.

Information

15. [X] soumet à la Commission et au mandataire chargé du contrôle des rapports écrits en [*indiquer la langue de la procédure ou toute autre langue choisie en accord avec la Commission*] sur les acquéreurs potentiels de l'activité à céder et l'état d'avancement des négociations avec eux, au plus tard dix jours après la fin de chaque mois suivant la date d'effet (ou à la demande de la Commission). [X] soumet à la Commission une liste de tous les acquéreurs potentiels ayant manifesté leur souhait d'acquérir l'activité à céder, à chaque stade du processus de cession, ainsi

que la copie de toute offre formulée par un acquéreur potentiel, dans les cinq jours suivant sa réception.

16. [X] informe la Commission et le mandataire chargé du contrôle de l'état de préparation de la documentation consultable dans la salle des données et du processus d'examen préalable et leur soumet une copie du prospectus avant son envoi aux acquéreurs potentiels.

Section D. L'acquéreur

17. Pour être approuvé par la Commission, l'acquéreur doit répondre aux critères suivants:

- a) il doit être indépendant et sans lien avec la partie notifiante/les parties notifiantes ni avec les entreprises qui lui/leur sont liées (appréciation au regard de la situation à l'issue de la cession);
- b) il doit posséder les ressources financières, les compétences confirmées et la motivation nécessaires pour pouvoir préserver et développer de manière viable la capacité de l'activité cédée à concurrencer activement les parties et d'autres concurrents;
- c) l'acquisition de l'activité par l'acquéreur ne doit ni être susceptible, à la lumière des informations dont dispose la Commission, de donner lieu à des problèmes de concurrence à première vue, ni entraîner de risque de retard dans la mise en œuvre des engagements. En particulier, on doit pouvoir raisonnablement attendre de l'acquéreur qu'il obtienne auprès des autorités réglementaires compétentes tous les agréments nécessaires à l'acquisition de l'activité à céder.

18. L'accord d'achat et de vente ferme et définitif (et tout accord accessoire) lié à la cession de l'activité est subordonné à l'approbation de la Commission. Lorsque [X] est parvenue à un accord avec un acquéreur, elle soumet à la Commission et au mandataire chargé du contrôle une proposition parfaitement documentée et motivée, comprenant notamment une copie du/des accord(s) définitif(s), dans un délai d'une semaine. [X] est tenue de démontrer, à la satisfaction de la Commission, que l'acquéreur répond aux critères qui lui sont applicables et que l'activité est cédée dans le respect de la décision de la Commission et des engagements. Avant de donner son aval, la Commission vérifie que l'acquéreur répond aux critères qui lui sont applicables et que l'activité est cédée dans le respect des engagements, en ce compris leur objectif consistant à modifier la structure du marché de façon durable. La Commission peut autoriser la vente de l'activité en excluant un ou plusieurs actifs ou membres du personnel, ou en remplaçant un ou plusieurs actifs ou membres du personnel, pour autant que cela n'affecte pas la viabilité ni la compétitivité de l'activité après la vente, compte tenu de l'acquéreur proposé.

Section E. Mandataire

I. Procédure de désignation

19. [X] désigne un mandataire pour exécuter les tâches que les présents engagements assignent à un mandataire chargé du contrôle. La partie notifiante/les parties notifiantes s'engage(nt) à ne pas clôturer la concentration avant la désignation d'un mandataire chargé du contrôle.

20. Si [X] n'a pas conclu d'accord de vente et d'achat ferme concernant l'activité à céder un mois avant la fin de la première phase de cession ou si la Commission a rejeté un acquéreur proposé par [X] à cette date ou par la suite, [X] désigne un mandataire chargé de la cession. La désignation du mandataire chargé de la cession prend effet le premier jour de la phase d'intervention du mandataire chargé de la cession.
21. Le mandataire:
- i) est, au moment de sa désignation, indépendant de la partie notifiante/des parties notifiantes et de ses/leurs entreprises liées;
 - ii) possède les qualifications nécessaires à l'exécution de son mandat, par exemple une expérience adéquate suffisante en tant que spécialiste des services de banque d'affaires, consultant ou auditeur et
 - iii) ne doit pas faire ou devenir l'objet d'un conflit d'intérêts.
22. Les parties notifiantes prennent en charge la rémunération du mandataire d'une manière qui n'entrave pas son indépendance ni son efficacité dans l'exercice de son mandat. En particulier, si la rémunération inclut une prime de succès liée à la valeur finale de la vente de l'activité à céder, cette prime ne peut être versée que si la cession a lieu au cours de la phase d'intervention du mandataire chargé de la cession.

Proposition de [X]

23. Au plus tard deux semaines après la date d'effet, [X] soumet à la Commission, pour approbation, le nom d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales qu'elle propose de désigner comme mandataire chargé du contrôle. Au plus tard un mois avant la fin de la première phase de cession ou sur demande de la Commission, [X] soumet à la Commission, pour approbation, le nom d'une ou de plusieurs personnes qu'elle propose de désigner comme mandataire chargé de la cession. La proposition contient des informations suffisantes pour permettre à la Commission de vérifier si la ou les personnes proposées répondent aux exigences définies au point 21, notamment:
- a) le texte intégral du projet de mandat, comprenant toutes les dispositions nécessaires pour permettre au mandataire de s'acquitter de sa mission dans le cadre des engagements;
 - b) l'ébauche d'un plan de travail décrivant de quelle manière le mandataire compte mener à bien les tâches qui lui sont confiées;
 - c) une mention précisant si le mandataire proposé agira à la fois comme mandataire chargé du contrôle et comme mandataire chargé de la cession, ou si deux mandataires distincts sont proposés pour les deux fonctions.

Approbation ou rejet par la Commission

24. La Commission dispose d'un pouvoir d'appréciation pour approuver ou rejeter le ou les mandataires proposés et approuver le projet de mandat, sous réserve de toute modification qu'elle juge nécessaire pour que le mandataire puisse remplir ses obligations. Si un seul nom est approuvé, [X] désigne ou fait désigner comme mandataire la ou les personnes concernées, conformément au mandat approuvé par la Commission. Si plusieurs noms sont approuvés, [X] est libre de choisir le mandataire à désigner parmi les noms approuvés. Le mandataire est désigné

dans un délai d'une semaine à compter de l'approbation par la Commission, conformément au mandat approuvé par cette dernière.

Nouvelle proposition de [X]

25. Si tous les mandataires proposés sont rejetés, [X] soumet les noms d'au moins deux nouvelles personnes physiques ou morales, dans un délai d'une semaine à compter de la notification du rejet, conformément aux points 19 et 24 des présents engagements.

Mandataire désigné par la Commission

26. Si tous les mandataires proposés sont rejetés par la Commission, celle-ci nomme elle-même un mandataire que [X] désigne ou fait désigner selon les termes d'un mandat approuvé par la Commission.

II. Tâches du mandataire

27. Le mandataire s'acquitte de ses fonctions et obligations pour garantir le respect des engagements. La Commission peut, de sa propre initiative ou à la demande du mandataire ou de [X], donner tout ordre ou toute instruction au mandataire pour garantir le respect des conditions et charges liées à la décision.

Fonctions et obligations du mandataire chargé du contrôle

28. Le mandataire chargé du contrôle:

- (i) propose dans son premier rapport à la Commission un plan de travail détaillé décrivant comment il compte vérifier le respect des obligations et charges liées à la décision;
- (ii) surveille, en étroite collaboration avec le gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités, la gestion courante de l'activité à céder en vue de garantir le maintien de sa viabilité économique, de sa valeur marchande et de sa compétitivité et s'assure du respect par [X] des conditions et charges liées à la décision. À cette fin, il:
 - a) contrôle le maintien de la viabilité économique, de la valeur marchande et de la compétitivité de l'activité à céder et la préservation de la séparation entre l'entité à céder et les activités conservées par les parties, conformément aux points 8 et 9 des présents engagements;
 - b) s'assure que l'activité à céder est gérée comme une entité totalement distincte et cessible, conformément au point 10 des présents engagements;
 - c) en ce qui concerne les informations confidentielles:

- décide de toutes les mesures utiles pour veiller à ce qu'après la date d'effet, [X] ne recueille aucune information confidentielle concernant l'activité à céder,
 - s'efforce, dans toute la mesure du possible, de mettre un terme à la participation de l'activité à céder à tout réseau informatique central, sans compromettre la viabilité de l'activité à céder,
 - s'assure que toute information confidentielle concernant l'activité à céder que [X] aurait obtenue avant la date d'effet est détruite et que [X] ne puisse l'utiliser et
 - décide si ces informations peuvent être divulguées à [X] ou conservées par celle-ci parce qu'elles lui sont raisonnablement nécessaires pour procéder à la cession de l'activité ou parce que leur divulgation est requise par la loi;
- d) contrôle la séparation des actifs et la répartition du personnel entre l'activité cédée et [X] ou ses entreprises liées;
- (iii) propose à [X] les mesures qu'il juge nécessaires pour garantir le respect par [X] des conditions et charges liées à la décision, en particulier le maintien de la viabilité économique, de la valeur marchande et de la compétitivité de l'activité à céder, la séparation entre l'activité à céder et les activités conservées par [X] et la non-divulgation d'informations sensibles sur le plan de la concurrence;
- (iv) évalue les acquéreurs potentiels ainsi que l'avancement du processus de cession et vérifie, en fonction du stade atteint dans le processus de cession:
- a) que les acquéreurs potentiels reçoivent des informations suffisantes et correctes sur l'activité à céder et son personnel, notamment en examinant, s'ils sont disponibles, les documents consultables dans la salle des données, le prospectus et le processus d'examen préalable; et
 - b) que les acquéreurs potentiels se voient accorder un accès approprié au personnel;
- (v) sert de point de contact pour toute demande adressée par des tiers, en particulier des acquéreurs potentiels, au sujet des engagements;
- (vi) transmet à la Commission, avec envoi simultané d'une version non confidentielle à [X], dans les quinze jours suivant la fin de chaque mois, un rapport écrit couvrant le fonctionnement et la gestion de l'activité à céder ainsi que la séparation des actifs et la répartition du personnel, afin que la Commission puisse évaluer si l'activité est détenue dans le respect des engagements et apprécier l'avancement du processus de cession et les acquéreurs potentiels;
- (vii) fait rapport par écrit à la Commission dans les meilleurs délais, avec envoi simultané d'une version non confidentielle à [X], s'il parvient à la conclusion fondée que [X] ne respecte pas les présents engagements;

- (viii) dans un délai d'une semaine suivant la réception de la proposition documentée visée au point 18 des présents engagements, soumet à la Commission, avec envoi simultané d'une version non confidentielle à [X], un avis motivé concernant le caractère approprié et l'indépendance de l'acquéreur proposé, ainsi que la viabilité de l'activité à céder après la vente, et précisant si l'activité à céder est vendue dans le respect des conditions et des charges liées à la décision, et en particulier, s'il y a lieu, si la vente de l'activité à céder sans un ou plusieurs actifs ou sans la totalité du personnel affecte ou non sa viabilité après la vente, compte tenu de l'acquéreur proposé;
- (ix) s'acquitte des autres tâches dévolues au mandataire chargé du contrôle dans le respect des conditions et des charges liées à la décision.

29. Si le mandataire chargé du contrôle et celui chargé de la cession ne sont pas la ou les mêmes personnes [physiques ou morales], ils collaborent étroitement au cours et aux fins de la préparation de la phase d'intervention du mandataire chargé de la cession afin de faciliter l'exécution de leurs tâches respectives.

Fonctions et obligations du mandataire chargé de la cession

30. Au cours de la phase pendant laquelle il est censé intervenir, le mandataire chargé de la cession vend l'activité à céder sans qu'un prix minimum ne soit fixé, sous réserve que la Commission ait approuvé tant l'acquéreur que le contrat d'achat et de vente ferme et définitif (et tout accord accessoire), les estimant conformes à sa décision et aux engagements conformément aux points 17 et 18 des présents engagements. Le mandataire chargé de la cession inclut dans le contrat d'achat et de vente (et dans tout accord accessoire) les modalités et conditions qu'il juge appropriées pour la conclusion d'une vente rapide durant la phase de son intervention, en particulier les déclarations usuelles sur l'état de l'activité, les garanties et les indemnités qui sont raisonnablement requises pour conclure la vente. Il protège les intérêts financiers légitimes de [X], sous réserve de l'obligation inconditionnelle de la partie notificante/des parties notificantes de vendre l'activité à céder, sans qu'un prix minimum ne soit fixé, pendant la phase d'intervention du mandataire chargé de la cession.

31. Au cours de la phase pendant laquelle il est censé intervenir (ou sur demande de la Commission), le mandataire chargé de la cession fournit à la Commission un rapport mensuel détaillé en [indiquer la langue de la procédure ou toute autre langue choisie en accord avec la Commission] sur l'état d'avancement du processus de cession. Ce rapport est présenté dans les quinze jours suivant la fin de chaque mois, avec envoi simultané d'une copie au mandataire chargé du contrôle et d'une version non confidentielle à la partie notificante/aux parties notificantes.

III. Fonctions et obligations des parties

32. [X], directement et par l'intermédiaire de ses conseillers, apporte au mandataire toute la coopération, l'assistance et l'information dont celui-ci pourrait raisonnablement avoir besoin pour s'acquitter de ses tâches. Le mandataire a pleinement accès aux livres comptables, registres, documents, personnel d'encadrement ou autre, installations, sites et informations techniques de [X] et de l'activité à céder qui lui sont nécessaires pour remplir les fonctions qui lui incombent en application des engagements, et [X] et l'activité à céder lui fournissent, à sa demande, des copies

de tout document requis. [X] et l'activité à céder mettent à la disposition du mandataire un ou plusieurs bureaux dans leurs locaux et se rendent disponibles pour des réunions afin de fournir au mandataire tous les renseignements nécessaires à l'accomplissement de ses tâches.

33. [X] fournit au mandataire chargé du contrôle tout le soutien sur le plan administratif et de la gestion qu'il pourrait raisonnablement demander au nom de la direction de l'activité à céder. Cela inclut toutes les fonctions de soutien administratif liées à l'activité à céder qui sont actuellement assumées au niveau du siège central. [X], directement et par l'intermédiaire de ses conseillers, garantit au mandataire chargé du contrôle, sur demande, l'accès aux informations fournies aux acquéreurs potentiels; en particulier aux documents consultables dans la salle des données et à toute autre information mise à la disposition des acquéreurs potentiels dans le cadre de l'examen préalable. [X] fournit au mandataire chargé du contrôle des informations sur les acquéreurs potentiels, ainsi qu'une liste de ces derniers, à chaque phase du processus de sélection, incluant les offres qu'ils ont formulées, et il tient le mandataire informé de toute évolution dans le processus de cession.
34. [X], directement ou par l'intermédiaire de ses entreprises liées, donne au mandataire chargé de la cession toutes les procurations en bonne et due forme nécessaires pour effectuer la vente (y compris pour conclure des accords accessoires), la clôture de l'opération et toute action et déclaration qu'il juge nécessaires ou appropriées pour mener à bien la vente et la clôture, notamment la désignation de conseillers pour l'assister dans le processus de vente. À la demande du mandataire chargé de la cession, [X] fait dûment signer les documents requis pour effectuer la vente et la clôture de l'opération.
35. [X] indemnise le mandataire ainsi que ses salariés et agents (chacun représentant une «*partie indemnisée*») et renonce à toute prétention à l'égard de chacune de ces parties; il accepte de garantir les parties indemnisées contre toute responsabilité à son égard née de l'exécution des fonctions du mandataire au titre des engagements, sauf faute délibérée, imprudence, négligence grave ou mauvaise foi du mandataire, de ses salariés, de ses conseillers ou de ses agents.
36. Moyennant l'accord de [X] (qui ne peut être refusé ni différé sans motif), le mandataire peut désigner, aux frais de [X], des conseillers (en particulier pour obtenir des conseils juridiques ou financiers d'entreprise), s'il l'estime nécessaire ou approprié aux fins de l'exécution de ses fonctions et obligations conformément au mandat, à condition que les frais et autres coûts supportés par le mandataire soient raisonnables. Dans le cas où [X] ne donnerait pas son accord à la nomination des conseillers proposés par le mandataire, la Commission est habilitée à approuver la désignation de ces conseillers à sa place, après audition de [X]. Seul le mandataire est habilité à donner des instructions aux conseillers. Le point 35 des présents engagements s'applique mutatis mutandis. Au cours de la phase pendant laquelle il est censé intervenir, le mandataire chargé de la cession peut louer les services de conseillers qui ont assisté [X] au cours de la période de cession s'il estime ce choix le plus approprié pour la conclusion d'une vente rapide.
37. [X] accepte que la Commission puisse partager avec le mandataire des informations confidentielles qui lui appartiennent en propre. Le mandataire ne divulgue aucune de ces informations et les principes énoncés à l'article 17, paragraphes 1 et 2, du règlement sur les concentrations s'appliquent mutatis mutandis.

38. La partie notifiante/Les parties notifiantes accepte(nt) que les coordonnées du mandataire chargé du contrôle soient publiées sur le site web de la direction générale Concurrence de la Commission et informe(nt) les tiers intéressés, en particulier les acquéreurs potentiels, de l'identité et des tâches du mandataire chargé du contrôle.
39. Pendant les dix ans qui suivent la date d'effet, la Commission peut demander aux parties toutes les informations qui lui sont raisonnablement nécessaires pour contrôler la mise en œuvre effective des présents engagements.

IV. Remplacement, décharge et nouvelle désignation du mandataire

40. Si le mandataire cesse d'accomplir ses fonctions sur le fondement des engagements, ou pour tout autre motif légitime, y compris pour des raisons de conflit d'intérêts:
- a) la Commission peut, après avoir entendu le mandataire et [X], exiger de [X] le remplacement du mandataire ou
 - b) [X] peut, avec l'autorisation préalable de la Commission, remplacer le mandataire.
41. Il peut être exigé du mandataire révoqué conformément au point 40 des présents engagements qu'il continue à exercer ses fonctions jusqu'à l'entrée en fonction d'un nouveau mandataire, à qui il aura transféré l'ensemble des informations utiles. Le nouveau mandataire sera désigné conformément à la procédure visée aux points 19 à 26 des présents engagements.
42. Sauf s'il est révoqué conformément au point 40 des présents engagements, le mandataire ne cesse d'agir en tant que mandataire qu'après que la Commission l'a déchargé de ses fonctions, une fois que tous les engagements qu'il a été chargé de faire respecter ont été mis en œuvre. Cependant, la Commission peut à tout moment demander que le mandataire chargé du contrôle soit à nouveau désigné s'il apparaît ultérieurement que les mesures correctives pourraient ne pas avoir été mises en œuvre entièrement et correctement.

Section F. Clause de réexamen

43. La Commission peut prolonger les délais prévus dans les engagements en réponse à une demande de [X] ou, s'il y a lieu, de sa propre initiative. Pour demander la prolongation d'un délai, [X] soumet une demande dûment motivée à la Commission au plus tard un mois avant l'expiration du délai concerné, exposant ses motifs légitimes. La demande doit être accompagnée d'un rapport du mandataire chargé du contrôle, qui en adresse simultanément une version non confidentielle à la partie notifiante. [X] ne pourra demander une prorogation au cours du dernier mois d'un délai que si des circonstances exceptionnelles le justifient.
44. La Commission peut aussi, en réponse à une demande dûment motivée des parties notifiantes exposant des motifs légitimes, lever, modifier ou remplacer, dans des circonstances exceptionnelles, une ou plusieurs obligations qui font l'objet des présents engagements. La demande doit être accompagnée d'un rapport du mandataire chargé du contrôle, qui en adresse simultanément une version non confidentielle à la partie notifiante. Elle n'a pas pour effet de suspendre l'application de l'obligation ni, en particulier, de suspendre l'expiration du délai dans lequel l'obligation doit être respectée.

Section G. Entrée en vigueur

45. Les engagements prennent effet à la date d'adoption de la décision.

.....

Pour ordre et au nom de

[Indiquer le nom de chacune des parties notifiantes]

ANNEXE

1. L'activité à céder dans son état actuel présente la structure juridique et opérationnelle suivante: *[Décrire la structure juridique et opérationnelle de l'activité à céder, en incluant l'organigramme]*
2. Conformément au point [6] des présents engagements, l'activité à céder se compose, entre autres, des éléments suivants:
 - a) les principaux actifs corporels suivants: *[énumérer les actifs corporels essentiels, tels que l'usine/l'entrepôt/les pipelines xyz situés à abc et les parcelles/terrains sur lesquels l'usine/l'entrepôt est implanté(e); les installations de recherche et de développement];*
 - b) les principaux actifs incorporels suivants: *[Énumérer les principaux actifs incorporels, notamment i) les marques et ii) tous les autres droits de propriété intellectuelle utilisés pour la conduite de l'activité à céder];*
 - c) les principaux permis, licences et autorisations suivants: *[Énumérer les principaux permis et les principales licences et autorisations];*
 - d) les principaux contrats, accords, baux, engagements et arrangements suivants: *[Énumérer les principaux contrats, etc.];*
 - e) les fichiers de clients, de crédits et autres suivants: *[Énumérer les principaux fichiers de clients, de crédits et autres en précisant les secteurs particuliers s'il y a lieu];*
 - f) le personnel suivant: *[Indiquer d'une manière générale le personnel à transférer, y compris le personnel exerçant des fonctions essentielles pour l'activité à céder, tel que le personnel de recherche et de développement au niveau central];*
 - g) les membres du personnel essentiel suivants: *[Indiquer le nom et la fonction des membres du personnel essentiel, y compris le gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités, s'il y a lieu];* et
 - h) les accords relatifs à la fourniture des produits ou services suivants par [X] ou ses entreprises liées pendant une période transitoire pouvant aller jusqu'à [●] après la clôture de l'opération: *[Indiquer les produits ou services à fournir pendant une période transitoire pour garantir le maintien de la viabilité économique et de la compétitivité de l'activité à céder].*
3. L'activité à céder ne comprend pas:
 - a) ...;
 - b) *[Il incombe aux parties d'indiquer précisément ce que l'activité à céder ne comprend pas].*

4. Si un élément d'actif ou un membre du personnel n'est pas mentionné au point 2 de la présente annexe mais est utilisé (exclusivement ou non) pour l'activité à céder et est nécessaire pour garantir le maintien de la viabilité et de la compétitivité de cette dernière, cet élément d'actif ou membre du personnel (ou un substitut adéquat) est proposé aux acquéreurs potentiels.

Source : site web DG comp :

<http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/legislation.html>

Annexe 22 : Analyse Statistique des recours en constatation de manquement

Période : de 1969 à 2015

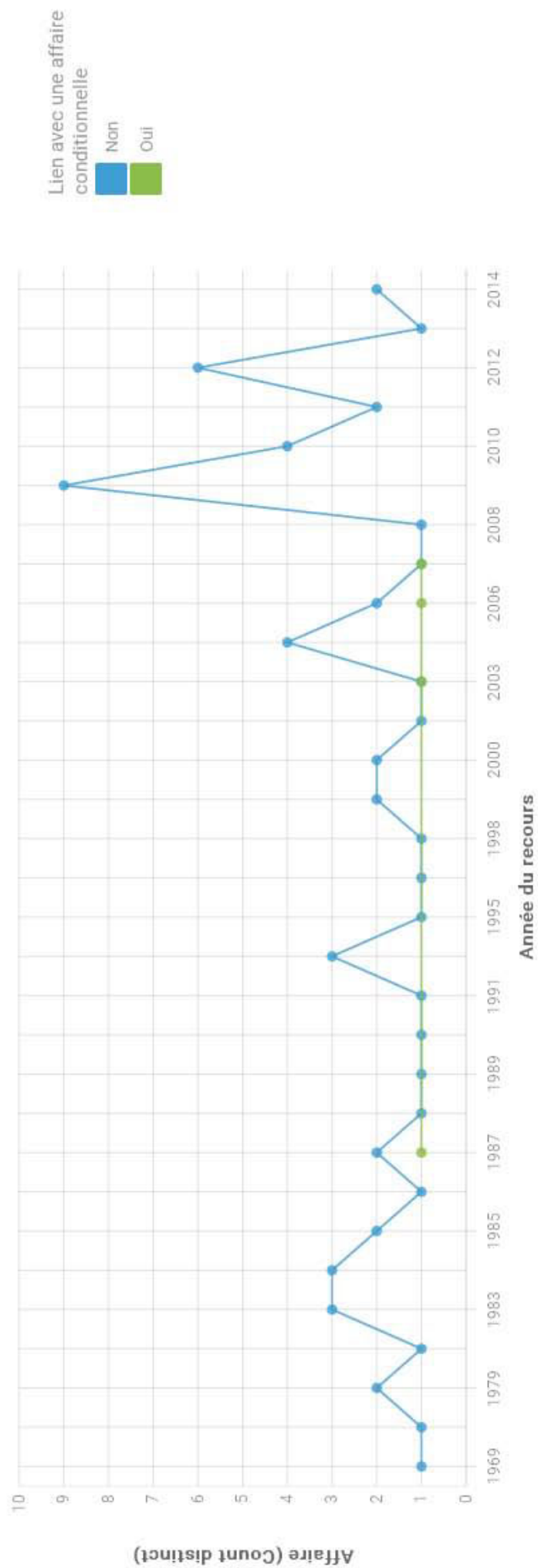
Affaire	Objet du recours	Année du recours	Lien avec une affaire conditionnelle
C-367/14	Sanctions pécuniaires	2014	Non
C-63/14	Impossibilité absolue	2014	Non
C-37/14	Récupération	2013	Non
C-674/13	Récupération	2012	Non
C-527/12	Récupération	2012	Non
C-411/12	Récupération	2012	Non
C-353/12	Récupération	2012	Non
C-344/12	Récupération	2012	Non
C-263/12	Récupération	2012	Non
C-613/11	Récupération	2011	Non
C-547/11	Récupération	2011	Non
C-610/10	Sanctions pécuniaires	2010	Non
C-485/10	Récupération	2010	Non
C-354/10	Récupération	2010	Non
C-243/10	Récupération	2010	Non
C-549/09	Impossibilité absolue	2009	Non
C-529/09	Récupération	2009	Non
C-496/09	Sanctions pécuniaires	2009	Non
C-454/09	Récupération	2009	Non
C-331/09	Récupération	2009	Non
C-305/09	Récupération	2009	Non
C-304/09	Récupération	2009	Non
C-303/09	Récupération	2009	Non
C-302/09	Récupération	2009	Non
C-507/08	Récupération	2008	Non
C-369/07	Sanctions pécuniaires	2007	Oui
C-214/07	Impossibilité absolue	2007	Non
C-441/06	Récupération	2006	Non
C-419/06	Récupération	2006	Oui
C-39/06	Récupération	2006	Non
C-280/05	Récupération	2005	Non
C-232/05	Récupération	2005	Non
C-207/05	Récupération	2005	Non
C-69/05	Non présentation rapports annuels	2005	Non
C-485/03	Impossibilité absolue	2003	Non
C-415/03	Impossibilité absolue	2003	Oui
C-99/02	Impossibilité absolue	2002	Non
C-404/00	Récupération	2000	Non
C-209/00	Récupération	2000	Non
C-499/99	Récupération	1999	Non
C-261/99	Impossibilité absolue	1999	Non
C-378/98	Impossibilité absolue	1998	Non

Affaire	Objet du recours	Année du recours	Lien avec une affaire conditionnelle
C-404/97	Impossibilité absolue	1997	Non
C-280/95	Impossibilité absolue	1995	Non
C-350/93	Récupération	1993	Non
C-349/93	Récupération	1993	Non
C-348/93	Récupération	1993	Non
C-183/91	Récupération	1991	Non
C-61/90	Récupération	1990	Non
C-5/89	Récupération	1989	Non
C-35/88	Récupération	1988	Non
C-276/87	Inexécution	1987	Oui
C-94/87	Récupération	1987	Non
C-63/87	Récupération	1987	Non
C-5/86	Récupération	1986	Non
C-263/85	Récupération	1985	Non
C-213/85	Récupération	1985	Non
C-103/84	Récupération	1984	Non
C-52/84	Récupération	1984	Non
C-18/84	Récupération	1984	Non
C-290/83	Récupération	1983	Non
C-171/83	Récupération	1983	Non
C-130/83	Récupération	1983	Non
C-249/81	Récupération	1981	Non
C-73/79	Récupération	1979	Non
C-72/79	Récupération	1979	Non
C-70/72	Récupération	1972	Non
C-6/69	Récupération	1969	Non

Recours en constatation de manquement

Les sujets du recours	Nb d'affaires
Aides d'Etat	76
Exécution de la décision et récupération	67
Décision conditionnelle	4

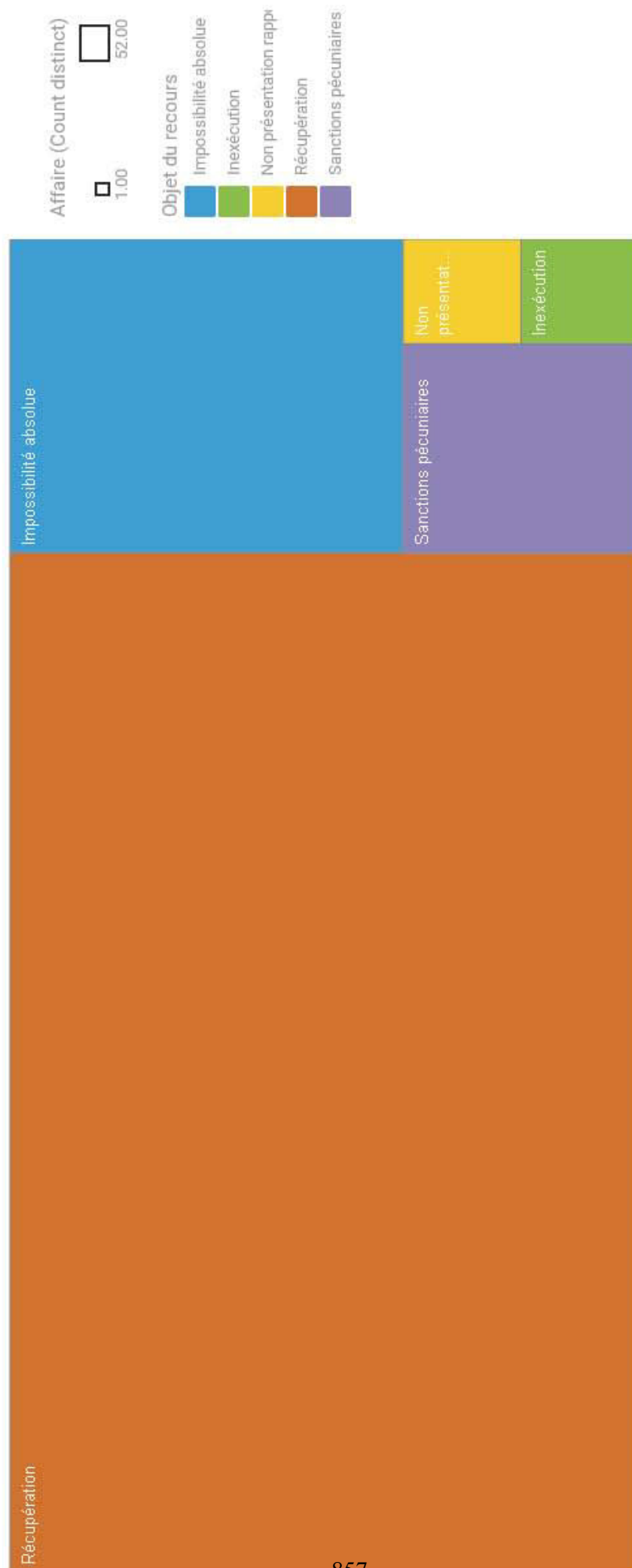
Le nombre d'affaires par années de recours et leur lien avec une affaire conditionnelle



La part des affaires conditionnelles dans les recours en manquement



La répartition des recours en manquement en fonction de leur objet



Annexe 23: Recours en carence

Affaire	Année	Type de document	Lien avec une décision conditionnelle	Résultat
C-615/11 P	2013	Arrêt	Non	Positif
T-442/07	2011	Arrêt	Non	Positif
T-167/04	2007	Arrêt	Non	Rejet
T-395/04	2006	Arrêt	Non	Rejet
T-41/01	2003	Ordonnance	Non	Rejet
T-291/01	2002	Ordonnance	Non	Sans objet
T-17/96	1999	Arrêt	Non	Positif partiel
T-107/96	1998	Arrêt	Non	Sans objet
T-95/96	1998	Arrêt	Non	Positif
T-107/96	1996	Ordonnance	Non	Rejet
T-277/94	1996	Arrêt	Non	Rejet
C-84/82	1984	Arrêt	Non	Rejet carence

Données actualisées le 04/04/2017.

Annexe 24 : Recours en annulation soumis à la CJUE en lien avec une décision conditionnelle

Conditions/ Décisions	Type d'aides	Arrêt	Type de recours	Réquérant	Type de réponse	Résultat
C47/1999	Aides régionales	C-242/00	Annulation	Etat membre	Arrêt	Irrecevabilité
C70/1998						
C18/1998						
C23/2001						
C34/2001						
C4/2002						
C13/2002						
C54/1996	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	T-301/01 T-344/02 T-296/97	Annulation Annulation Annulation	Bénéficiaire Concurrent Bénéficiaire	Arrêt Ordonnance Arrêt	Rejet Désistement Positif
C45/1998						
C60/2002						
C25/1999						
C46/2003						
C20/2002						
C29/2002						
C47/2002						
C38/2001						
C25/2003	Aides directes diverses	T-747/15 C-124/10P T-156/04	Annulation (affaire en cours au 25/05/2016) Annulation Annulation	Bénéficiaire Commission Bénéficiaire	Arrêt Arrêt	Rejet du pourvoi Annulation
C28/2002						
C58/2003						
C5/2003						
C10/2004						
C52/2003						
C35/2003	Aides liées au changement climatique et autres aides à la protection de l'environnement	C-480/09P T-303/05	Annulation Annulation	Bénéficiaire Bénéficiaire	Arrêt Arrêt	Rejet Rejet
C43/2003						
C2/2005						
C39/2004						
C42/2005						
C11/2006	Aides directes diverses	T-25/07 C-150/09P	Annulation Annulation	Bénéficiaire Bénéficiaire	Arrêt Ordonnance	Rejet Ordonnance de rejet
C27/2006						
C50/2006						

Annexe 24 : Recours en annulation soumis à la CJUE en lien avec une décision conditionnelle

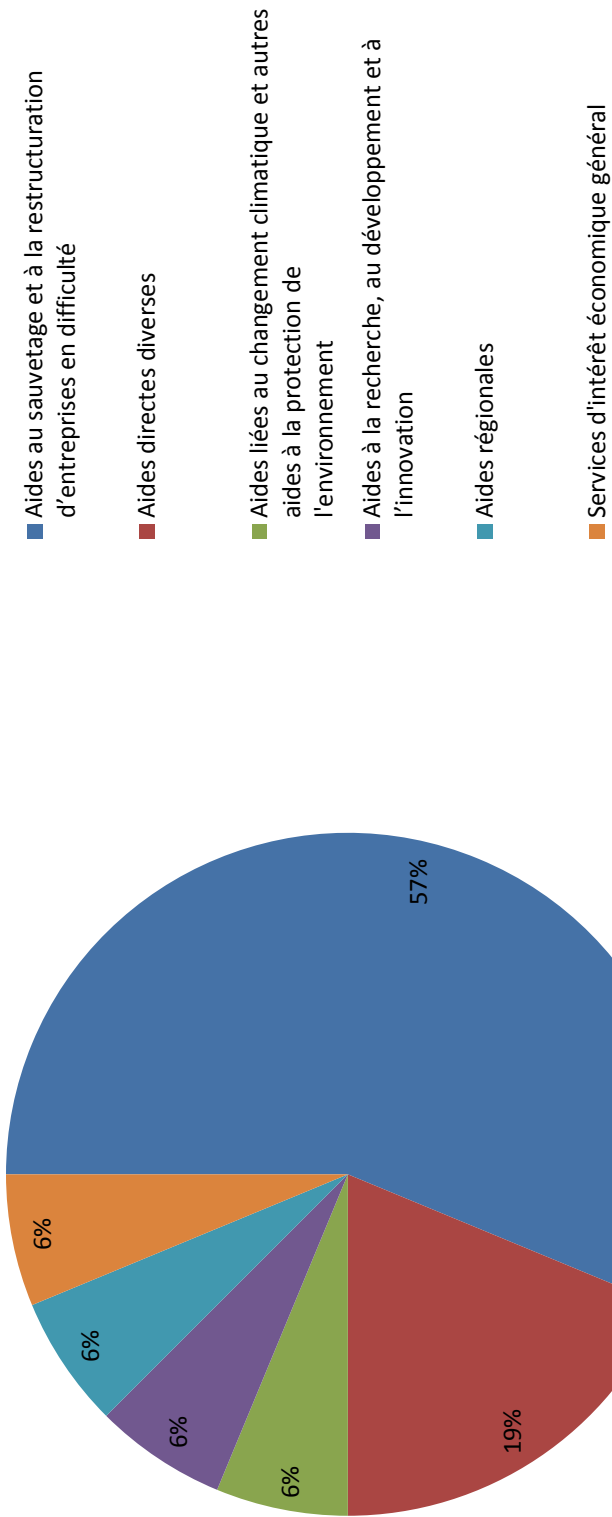
Conditions/ Décisions	Type d'aides	Arrêt	Type de recours	Réquérant	Type de réponse	Résultat
C54/2006						
C43/2006						
C39/2005						
C58/2002	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	T-231/05	Annulation	Concurrent	Ordonnance	Désistement
		T-559/08	Annulation	Partie Intéressée	Ordonnance	Désistement
		T-565/08	Annulation	Concurrent	Arrêt	Annulation
		T-1/15	Annulation (en cours au 25/05/2016)	Bénéficiaire		
		C-536/12P	Annulation (aff. jte C-533/12P)	Etat Membre	Arrêt	Rejet
C37/2008	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	C-533/12P	Annulation	Bénéficiaire	Arrêt	Rejet
		T-349/03	Annulation	Concurrent	Arrêt	Annulation
		T-58/06	Carence		Arrêt	
C35/2008	Aides à la recherche, au développement et à l'innovation	T-242/12	Annulation	Actionnaire	Arrêt	Rejet
		C-127/16P	Annulation (affaire en cours au 25/05/2016)	Actionnaire		
C35/2008		T-479/11	Annulation	Bénéficiaire et Etat	Arrêt	Annulation
		T-157/12	Annulation (aff. jte T-479/11)			
C9/2008						
C44/2007	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	T-116/09	Annulation	Concurrent	Arrêt	Annulation
		T-115/09	Annulation (aff. jte T-116/09)	Concurrent	Arrêt	Idem
C10/2008		T-118/13	Annulation (affaire en cours au 25/05/2016)	Concurrent		
C2/2008						
C3/2005						
C41/2006						
C43/2008	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	T-457/09	Annulation	Actionnaire	Arrêt	Rejet
		T-457/09R	Annulation			
C2/2009						
C29/2009	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	T-499/12	Annulation	Actionnaire	Arrêt	Rejet
C61/2003						
C16/2008						
C14/2008						
C39/2008						
C21/2005						
C41/2008	Services d'intérêt économique général	T-92/11	Annulation	Concurrent	Arrêt	Annulation
		C-303/13P	Annulation	Commission	Arrêt	Annulation
C9/2009						

Annexe 24 : Recours en annulation soumis à la CJUE en lien avec une décision conditionnelle

Conditions/ Décisions	Type d'aides	Arrêt	Type de recours	Réquérant	Type de réponse	Résultat
C32/2009						
C8/2010						
C4/2009		T-273/11	Annulation	Concurrent	Ordonnance	Ordonnance de rejet
C11/2009	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	T-319/11	Annulation	Bénéficiaire	Arrêt	Rejet
C19/2009	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	T-210/12	Annulation	Concurrent	Ordonnance	Désistement
C3/2010						
SA.31479						
C25/2008	Aides directes diverses	T-385/12 T-2/13 T-7/13 C-211/15P T-135/12	Annulation Annulation Annulation Annulation Annulation	Bénéficiaire Syndicat Association Bénéficiaire Etat Membre	Arrêt Ordonnance Ordonnance Arrêt Arrêt	Rejet Irrecevabilité Irrecevabilité Rejet Rejet
SA.26909						
C17/2007						
SA.28487	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	T-427/12	Annulation	Etat membre	Arrêt	Rejet
SA.23839						

Type d'aides	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Aides directes diverses	Aides liées au changement climatique et autres aides à la protection de l'environnement	Aides à la recherche, au développement et à l'innovation	Aides régionales	Services d'intérêt économique général
Nb d'affaires	9	3	1	1	1	1

Recours en annulation par type d'aides



Annexe 25 : Analyse statistique des recours en annulation

Type de requérant (tableau 1)

Nb de recours	36	
Etat Membre	5	14%
Bénéficiaire	16	44%
Concurrent	10	28%
Actionnaire	3	8%
Tiers autre	3	8%

37

Type de réponse (tableau 2)

Nb de recours	36	
Arrêt	26	72%
Ordonnance	8	22%
En cours	2	6%

Type de résultat (tableau 3)

Nb de recours	36	
Annulation	9	25%
Rejet	16	44%
Désistement	4	11%
Irrecevabilité	3	8%
En cours	5	14%

37

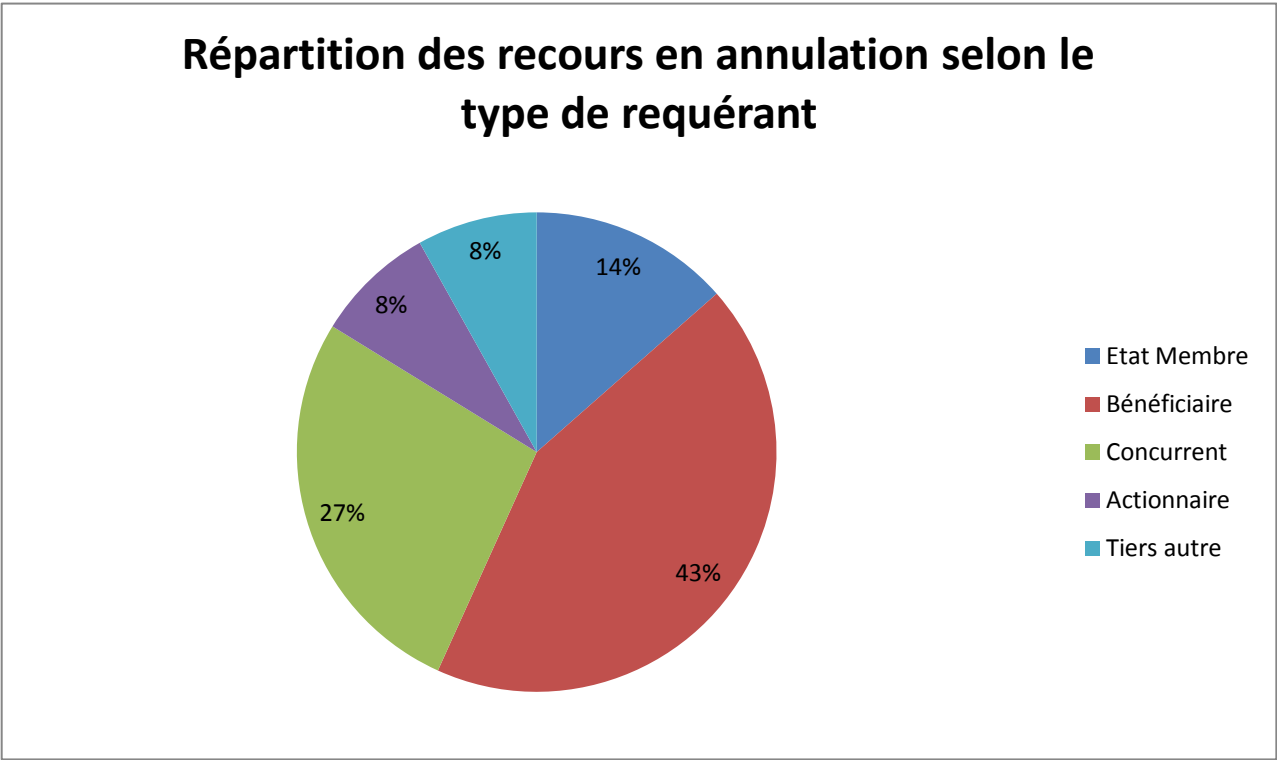
Résultat du recours par type de requérant (tableau 4)

	Annulation	Rejet	Désistement	Irrecevabilité
Etat Membre	1	3	0	1
Bénéficiaire	3	10	0	0
Concurrent	4	0	3	1
Actionnaire	0	2	0	0
Tiers autre	0	0	1	2

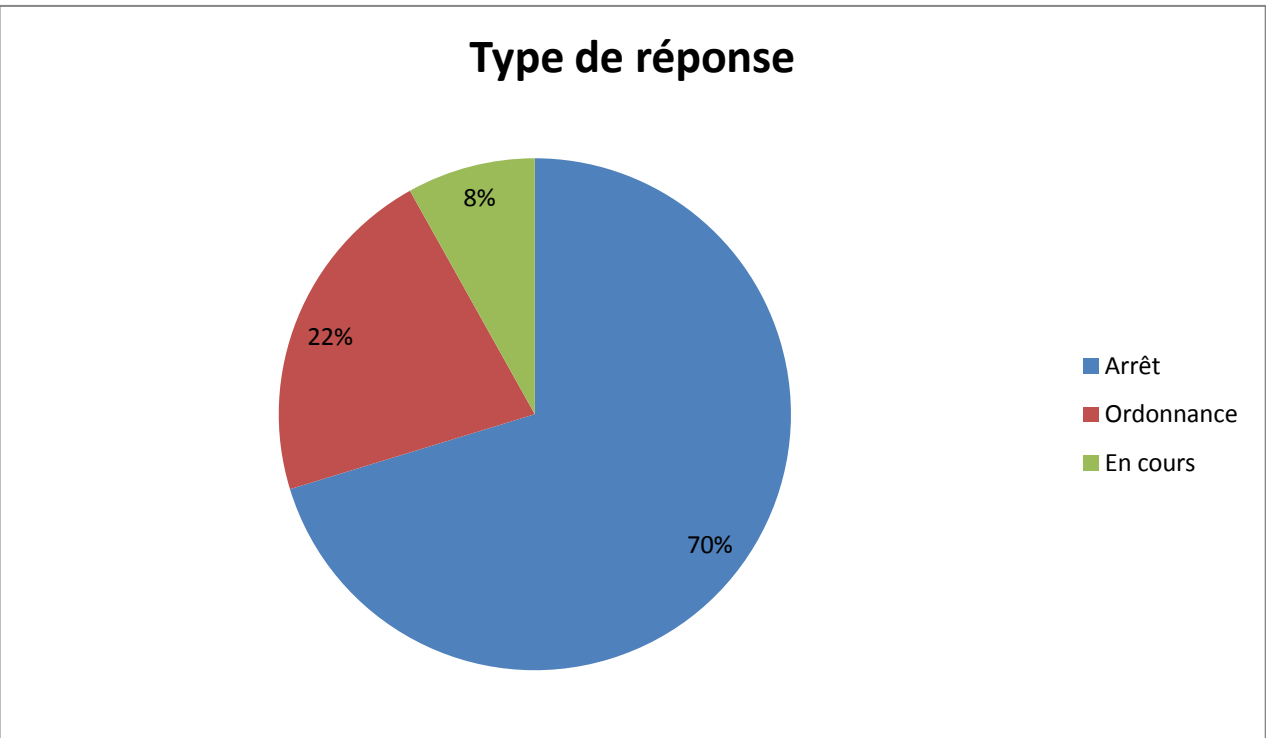
Probabilité de recours à l'encontre des décisions conditionnelles (tableau 5)

Nb de décisions conditionnelles ayant fait l'objet d'au moins un recours en annulation	17
Nb de décisions conditionnelles n'ayant pas fait l'objet de recours en annulation	48
Total	65

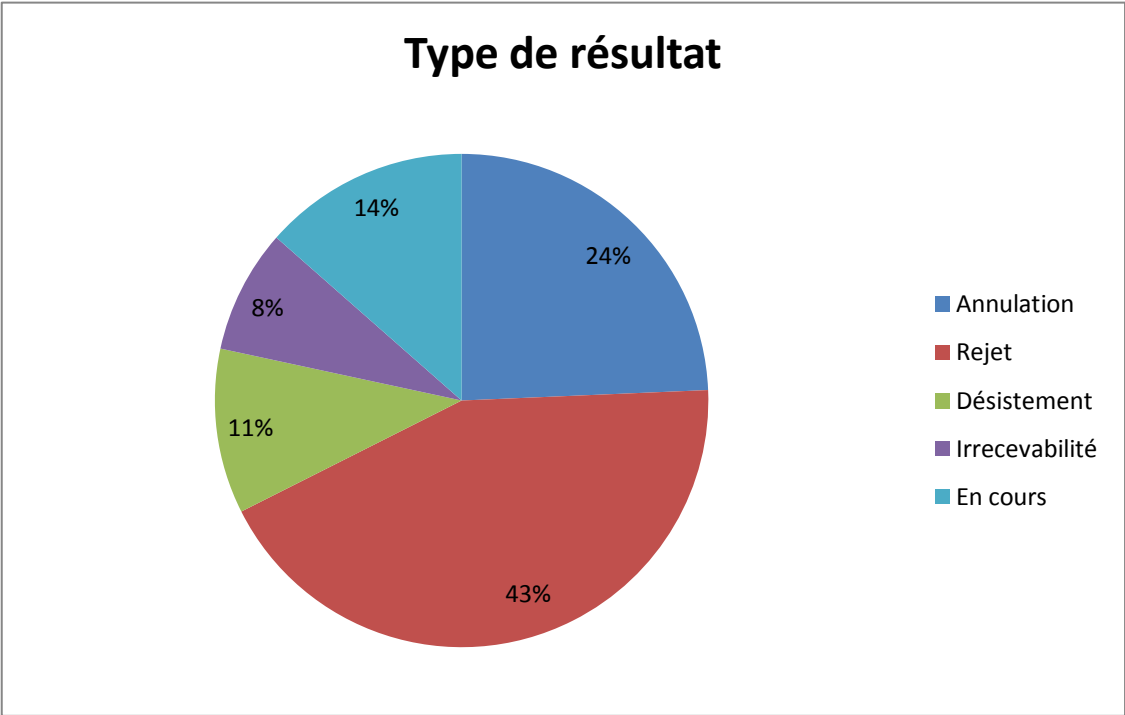
Graphique sur tableau 1



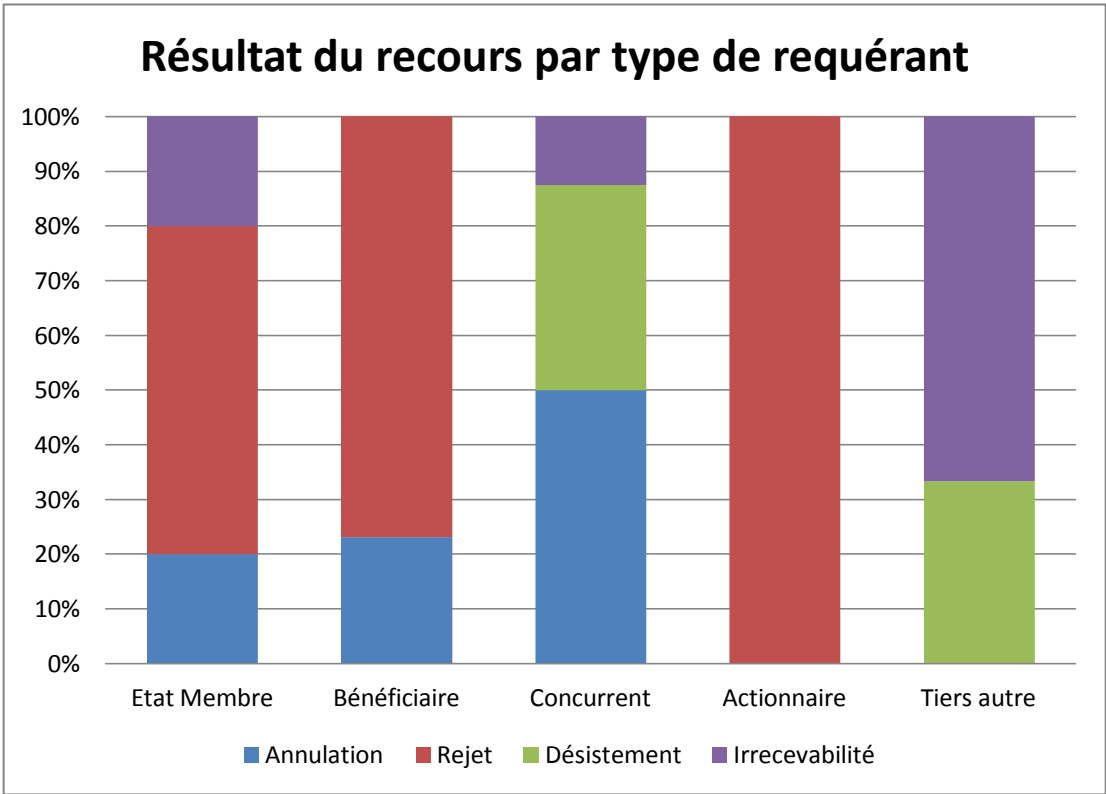
Graphique sur tableau 2



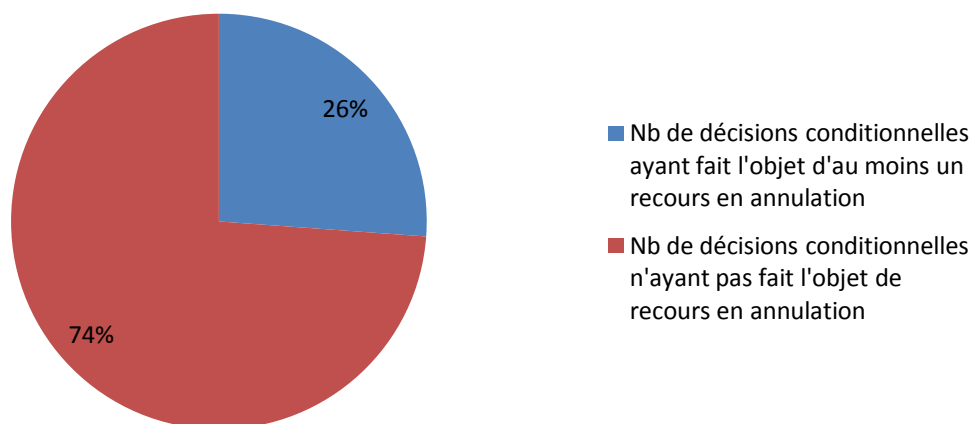
Graphique sur tableau 3



Graphique sur tableau 4



Probabilité de recours en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles



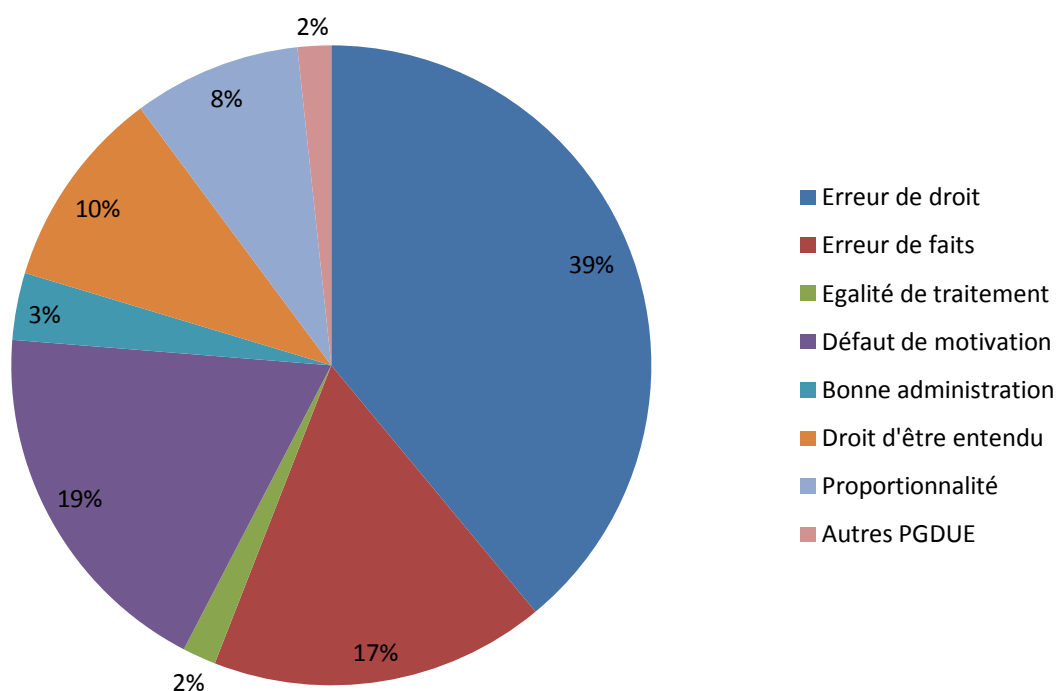
Annexe 26 : Analyse des moyens soulevés dans ces recours en annulation

Conditions/ Décisions	Arrêt	Type de recours	Erreur de droit	Erreur de faits	Egalité de traitement	Défaut de motivation	Bonne administration	Droit d'être entendu	Proportionnalité	Autres PGDUE
C47/1999	C-242/00	Annulation								
C70/1998										
C18/1998										
C10/1998										
C23/2001										
C34/2001										
C4/2002										
C13/2002										
C54/1996	T-301/01	Annulation	1	1		1		1		
	T-344/02	Annulation								
	T-296/97	Annulation	1					1	1	
C45/1998										
C60/2002										
C25/1999										
C46/2003										
C20/2002										
C29/2002										
C47/2002										
C38/2001										
C25/2003	T-747/15	Annulation (affaire en cours au 25/05/2016)								
	C-124/10P	Annulation	1	1						
	T-156/04	Annulation	1			1		1		
C28/2002										
C58/2003										
C5/2003										
C10/2004										
C52/2003										
C35/2003	C-480/09P	Annulation								
	T-303/05	Annulation	1	1		1				
C43/2003										
C2/2005										
C39/2004										
C42/2005										
C11/2006	T-25/07	Annulation	1							
	C-150/09P	Annulation	1							
C27/2006										
C50/2006										
C54/2006										
C43/2006										
C39/2005										
C58/2002	T-231/05	Annulation								
	T-559/08	Annulation								
	T-565/08	Annulation	1			1		1		
	T-1/15	Annulation (en cours au 25/05/2016)								

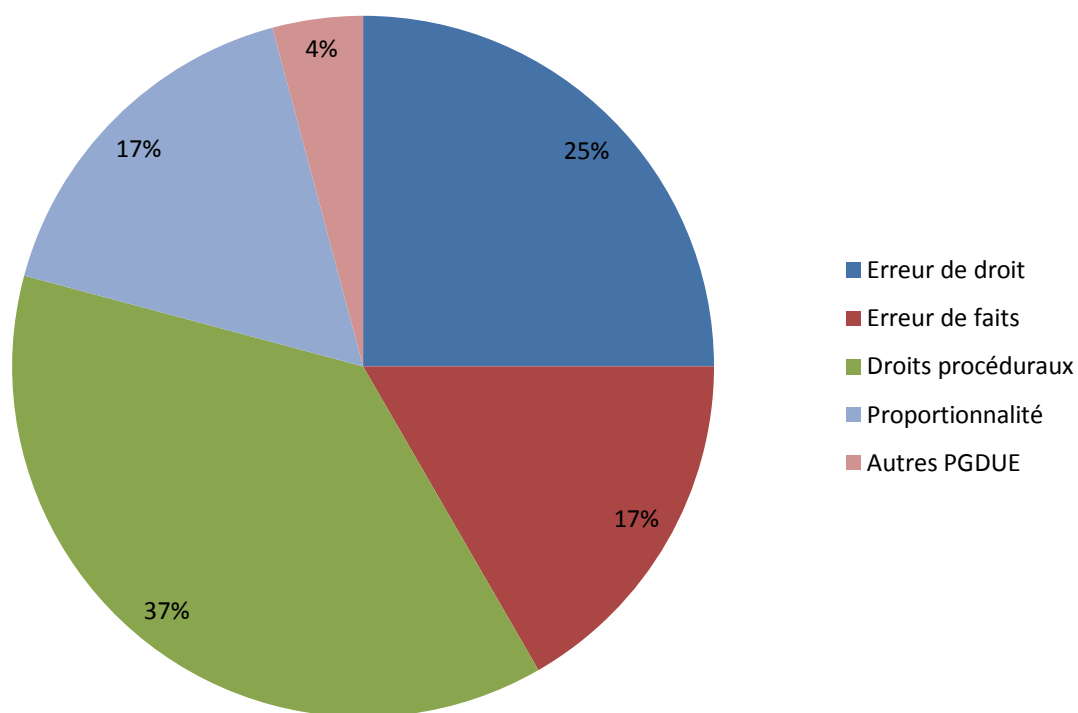
Conditions/ Décisions	Arrêt	Type de recours	Erreur de droit	Erreur de faits	Egalité de traitement	Défaut de motivation	Bonne administration	Droit d'être entendu	Proportionnalité	Autres PGDUE
	C-536/12P	Annulation (aff. jte C-533/12P)	1							
	C-533/12P	Annulation	1	1						
	T-349/03	Annulation				1				
	T-58/06	Carence								
C37/2008	T-242/12	Annulation	1							1
	C-127/16P	Annulation (affaire en cours au 25/05/2016)								
C35/2008	T-479/11	Annulation								
	T-157/12	Annulation (aff. jte T-479/11)	1	1					1	
C9/2008										
	T-116/09	Annulation								
C44/2007	T-115/09	Annulation (aff. jte T-116/09)	1			1				
	T-118/13	Annulation (affaire en cours au 25/05/2016)								
C10/2008										
C2/2008										
C3/2005										
C41/2006										
C43/2008	T-457/09	Annulation	1				1		1	
	T-457/09R	Annulation								
C2/2009										
C29/2009	T-499/12	Annulation	1	1		1			1	
C61/2003										
C16/2008										
C14/2008										
C39/2008										
C21/2005										
C41/2008	T-92/11	Annulation	1	1						
	C-303/13P	Annulation	1							
C9/2009										
C32/2009										
C8/2010										
C4/2009	T-273/11	Annulation	1							
C11/2009	T-319/11	Annulation	1		1	1			1	
C19/2009	T-210/12	Annulation								
C3/2010										
SA.31479										
	T-385/12	Annulation	1	1		1				
	T-2/13	Annulation								
C25/2008	T-7/13	Annulation								
	C-211/15P	Annulation	1	1		1				
	T-135/12	Annulation	1	1						
SA.26909										
C17/2007										
SA.28487	T-427/12	Annulation	1			1				
SA.23839										
TOTAL			28	23	10	1	11	2	6	5
			82%	36%	4%	39%	7%	21%	18%	4%
			6	4		9	32%	14%	14%	4%
			21%	14%		32%				
			Erreur de droit	Erreur de faits		Droits procéduraux			Proportionnalité	Autres PGDUE

Légende tableau :
1= Présence
Rien = Absence

Moyens soulevés dans les recours en annulation dans une affaire conditionnelle



Le poids important des droits procéduraux



Annexe 27 : Durée de la procédure en annulation et Type d'annulation

Durée de la procédure

Décision conditionnelle	Arrêt	Type d'annulation	Durée de la procédure (années)	Date Requête	Date Jugement
C54/1996	T-296/97	Totale	3	26/11/1997	12/12/2000
C25/2003	T-156/04	Partielle	5	27/04/2004	15/12/2009
C58/2002	T-565/08	Partielle	3	17/12/2008	11/09/2012
	T-349/03	Totale	1	07/08/2003	21/07/2005
C35/2008	T-479/11	Partielle	4	09/09/2011	26/05/2016
C44/2007	T-115/09	Totale	2	24/03/2009	14/02/2012
	T-92/11	Partielle	2	18/02/2011	20/03/2013
C41/2008	C-303/13 P	Partielle	2	03/06/2013	06/10/2015

MOYENNE (ans) 2,75

MOYENNE Annulation

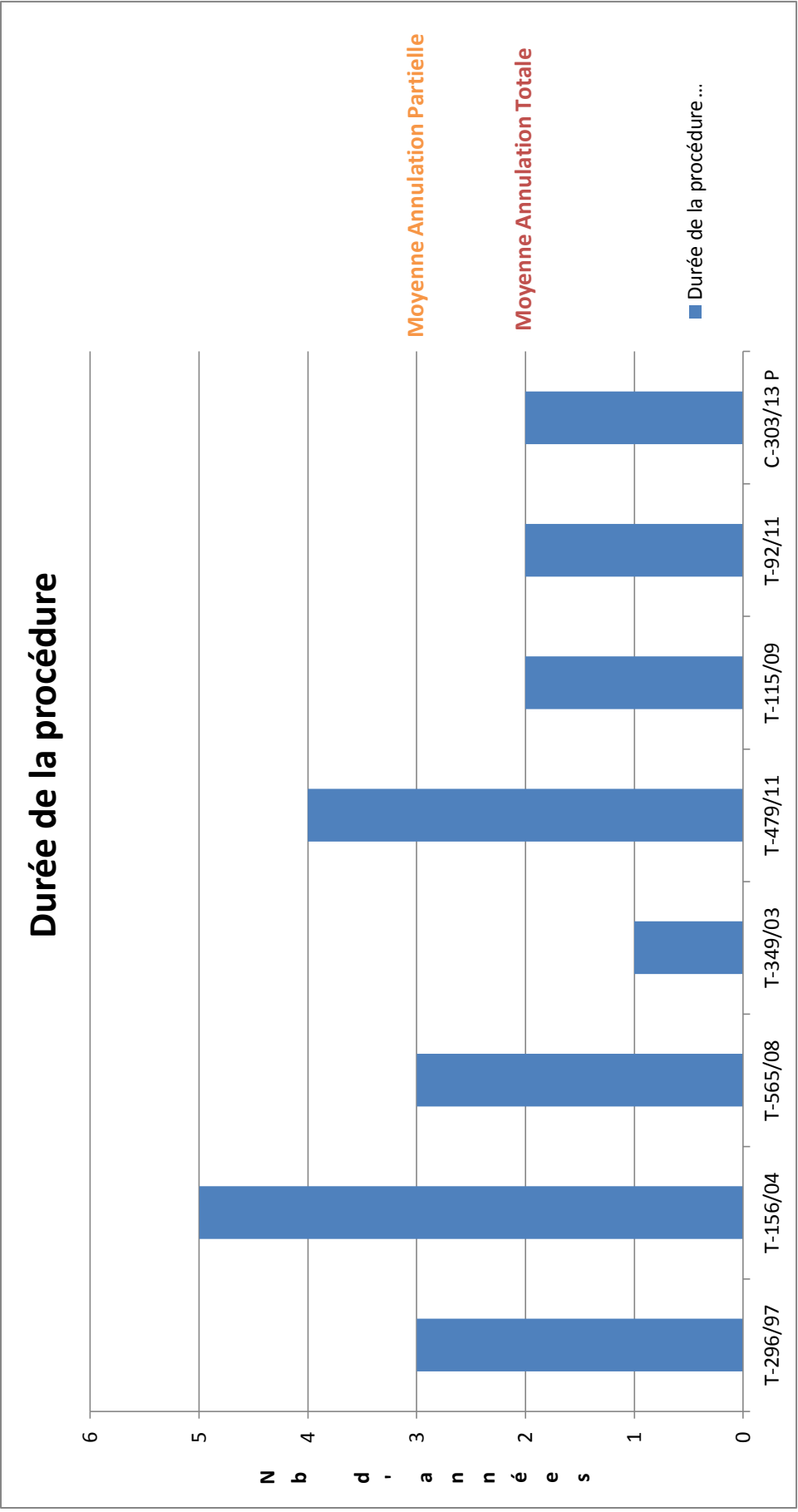
Totale (ans)

2

MOYENNE Annulation

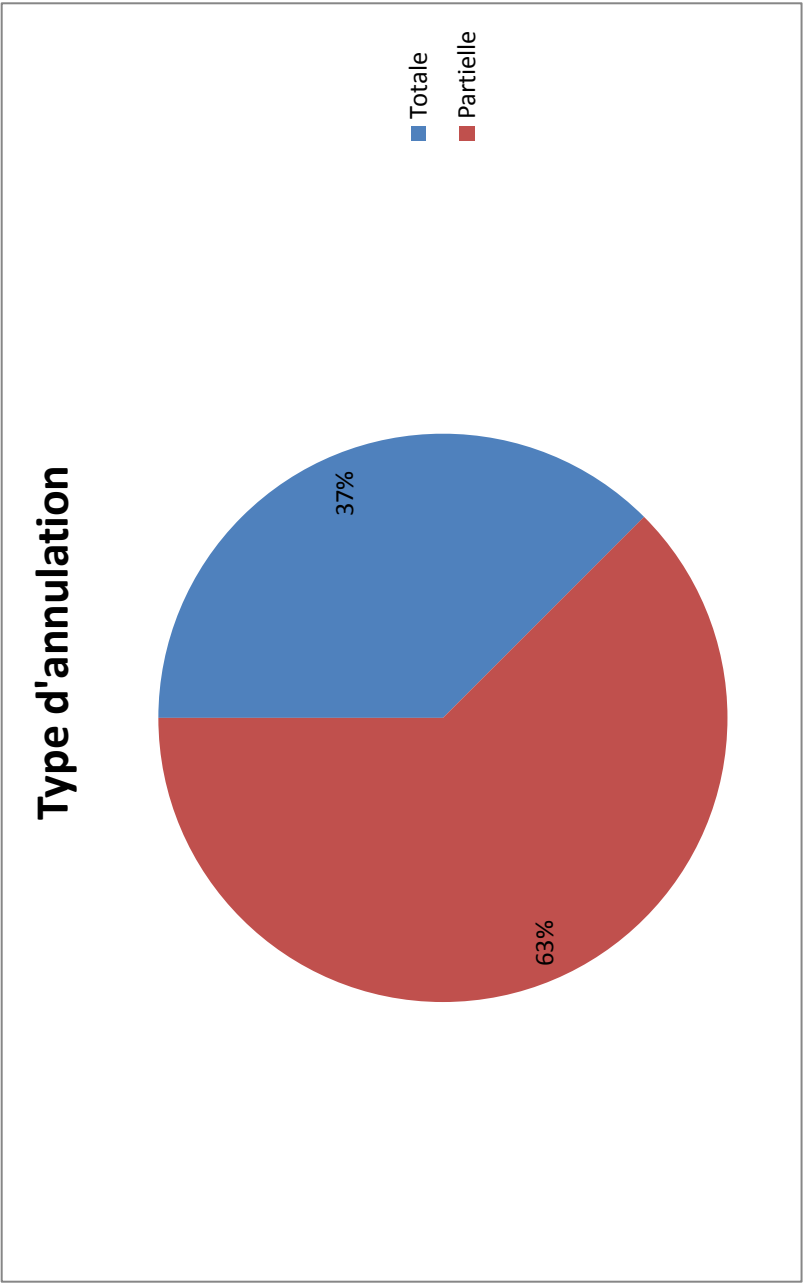
Partielle (ans)

3,2



Type d'annulation

Nb d'arrêts	Totale	Partielle
Type d'annulation	3	5



Annexe 28 : Répartition des décisions conditionnelles par type d'aide

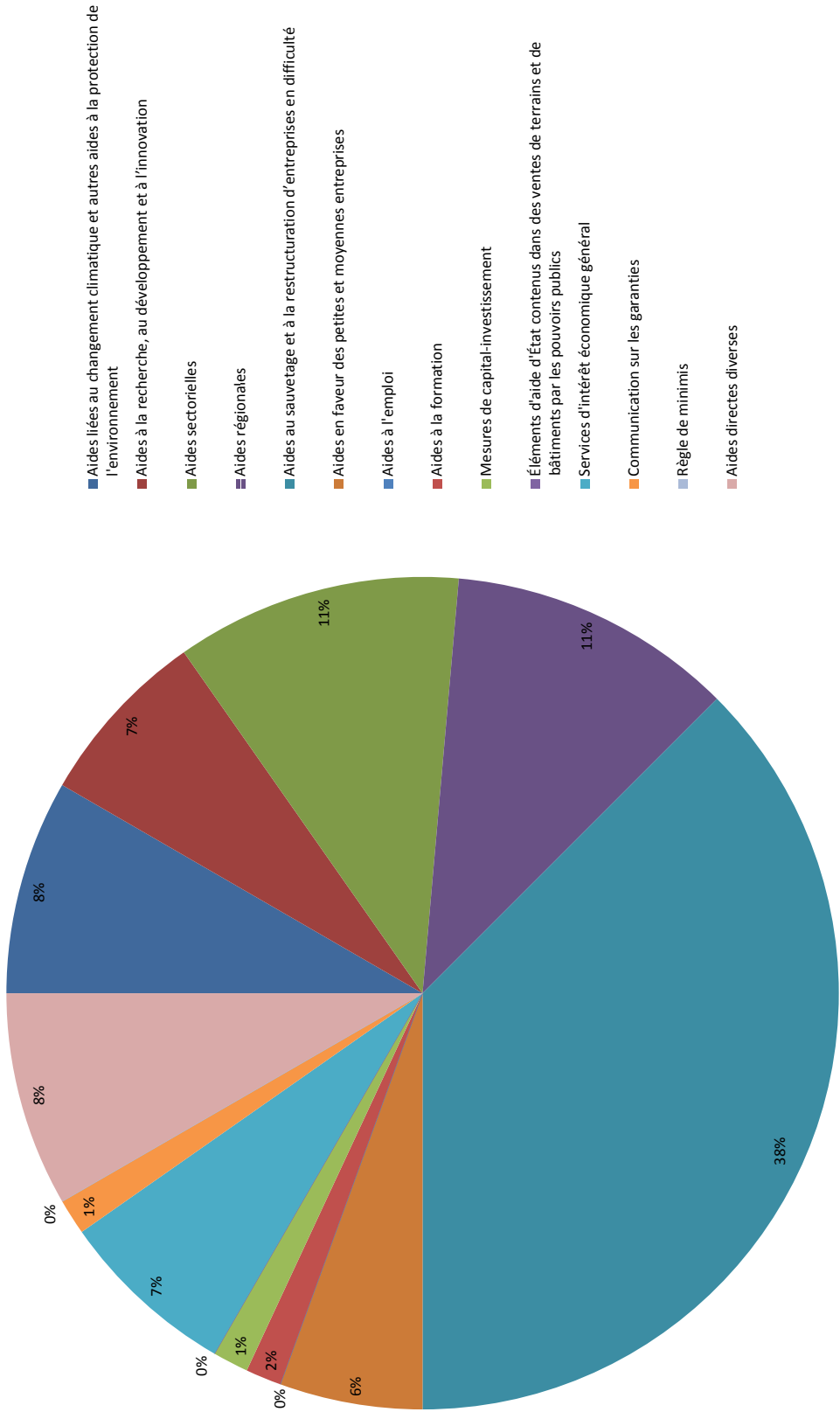
	Aides liées au changement climatique et autres aides à la protection de l'environnement	Aides à la recherche, au développement et à l'innovation	Aides sectorielles	Aides régionales	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Aides en faveur des petites et moyennes entreprises	Aides à l'emploi	Aides à la formation	Mesures de capital-investissement	Éléments d'aide d'État de terrains et de bâtiments par les pouvoirs publics	Services d'intérêt économique général	Communication sur les garanties	Règle de minimis	Aides directes diverses
C47/1999				1										
C70/1998				1										
C18/1998		1												
C10/1998											1			
C23/2001			1	1										
C34/2001				1										
C4/2002				1										
C13/2002				1										
C54/1996					1									
C45/1998					1									
C60/2002	1													
C25/1999						1								
C46/2003			1											
C20/2002		1												
C29/2002					1									
C47/2002						1								
C38/2001		1												
C25/2003											1	1		
C28/2002					1									
C58/2003					1									
C5/2003					1									
C10/2004					1									
C52/2003					1									
C35/2003	1													
C43/2003	1													
C2/2005					1									
C39/2004	1													
C42/2005					1									
C11/2006	1			1		1								
C27/2006		1												
C50/2006					1									
C54/2006					1									
C43/2006														1
C39/2005						1								
C58/2002			1											
C37/2008					1									
C35/2008		1												
C9/2008					1									
C44/2007					1									
C10/2008					1									
C2/2008			1											1
C3/2005					1									
C41/2006			1											
C43/2008					1									
C2/2009							1							
C29/2009														1
C61/2003				1										
C16/2008											1			

	Aides liées au changement climatique et autres aides à la protection de l'environnement	Aides à la recherche, au développement et à l'innovation	Aides sectorielles	Aides régionales	Aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté	Aides en faveur des petites et moyennes entreprises	Aides à l'emploi	Aides à la formation	Mesures de capital-investissement	Éléments d'aide d'État contenus dans des ventes de terrains et de bâtiments par les pouvoirs publics	Services d'intérêt économique général	Communication sur les garanties	Règle de minimis	Aides directes diverses
C14/2008					1									1
C39/2008								1						
C21/2005											1			
C41/2008											1			
C9/2009														1
C32/2009					1									
C8/2010					1									
C4/2009				1										
C11/2009					1									
C19/2009					1									
C3/2010	1													
SA.31479					1									
C25/2008			1											
SA.26909					1									
C17/2007			1											
SA.28487														1
SA.23839					1									
SA.38544					1									
TOTAL	6	5	8	8	27	4	0	1	1	0	5	1	0	6

Tableau actualisé le 03/04/2017

Source : Site web DG Comp

Répartition des décisions conditionnelles par type d'aide



Annexe 29 : Identification des conditions structurelles et comportementales dans les décisions conditionnelles

Conditions/ Décisions	Condition structurelle	Condition comportementale
C47/1999	1	1
C70/1998		1
C18/1998	1	
C10/1998	1	1
C23/2001		1
C34/2001		1
C4/2002		1
C13/2002	1	
C54/1996		
C45/1998	1	
C60/2002	1	
C25/1999		1
C46/2003	1	1
C20/2002	1	
C29/2002		1
C47/2002		1
C38/2001	1	
C25/2003		
C28/2002	1	
C58/2003		1
C5/2003		1
C10/2004		1
C52/2003		1
C35/2003		1
C43/2003	1	
C2/2005	1	1
C39/2004	1	1
C42/2005		1
C11/2006		1
C27/2006		1
C50/2006		1
C54/2006		1
C43/2006	1	
C39/2005	1	
C58/2002	1	1
C37/2008		1

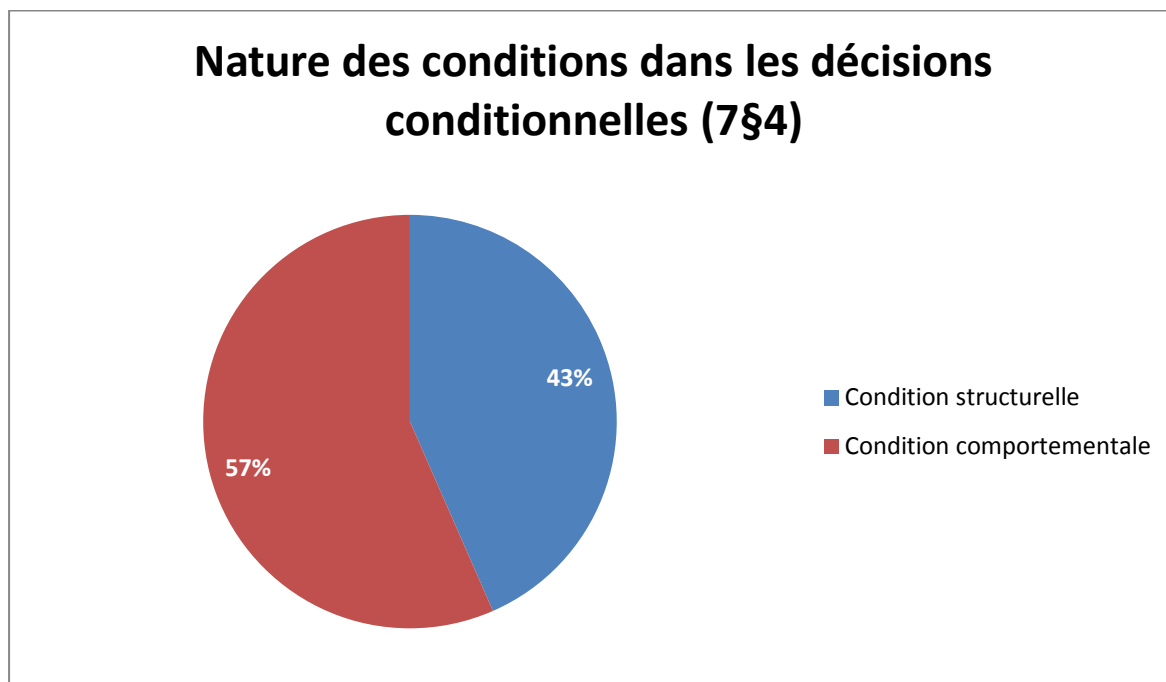
Conditions/ Décisions	Condition structurelle	Condition comportementale
C35/2008	1	1
C9/2008	1	1
C44/2007		1
C10/2008	1	1
C2/2008	1	
C3/2005		1
C41/2006	1	
C43/2008		1
C2/2009	1	
C29/2009	1	1
C61/2003	1	1
C16/2008		
C14/2008		1
C39/2008	1	1
C21/2005		1
C41/2008	1	1
C9/2009		1
C32/2009	1	1
C8/2010		1
C4/2009		1
C11/2009	1	1
C19/2009	1	
C3/2010		
SA.31479	1	1
C25/2008	1	
SA.26909		
C17/2007	1	
SA.28487		
SA.23839	1	
SA.38544		1

Total	33	43

Légende Tableau	1 = Présence	Ø = Absence

Légende : **Décision non encore publiée**
Données actualisées le 03/04/2017.

Graphique :



Annexe 30

Avis du Gouvernement de la Région wallonne et de la Communauté française sur la réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'État applicables aux services d'intérêt économique général (SIEG)

Les Gouvernements de la Région wallonne et de la Fédération Wallonie-Bruxelles :

- se félicitent de la proposition de paquet législatif de la Commission sur les aides d'État sous la forme de compensations de service public ;
- soulignent l'importance des SIEG pour les valeurs partagées de l'Union et pour la cohésion sociale, économique et territoriale ;
- rappellent le droit de tous les citoyens à pouvoir accéder à des SIEG de qualité, facilement accessibles, à un prix abordable, fondés sur les principes de l'universalité, d'égalité de traitement ;
- soulignent que les SIEG contribuent également à la performance économique et la compétitivité des États membres et donc, les aident à prévenir et à surmonter les crises économiques, ainsi que leurs procurent un bien-être économique complémentaire ;
- accueillent favorablement la réponse différenciée et proportionnée aux différents types de SIEG. Les services publics de petite envergure, actifs dans le domaine social et ayant un impact limité sur les échanges entre États membres, doivent effectivement faire l'objet d'un traitement beaucoup plus souple ;
- rappellent, de manière générale, que le régime des aides d'Etat devrait être révisé de manière à promouvoir les services d'intérêt général qui participent explicitement à la réalisation des objectifs de la Stratégie UE 2020¹ ou qui visent à relever l'un des grands défis sociétaux comme le vieillissement en bonne santé de la population ou la lutte contre le changement climatique ;
- insistent pour que le suivi donné à l'arrêt Altmark par le biais de l'encadrement et de la décision envisagés ne relève plus de la compétence de la seule Commission. En effet, le Traité de Lisbonne est tel que la procédure législative ordinaire doit désormais s'appliquer et que, partant, le Parlement européen et le Conseil doivent avoir l'opportunité d'amender et d'adopter ces textes ;
- attirent l'attention de la Commission conformément à l'article 4 du Traité sur l'Union européenne et au Protocole n° 26 sur le fait que les entités fédérées exercent des compétences en matière de définition notamment des services d'intérêt général et

¹ Porter le taux d'emploi des 20-64 ans à 75% ; consacrer 3% du PIB à la R&D&I ; réduire les émissions de gaz à effets de serre de 20%, voire 30%, porter la part des énergies d'origine renouvelable à 20%, accroître l'efficacité énergétique de 20% ; réduire le taux d'abandon scolaire à moins de 10% et porter à 40% le nombre de jeunes de 30 à 34 ans qui ont un diplôme de l'enseignement supérieur ; réduire de 20 millions le nombre de personnes en situation de pauvreté ou d'exclusion sociale.

que si celles-ci divergent lorsqu'il s'agit de catégoriser tel service, la Commission ne peut imposer l'une ou l'autre de ces qualifications aux autres entités fédérées ;

- Dans le même ordre d'idées, il est nécessaire d'être attentif au fait que le protocole n° 1 sur le rôle des parlements nationaux et le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité prévoient :
 - l'obligation pour la Commission de communiquer en même temps qu'aux autres institutions européennes, ses propositions législatives et autres plans d'action aux parlements nationaux et régionaux ;
 - les parlements nationaux peuvent émettre un avis motivé sur le non-respect par une proposition d'acte législatif du principe de subsidiarité dans le cadre de la procédure législative ordinaire et que dans le cas où ils représentent au moins une majorité simple des voix attribuées aux parlements nationaux, la proposition doit être réexaminée. À l'issue de ce réexamen, la Commission peut décider, soit de maintenir la proposition auquel cas elle devra en justifier la raison dans un avis motivé, soit de la modifier, soit de la retirer ;
- rappellent le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales dans la fourniture, l'exécution et l'organisation, y compris financière, de SIEG pour répondre aux besoins des citoyens et des usagers, étant donné la diversité des SIEG et des disparités géographiques, sociales et culturelles ;
- continuent de contester la pertinence du 4^{ème} critère dégagé par la Cour européenne de Justice dans l'affaire Altmark, à savoir que "le choix de l'entreprise est effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, ou la compensation est déterminée sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise «bien gérée» aux motifs suivants:
 - le critère du moindre coût comme facteur privilégié n'est pas pertinent dans la mesure où ce qui apparaît un avantage financier à court terme peut se révéler un problème majeur si la qualité du service presté n'est pas au rendez-vous et demande des prestations additionnelles et initialement imprévues ou que le tarif avantageux s'explique par des conditions salariales ou de travail inacceptables ou entraîne des dégradations environnementales qu'il faudra réparer ultérieurement.
 - la référence à une entreprise "bien gérée" est sujette à interprétation et n'est pas pertinente non plus puisque l'objectif d'une entreprise du secteur privé - la maximisation du profit - diffère de celui d'une entreprise offrant un service d'intérêt général - la fourniture à un coût abordable d'un service de qualité et universel à tout membre de la collectivité.

**Projet de règlement de la Commission relatif à l'application des articles 107 et 108 du
Traité sur le fonctionnement de l'UE aux aides *de minimis* accordées à des entreprises
fournissant des SIEG**

La Région wallonne et la Fédération Wallonie-Bruxelles se félicitent de la proposition de règlement de la Commission relatif à l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'UE aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des SIEG.

Elles regrettent cependant que la Commission se contente de proposer un seuil de 150.000 euros par an ce qui permettrait de couvrir seulement les structures de proximité de moins de 4 salariés. Elles demandent dès lors, à l'instar du Comité des Régions, que ce seuil soit porté à 800.000 euros par an.

Par ailleurs, le seuil de 10.000 habitants est extrêmement bas et ne serait applicable que dans très peu de communes en Belgique. Il y a lieu de renoncer à introduire le critère de la population de l'autorité locale. Ce seuil est tout à fait absurde dans la mesure où le caractère local des services ne dépend pas de l'autorité qui a accordé le financement mais bien des montants en cause comme cela est déjà prévu (150.000 EUR par exercice fiscal).

**Projet de communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union
européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de
services d'intérêt économique général**

Compte tenu de la jurisprudence européenne récente en matière d'activité non économique au sein des aéroports (arrêt du 24 mars 2011 relatif à l'aéroport de Leipzig) et de l'importance de cette problématique pour le financement des activités et des infrastructures aéroportuaires, il serait utile d'inviter la Commission à reprendre l'exemple des aéroports dans cette communication afin d'assurer la sécurité juridique de ses règles.

La présente proposition de Communication n'exonère pas la Commission de son engagement à présenter un cadre de qualité pour les services d'intérêt général.

**Projet de décision de la Commission relative à l'application de l'article 106 § 2 du Traité sur
le fonctionnement de l'UE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public
octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de SIEG**

La Région wallonne et la Fédération Wallonie-Bruxelles soutiennent, conformément au principe de proportionnalité du traité, la méthode de la Commission de tenir compte du caractère exclusivement local de certains services publics, ainsi que la proposition d'étendre la décision de compatibilité a priori à d'autres services sociaux que les seuls hôpitaux et organismes de logement social. De même, la suppression du chiffre d'affaires est un élément positif. Ce critère n'est en effet pas déterminé dans l'appréciation de la mesure.

Toutefois, la Région wallonne et la Fédération Wallonie-Bruxelles demandent à la Commission européenne de maintenir le niveau actuel de compensations, soit 30.000.000 EUR. Ce seuil peut être facilement atteint pour les SIEG couvrant tout un territoire national.

Des éclaircissements quant aux notions de l'article 1^{er}, 1 c) – fût-ce dans un considérant – seraient également nécessaires (en particulier, la notion de groupes vulnérables). Recouvrent-elles les mêmes notions que celles fixées par la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (voy. article 2.2 f) et j).

Compte tenu du seuil alternatif du montant de la compensation, le seuil de 200.000 passagers est irréaliste car il est difficilement envisageable qu'un aéroport ayant entre 200.000 et 1 million de passagers par an puisse recevoir une compensation de plus de 15.000.000 EUR par an. En outre, ce seuil de 200.000 passagers ne correspond pas à la réglementation européenne relative aux lignes directrices de 2005 qui distinguent les petits aéroports régionaux des grands aéroports régionaux sur la base de ce seuil de 1 million de passagers. Dans un souci d'harmonisation et de cohérence avec le seuil général de la compensation, la Commission devrait maintenir un seuil de 1 million de passagers pour les aéroports.

La Région wallonne et la Fédération Wallonie-Bruxelles considèrent que la durée du mandat à 10 ans est une intrusion inacceptable de la Commission dans la gestion par les Etats de leurs missions de service public. En effet, actuellement rien n'empêche un Etat de confier à une société qu'il choisit selon les principes du 'in-house' des missions de service public à durée illimitée. Cette condition doit dès lors être rejetée.

La Région wallonne et la Fédération Wallonie-Bruxelles invitent la Commission à clarifier et à simplifier les règles régissant la compensation. Ces exigences ne répondent pas à l'objectif de simplification pour des secteurs ne disposant pas de moyens humains nécessaires (petits SIEG). Ceci représente de nouvelles contraintes bureaucratiques allant à l'encontre de l'objectif de réduction des charges administratives. La référence à un taux de swap pour l'évaluation du coût net raisonnable paraît discutable et contraire à l'objectif de simplification.

En ce qui concerne le contrôle de la surcompensation, la Région wallonne et la Fédération Wallonie-Bruxelles prônent que, conformément aux principes de subsidiarité, la décision devrait confier le soin aux autorités publiques octroyant les compensations de prendre toutes mesures utiles visant à prévenir, à contrôler et à neutraliser toute situation de

surcompensation éventuelle, considérant qu'il est dans l'intérêt direct desdites autorités de prévenir toute situation de surcompensation éventuelle.

La périodicité du rapport doit être maintenue à tous les 3 ans. Le contenu du rapport doit être libre (ou indicatif). En ce qui concerne la communication des difficultés ou les plaintes de la part de tiers, cette formulation est beaucoup trop générale et il conviendrait de la préciser voire de la supprimer. De même, la Commission souhaite savoir dans quelle mesure la décision a été appliquée aux activités internes sans aucune précision quant à cette notion d'activité interne.

Projet d'encadrement de l'UE applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public

La Région wallonne et la Fédération Wallonie-Bruxelles accueillent favorablement le projet d'encadrement visant à intégrer le secteur des transports.

L'exclusion du bénéfice de l'encadrement en ce qui concerne les SIEG en difficulté est négative et doit être supprimée car les lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté imposent des conditions qui ne sont nullement conciliables avec la fourniture de SIEG notamment, par exemple, l'arrêt d'activités non rentables. Or, par définition, la grande majorité des SIEG ne sont pas rentables. L'existence de difficultés financières ne devrait pas empêcher un Etat de confier des SIEG à une entreprise dans le cadre de l'encadrement.

Les Etats membres disposent d'une grande marge d'appréciation quant à la qualification d'intérêt général d'un service, sous réserve du contrôle de l'erreur manifeste par la Commission européenne. La notion de « véritable » est dès lors à proscrire car elle ne correspond à rien. Elle tend à couvrir de suspicion les choix opérés par les Etats quant aux services qu'il convient de financer. La Région wallonne et la Fédération Wallonie-Bruxelles demandent la réinsertion du paragraphe 9 de l'encadrement en vigueur².

L'introduction de l'évaluation de ces services par d'« autres moyens appropriés » (§14 du projet d'encadrement) est à encourager dans la mesure où la consultation n'est pas nécessairement le meilleur moyen pour les Etats de définir les obligations qu'ils envisagent d'imposer.

A l'instar de la durée envisagée dans la décision, cette notion de durée doit être supprimée du projet car il porte atteinte à la liberté des Etats d'organiser les missions de service public comme ils l'entendent dans le respect des autres dispositions européennes (par exemple les règles sur les marchés publics).

² « 9. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice qu'à l'exception des secteurs dans lesquels cette question fait déjà l'objet d'une réglementation communautaire, les Etats membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la nature des services susceptibles d'être qualifiés d'intérêt économique général. Dès lors, la tâche de la Commission est de veiller à ce que cette marge d'appréciation soit appliquée sans erreur manifeste en ce qui concerne la définition des services d'intérêt économique général ».

Les nouvelles mesures pour le montant de la compensation et du bénéfice raisonnable sont beaucoup trop strictes par rapport à l'encadrement en vigueur. La Région wallonne et la Fédération Wallonie-Bruxelles demande le maintien du régime en vigueur.

Le point relatif aux recettes doit être exclu car ces recettes peuvent être afférentes à des coûts spécifiques liés à d'autres activités et leur niveau peut avoir été fixé en lien avec ces coûts (comme par exemple pour les redevances aéroportuaires). La Commission impose une séparation comptable stricte entre les SIEG et les autres activités des entreprises concernées et il ne peut dès lors y avoir transfert de recettes dans ce cadre. Pour les aéroports, il ne pourrait être envisagé de prendre en considération automatiquement les redevances aéroportuaires dans la prise en considération du montant de la compensation pour des SIEG alors que ces redevances couvrent des coûts distincts des aéroports.

La Région wallonne et la Fédération Wallonie-Bruxelles s'opposent à l'introduction d'une évaluation de l'efficacité économique des compensations de SIEG par la Commission. Cette condition d'efficacité pourrait être préjudiciable pour la qualité des services que les Etats souhaitent garantir. En pratique, les Etats ont des budgets limités et sont donc dans l'obligation de les gérer de la manière la plus efficace possible et ils devraient conserver la liberté de déterminer le niveau de qualité qu'ils souhaitent financer sans référence à cette efficacité. Nous ne soutenons donc pas ce nouveau critère. Ce concept ne fait pas l'objet d'une définition univoque et est particulièrement compliqué à appréhender, voire dénué de sens, lorsqu'on aborde le secteur de la santé, du logement social ou de l'aide à l'insertion par exemple. Cela illustre l'importance de mener une évaluation pluraliste, transparente et démocratique des services d'intérêt économique général en fonction des objectifs qui leur sont assignés et de concevoir le cas échéant, des indicateurs alternatifs pour mieux cerner leur contribution au bien-être de la collectivité et au bon fonctionnement de l'économie.

Enfin, les *exigences supplémentaires pouvant se révéler nécessaires pour garantir que le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union* sont totalement inacceptables car elles portent atteinte à la liberté des Etats de gérer au mieux leurs SIEG. D'autres dispositions européennes existent telles que l'article 102 interdisant les abus de position dominante qui permettent d'éviter d'éventuels effets néfastes de ces cas.

Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_sgei/belgium_region_wallone_fr.pdf

[Consulté le 03/04/2017]



LE GROUPE LA POSTE

DIRECTION DES AFFAIRES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES
BUREAU DE REPRÉSENTATION PERMANENTE DE LA POSTE A BRUXELLES

Bruxelles, le 21 octobre 2011

**Consultation on the new texts regarding the application of State aid rules
to Services of General Economic Interest (SGEI)**

Contribution du groupe La Poste (FR)

Identification du répondant :

Réponse faite en tant qu'entreprise du secteur privé

Numéro d'inscription au registre de la transparence : 01890906437-84

Nom de l'autorité : La Poste S.A

Entreprise basée en France

Cette contribution peut être rendue publique par la Commission.

Adresse de l'organisation :

La Poste – Société Anonyme
44 Boulevard de Vaugirard
75757 PARIS CEDEX 15
FRANCE

Contact :

Ms Claire BROUSSAUDIER
Bureau de Représentation Permanente de La Poste
Rue de la Loi 38
B-1040 BRUXELLES
BELGIQUE
Tel : 02 231 56 30
c.broussaudier@laposte-fr.be

Réforme du paquet Monti – Kroes

Une initiative louable qui fait naître de sérieuses inquiétudes

Introduction

Le 16 septembre 2011, la Commission a rendu publics les projets de textes visant à mettre en œuvre la réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'État applicables aux services d'intérêt économique général (SIEG), en vue d'une consultation suivie d'une soumission au Collège, et de l'adoption de textes définitifs en janvier 2012.

La présente note s'inscrit dans le cadre de cette consultation, et a pour objet de présenter de manière résumée les principales réactions de La Poste au projet d'encadrement communautaire (l'« Encadrement »)¹.

Au préalable, La Poste souhaite tout d'abord exprimer son adhésion à la réaffirmation par la Commission, au travers du projet d'Encadrement, des objectifs de transparence et de recherche d'efficacité économique dans la fourniture de SIEG.

A cet égard, La Poste souscrit à l'objectif général de promouvoir la définition *a priori* des missions confiées à un opérateur ainsi que des modalités de leur financement, même si elle souligne que le formalisme accru prescrit par la Commission ne pourra être mis en œuvre que pour l'avenir et nécessitera une phase de transition et que, comme cela sera démontré dans la présente note, la procédure d'appel d'offres ne doit pas être considérée comme nécessaire pour exclure tout élément d'aide d'État ou toute distorsion de concurrence, ni pour qu'une aide soit considérée comme compatible en application de l'Encadrement².

La Poste considère, en revanche, que le projet d'Encadrement est critiquable à plusieurs égards. En effet, contrairement à l'objectif assigné à la réforme par la Commission, de garantir un cadre clair et garant de la sécurité juridique³ :

(i) le projet d'Encadrement est source d'insécurité juridique, dans la mesure où il fait prévaloir, par rapport à des concepts issus de la comptabilité, relativement incontestables (coûts complets) issus d'une jurisprudence et d'une pratique décisionnelle établies, un concept économique (le coût net évité) nécessitant de procéder à des modélisations, induisant complexité et arbitraire (I);

(ii) le projet d'Encadrement s'avère en partie juridiquement et économiquement infondé, dans la mesure où il établit des règles de compensation qui vont au-delà des activités de SIEG, et qui auraient pour effet que les SIEG ne soient pas compensés si les activités commerciales du prestataire utilisant des moyens communs dégagent des profits "excessifs" ; plus généralement, aux paragraphes 48 à 51 du projet d'Encadrement, la Commission énonce des « *exigences supplémentaires pouvant se révéler nécessaires pour garantir que le développement des échanges n'est pas affecté* »

¹ Le projet est disponible sur le site Internet de la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/forms_docs/sgei_draft_framework_fr.pdf

² A cet égard, La Poste considère qu'il serait souhaitable de clarifier la portée du point 19 du projet d'Encadrement, afin de préciser que l'attribution d'une mission de SIEG par la loi n'interdit pas que le prestataire puisse recevoir une compensation qui soit considérée comme une aide compatible, conformément à l'Encadrement, et note que la possibilité d'un tel mode d'attribution est même reconnu par certaines directives sectorielles.

³ Dans sa consultation du 23 mars 2011 relative à la réforme, la Commission a assigné à la réforme envisagée l'objectif de garantir un cadre juridique clair, simple et efficace, « *qui permettra aux autorités locales et nationales de se conformer plus aisément aux règles, ainsi que d'encourager la prestation de SIEG allant dans le sens d'une économie intelligente, durable et solidaire* ».

dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union » qui paraissent disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi, et dès lors critiquables (II).

La présente note traite tout particulièrement de ces nouvelles dispositions et, dans le but de concentrer les développements, ne revient pas sur les critiques qui pourraient également être faites au sujet des indications, économiquement inappropriées, qui sont données dans le projet d'Encadrement pour le calcul du bénéfice raisonnable à prendre en compte dans le calcul des compensations, alors que la Commission aurait dû clairement privilégier une approche adaptée à chaque entreprise et non fondée sur une présomption d'un niveau irréaliste.

La présente note soutient qu'au motif d'un rétablissement des conditions de concurrence normales que l'octroi d'une compensation de service public viendrait perturber, l'Encadrement confère à la Commission un pouvoir général et discrétionnaire à l'égard des entreprises chargées d'obligations de service public, qui s'affranchit des règles de fond et de procédure posées par le traité.

Elle expose en quoi les craintes de la Commission quant à la nécessaire existence de subventions croisées en présence d'un opérateur exerçant simultanément des activités de SIEG et des activités concurrentielles ne paraissent pas justifiées, en particulier lorsque les règles d'allocation des coûts communs utilisées par les opérateurs se conforment à la jurisprudence de la Cour. Elle soutient que, dans les cas exceptionnels où de telles pratiques sont effectivement mises en œuvre par des opérateurs de SIEG et produisent des effets anticoncurrentiels, la Commission serait mieux fondée à sanctionner ces pratiques sur le fondement des règles applicables aux abus de position dominante (sous l'angle des « prix excessifs »).

Le projet d'Encadrement, tel que publié par la Commission, semble prendre pour acquis la nécessaire conduite des activités de SIEG par des opérateurs n'exerçant pas d'activités concurrentielles. Ainsi, le projet n'incite pas à la réalisation d'économies d'échelle, partagées par l'opérateur de SIEG avec l'État et avec les usagers, ce qui est de nature à faire échec à l'objectif même de recherche d'efficience – au demeurant légitime – affiché par la Commission pour la fourniture de tels services.

Outre qu'elles sont source d'insécurité juridique, les mesures relevant des « exigences supplémentaires » susvisées, sont susceptibles d'avoir un effet économique nuisible sur la qualité – voire même la pérennité – des prestations de SIEG, dont la Commission reconnaît néanmoins l'utilité publique. Elles devraient donc être supprimées.

I. La méthode préconisée par la Commission pour déterminer le montant de l'aide octroyée par l'État en compensation d'obligations de service public est source d'insécurité juridique

Selon les arrêts de la Cour FFSA de 1998 et *Ferring* de 2001, en application de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE (ex-article 86), une aide d'État octroyée à une entreprise chargée d'obligations de service public est compatible avec le marché commun, si cette aide compense le coût net (ou le surcoût) des obligations de service public⁴.

Au point 21 de l'Encadrement, la Commission rappelle cette règle, mais propose une méthodologie pour le calcul du coût des obligations de service public, qui est source d'insécurité juridique.

La directive de la Commission sur la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques (et/ou chargées d'obligations de service public) avait posé comme principe que l'absence de surcompensation des obligations de service public devait pouvoir être constatée dans la comptabilité d'une entreprise donnée grâce à l'allocation de ses coûts complets entre ses obligations de service public d'une part, ses activités commerciales d'autre part⁵.

Or, l'Encadrement généralise le concept économique de coût net évité, c'est-à-dire « *les coûts que le prestataire de services éviterait et les recettes qu'il ne percevrait pas si aucune obligation de service public ne lui était imposée* » (point 25).

Le coût net évité se distingue donc du coût complet dans la mesure où il ne peut être constaté dans la comptabilité, mais ressort de calculs complexes fondés sur une modélisation des activités du prestataire, elle-même reposant sur des hypothèses passées et futures.

Certes, il existait déjà des cas, dans lesquels seule la méthode du coût net évité pouvait être mise en œuvre. Ainsi, jusqu'à présent, la méthode du coût net évité était utilisée dans des cas exceptionnels où il ne s'avérait pas aisément possible de procéder autrement.

A présent, en inversant l'approche retenue et en systématisant cette méthode, cela aurait désormais pour effet d'exiger de fonder l'estimation des coûts nets de toutes les obligations de service public (sauf exceptions) sur des extrapolations qui sont par nature plus contestables que l'examen de la comptabilité de l'entreprise, ce qui accroît l'insécurité juridique, contrairement à l'objectif affiché par la Commission avec cet Encadrement.

⁴ CJCE, FFSA, 25 mars 1998, aff. C-174/97 P, pt. 34 ; CJCE, *Ferring*, 22 novembre 2001, aff. C-53/00, pt. 33. Sur la base de nos recherches préliminaires, il apparaît que la Cour ne s'est pas prononcée au fond sur la compatibilité d'une mesure d'aide d'État compensant un coût net de service public depuis ces arrêts. Cela étant, des pourvois sont actuellement pendants devant la Cour, notamment dans le secteur de la télévision.

⁵ Directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006 dont la première version date du 25 juin 1980 (directive 80/723/CE).

II. Les nouvelles dispositions des paragraphes 48 à 51 du projet d'Encadrement sont critiquables

1. Rappel des objectifs poursuivis

Le projet d'encadrement a vocation à clarifier les conditions dans lesquelles une compensation de service public peut être considérée comme une aide compatible, au regard de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE.

Ce faisant, la Commission cherche à définir un équilibre entre : (i) d'une part, le principe d'exclusion des SIEG du champ d'application des règles en matière de concurrence, tel que posé par l'article 106 §2 susvisé et (ii) d'autre part, les deux exigences également posées par la même disposition pour que cette exclusion soit permise, à savoir : (x) la condition que l'application des règles de concurrence fasse échec, en droit ou en fait, à l'accomplissement de la mission particulière impartie, usuellement décrite comme l'exigence de proportionnalité, et (y) le fait que le développement des échanges ne soit pas affecté « *dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté* », usuellement désignée comme l'analyse des risques de distorsions de concurrence.

A cet effet, le projet d'encadrement distingue entre deux approches :

- (i) une approche générale consistant à s'assurer que « *le montant de la compensation ne [peut pas] dépasser[r] ce qui est nécessaire pour couvrir le coût net de l'exécution des obligations de service public compte tenu d'un bénéfice raisonnable* » (l'« Approche Traditionnelle ») ; et
- (ii) une approche consistant, dans les cas où « *la compensation est de nature à générer des distorsions de concurrence plus graves* », à se réserver le droit d'imposer « des conditions et des engagements spécifiques pour garantir la nécessité et la proportionnalité de l'aide » (l'« Approche Complémentaire »).

Au motif d'organiser un bilan concurrentiel visant à permettre d'apprécier la proportionnalité de l'aide, l'Approche Complémentaire introduit ainsi une novation injustifiée par rapport à l'état actuel du droit, qui dénote une approche particulière des SIEG, considérés comme générant nécessairement des distorsions de concurrence et semble reposer sur un présupposé de subventions croisées ou de pratiques abusives. Or, si la Commission considère que l'exercice d'un SIEG est susceptible de générer des distorsions de concurrence, le contrôle de ces distorsions serait plus efficacement mis en œuvre par l'application des règles relatives aux abus de position dominante. (2)

L'Approche Complémentaire induit des risques d'insécurité juridique et d'arbitraire pour les parties concernées (3) ; elle induit également des effets indésirables, notamment en ce qu'elle est susceptible de mettre en péril la pérennité des SIEG et en ce qu'elle incite à une séparation complète entre les activités de SIEG et les activités concurrentielles entre des opérateurs distincts. (4) Au demeurant, la Commission tend ainsi à se substituer à la fois à la Cour et aux États membres dans la définition et l'organisation des services publics.

Comme indiqué ci-après, la démonstration du caractère infondé de l'Approche Complémentaire s'appuie aussi bien sur la jurisprudence communautaire que sur la doctrine économique la plus établie. Sur ce dernier point nous nous référerons principalement à l'opinion rédigée par l'« Economic Advisory Group on Competition Policy » (ci-après « EAGCP ») rédigée en 2006 à l'occasion de la publication du « paquet Monti »⁶. L'EAGCP réunit des experts

⁶ « Services of General Economic Interest », Opinion Prepared by the State Aid Group of EAGCP, June 29 2006, <http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp.html>. Cette opinion a été rédigée par Gerhard Clemenz,

internationalement reconnus sur les sujets de politique de la concurrence et agit en support de la DG concurrence pour améliorer son expertise économique.

2. Une approche novatrice injustifiée, qui suppose de façon erronée un lien entre fourniture d'un SIEG et distorsion de la concurrence

(a) La Commission suppose de façon erronée un lien entre fourniture d'un SIEG et distorsion de concurrence

L'intervention de l'État sur le marché à travers la création d'un SIEG va effectivement affecter le libre jeu du marché. Par définition, un SIEG est en effet une activité que le marché ne fournirait pas de lui-même⁷. Il ne s'agit cependant pas d'une « distorsion » puisqu'au contraire, l'État intervient pour corriger les défaillances de marché et améliorer le bien-être. La Commission semble exprimer la crainte que l'exercice du SIEG et sa compensation ne facilite la mise en œuvre de pratiques abusives par le prestataire de la mission ou que celui-ci ne bénéficie d'avantages induits liés au partage d'une infrastructure commune entre SIEG et activités commerciales. Ces craintes ne sont pas économiquement fondées et l'article 102 fournirait de toute façon les outils suffisants pour y répondre.

(b) Un présupposé de subvention croisée ou de pratique abusive

Une crainte infondée. Certes, le paragraphe 15 de l'encadrement actuel visait à s'assurer que la compensation soit effectivement utilisée pour assurer le fonctionnement du SIEG concerné et qu'elle ne soit pas utilisée en fait pour intervenir sur d'autres marchés.

La nécessaire absence de subvention croisée répond bien à une préoccupation classique, tout particulièrement lorsque le critère d'efficacité de l'opérateur retenue dans l'arrêt *Altmark* ne peut être démontré.⁸

Cependant, la crainte de la Commission n'est pas théoriquement ou juridiquement fondée.

En effet, le contrôle de l'absence de surcompensation est suffisant pour assurer que l'entreprise ne pourra pas utiliser des profits excessifs qui seraient générés sur le SIEG pour financer des stratégies prédatrices sur l'activité concurrentielle.

Les principes posés par le projet d'Encadrement à cet égard pourraient d'ailleurs être interprétés comme remettant indirectement en cause les principes d'allocation des coûts établis par la jurisprudence (cf. (c) *infra*).

Sur la question des prix prédateurs, nous notons que, dans l'affaire *Deutsche Post* (arrêt du 1er juillet 2008), le Tribunal a jugé que (i) la Commission ne pouvait pas présumer que la politique de prix prédateurs mise en œuvre par *Deutsche Post* dans le cadre de son activité

Mathias Dewatripont, Massimo Motta, Damien Neven (devenu par la suite économiste en chef de la Commission), Paul Seabright et Alena Zemplinerova.

⁷ C'est bien ainsi que la Commission définit les SIEG dans l'encadrement. Cf. § 13 « *En particulier, ne peuvent pas être définis comme des services d'intérêt général les services qui sont déjà fournis ou peuvent l'être de façon satisfaisante et dans des conditions (prix, accès aux services) compatibles avec l'intérêt général, tel que le définit l'État, par des entreprises exerçant leurs activités conformément aux règles du marché.* »

⁸ Au demeurant, nous notons que certains opérateurs de SIEG considèrent qu'ils ne peuvent répondre au critère de « l'opérateur efficace », à raison du caractère unique de leur situation (cf. *Chronopost*), mais aussi, en raison des inefficacités induites par leurs obligations de service public. C'est pourquoi, l'approche de compensation du coût net de ce service doit demeurer le principe. De plus, comme l'a rappelé le Tribunal dans l'arrêt *TF1* du 1^{er} juillet 2010, l'appréciation de la proportionnalité de l'aide au titre de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE vise seulement à prévenir que l'entreprise chargée d'obligations de service public bénéficie d'un financement dépassant les coûts nets de service public. Le Tribunal a également rappelé également que l'efficacité de l'entreprise chargée d'obligations de service public n'est pas une condition de compatibilité de l'aide au regard de l'article 106 du TFUE (elle est seulement un critère qui, s'il est rempli, permet de constater l'absence d'aide au titre de la jurisprudence *Altmark*). TPI, aff. jtes T-568/08 et T-573/08, pts 136 à 140.

concurrentielle avait été financée par les ressources d'État mises à sa disposition dans le cadre de son activité de service public ; et que (ii) la Commission aurait dû vérifier au préalable si ces ressources d'État excédaient le coût net des obligations de service public de Deutsche Post, lui permettant ainsi de bénéficier, le cas échéant, d'une réserve de ressources pour subventionner son activité concurrentielle.

Un cadre juridique inapproprié pour traiter d'éventuelles pratiques abusives. L'Encadrement aurait pour effet de rattacher aux procédures d'aides d'État, au travers des conditions ou engagements attachés à ces décisions, des mesures qui relèvent en réalité d'autres dispositions du TFUE, alors que la Commission devrait être tenue de l'application des règles de fond et des règles de procédure attachées à ces dispositions :

(i) à supposer que la Commission considère que des droits exclusifs procurent à l'entreprise concernée des « *bénéfices immatériels difficiles à quantifier* » ou empêchent « *indûment d'autres opérateurs d'entrer sur le marché* » (point 49.d), il appartient à la Commission de démontrer en quoi ces droits exclusifs sont constitutifs d'un abus de position dominante ou restreignent la liberté d'établissement ou la libre prestation de services ;

(ii) de même, à supposer que la Commission estime que « *l'aide permet à l'entreprise de financer la création ou l'utilisation d'une infrastructure qui n'est pas facilement reproductible et qui est susceptible d'évincer d'autres opérateurs du marché du SIEG ou dans d'autres domaines connexes si aucune disposition n'est prise pour donner aux concurrents un accès équitable et non discriminatoire à l'infrastructure* », elle n'est pas fondée à en déduire la possibilité pour elle d'imposer une autorisation aux tiers d'accéder à l'infrastructure, dans le cadre d'une décision d'appréciation de la compatibilité d'une aide d'État ; dans cette hypothèse, il appartiendrait en effet à la Commission soit de proposer au Conseil une nouvelle directive de libéralisation, soit de chercher à sanctionner cette pratique sur le fondement des règles de concurrence, ce qui supposerait que la Commission puisse établir en quoi l'infrastructure en cause constitue une « infrastructure essentielle » au sens de la jurisprudence et en quoi l'opérateur concerné abuse, du fait de cette infrastructure essentielle, de sa position dominante sur le marché où il exerce une mission de service public ou sur des marchés connexes.

La Commission envisage également, à titre de condition ou d'engagement à l'autorisation de versement d'une aide, « *une réduction de la compensation tenant compte du montant de l'excédent de bénéfice généré par des activités ne relevant pas du SIEG mais utilisant le même réseau* » (point 51.c). Dans les précédents textes sur le service public, la Commission encourageait déjà les États membres à affecter tout ou partie des bénéfices des activités commerciales au financement du coût net des obligations de service public. La Commission va désormais plus loin, et pourrait ainsi procéder d'office à des subventions croisées des activités commerciales vers les activités de service public.

De surcroît, à supposer que les activités commerciales utilisant le réseau en question réalisent des bénéfices « excessifs », la Commission pourrait tout au plus poursuivre l'entreprise concernée pour un abus de position dominante (prenant la forme de prix excessifs) sur le(s) marché(s) où elle exerce ses activités commerciales.

En effet, l'article 102 fournit les instruments suffisants pour traiter les risques de prédation et de subventions croisées, qu'il n'y a pas lieu de chercher à contrôler sur le fondement de l'article 106, ni au stade d'examen des mesures relevant de cette disposition.

Ainsi, il est difficile de comprendre pourquoi la Commission souhaite imposer des conditions spécifiques aux entreprises remplissant des SIEG alors que les instruments existants sont suffisants pour détecter et condamner ces comportements abusifs. L'EAGCP note ainsi que lorsque l'entreprise remplissant le SIEG adopte de tels comportements « le droit de la

concurrence européen fournit déjà des solutions sous la forme d'actions dans le cadre de l'article 82 ». L'EAGCP note également qu'« il est raisonnable de dire que les préoccupations concernant les distorsions de concurrence sur le marché devraient suivre la logique économique de l'article 82 (...) »⁹.

Les outils de l'article 102 peuvent par ailleurs être adaptés aux entreprises de réseau remplissant des SIEG. Ainsi, des tests de prédation spécifiques ont justement été conçus pour ces opérateurs de façon à tenir compte de leurs spécificités¹⁰. Les tests de prédation appliqués à ces acteurs suivent ainsi la théorie des subventions croisées¹¹ en retenant le test du coût incrémental comme borne de détection de la prédation. À noter que ce test est plus sévère que le test du coût variable appliqué aux autres firmes puisqu'il implique que l'activité commerciale couvre l'intégralité de ses coûts fixes.

Les règles de transparence et de compatibilité analytique garantissent la détection d'éventuels abus. Enfin, les obligations de transparence spécifiques aux entreprises remplissant des SIEG facilitent la détection de la prédation et des subventions croisées.

Les règles de transparence et de comptabilité analytique imposées par la directive devraient en effet permettre à la Commission de contrôler d'éventuels abus (notamment les pratiques de prédation ou de prix excessifs), dans des procédures s'inscrivant dans le cadre de l'article 102 TFUE, de sorte que l'analyse de proportionnalité aux fins des décisions de compatibilité des aides sous forme de compensation des SIEG, ne devrait pas pouvoir conduire la Commission à imputer sur le déficit des activités de SIEG les bénéfices des activités en concurrence. De plus, en matière de règles comptables, les dispositions du projet d'Encadrement figurant aux paragraphes 28 à 30 apparaissent suffisantes pour contrôler l'inexistence de subventions croisées.

(c) Les craintes liées au partage de l'infrastructure ne sont pas fondées

La Commission semble craindre que le partage de l'infrastructure entre activités commerciales et SIEG ne génère des distorsions de concurrence. Ces craintes ne sont fondées ni juridiquement ni économiquement :

- La Cour de justice a identifié dans l'arrêt Chronopost (du 3 juillet 2003) les conditions sous lesquelles le partage de l'infrastructure ne va pas distordre la concurrence. La Cour a fixé dans cet arrêt les conditions dans lesquelles cette pratique ne générerait pas d'avantages indus pour les activités concurrentielles et donc pas de distorsion de la concurrence : « la contrepartie exigée couvre dûment tous les coûts variables supplémentaires occasionnés par la fourniture de l'assistance logistique et commerciale, une contribution adéquate aux coûts fixes consécutifs à l'utilisation du réseau postal ainsi qu'une rémunération appropriée des capitaux propres dans la mesure où ils sont affectés à l'activité concurrentielle de la SFMI-Chronopost, et si, d'autre part, aucun indice ne donne à penser que ces éléments ont été sous-estimés ou fixés de manière arbitraire. »

Cette approche a été confirmée dans la décision de la Commission du 21 décembre 2005 relative à la création et au financement de la Banque Postale, qui précise : « L'encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensation de service public requiert qu'un test de proportionnalité soit pratiqué entre les coûts nets des missions d'intérêt économique général (ci-après SIEG) et la compensation éventuelle de l'État. »¹², et conclut, à cet égard :

⁹ Notre traduction.

¹⁰ Décision de la Commission européenne du 20 mars 2001 dans l'affaire Deutsche Post et décision du conseil de la concurrence du 23 décembre 2004 dans l'affaire vedettes vendéennes

¹¹ Faulhaber Faulhaber, G. R., «Cross-Subsidization: Pricing in Public Enterprises», *American Economic Review*, 1975, n° 5, p. 966

¹² Point 140.

« la calcul effectué par La Poste des coûts nets des SIEG est tel qu'il assure que le supplément de chiffre d'affaires créé par les missions de présence territoriale ne génère pas de profit dans le chef des activités concurrentielles. »¹³.

La Commission semble vouloir durcir ces conditions qui ont pourtant d'ores et déjà été fixées sans ambiguïté par la jurisprudence.

- Les économies d'échelle générées par la mission sur l'activité concurrentielle ne sont pas une distorsion de la concurrence :

Ce point a été souligné par l'EAGCP qui note qu'« il est important de souligner que même lorsqu'une firme bénéficie de l'obligation de service universel sur un marché pour améliorer sa position concurrentielle sur un marché différent, il ne s'agit pas nécessairement d'une distorsion de concurrence. Si cela représente une réelle économie de gamme, il s'agit alors d'un gain d'efficacité qui peut bénéficier aux consommateurs. »

De plus, lorsque c'est la méthode du coût net évité qui est utilisée, toutes les économies liées à la gestion d'une infrastructure commune sont rétrocédés aux utilisateurs ou à l'État, ce qui est conforme à la préconisation de la Commission dans son projet d'Encadrement. L'utilisation d'une infrastructure commune n'est donc pas une distorsion de concurrence mais au contraire une des conditions de la fourniture efficace du SIEG.

- Une décision d'ouverture d'une infrastructure à des tiers ne devrait pas être traitée dans le cadre du seul article 106.

La question de l'ouverture de l'infrastructure à des tiers peut, dans certains cas, se poser. Cependant, en raison de son importance dans la structuration des secteurs dans lesquelles elle est imposée, elle doit faire l'objet d'un examen spécifique approfondi. Cet examen peut avoir lieu dans le cadre de l'application de l'article 102, ou dans le cadre d'une directive sectorielle. La Commission ne saurait donc considérer que cette question centrale peut être traitée comme une simple condition annexe à une décision sur la compensation d'un SIEG.

Encore une fois, le cadre de l'article 102 est plus approprié pour traiter ce sujet. L'article 102 laisse par ailleurs la possibilité à la Commission d'intégrer dans son analyse des questions liées aux aides d'État. Dans ses orientations sur l'application de l'article 82 la Commission notait ainsi elle-même que « Dans certains cas, il peut apparaître que l'imposition d'une obligation de fourniture n'aura manifestement aucun effet négatif sur la propension du propriétaire des intrants et/ou d'autres opérateurs à investir et à innover en amont, que ce soit ex ante ou ex post. (...) Tel pourrait être le cas également lorsque l'entreprise dominante a acquis sa position sur le marché en amont grâce à des droits spéciaux ou exclusifs ou à un financement au moyen de ressources d'État. »

¹³ Point 142.

3. Une extension, source d'insécurité juridique

Une insécurité juridique résultant des cas d'application des nouvelles dispositions.

La Commission reconnaît que l'Approche Traditionnelle devrait généralement être suffisante afin de garantir que l'aide ne donne pas lieu à des distorsions de concurrence contraires à l'intérêt de l'Union.

Pour autant, les cas dans lesquels l'examen effectué par la Commission devrait être révisé en vertu du 2.9 (i) ne sont pas limitativement énumérés, et (ii) couvrent un nombre très large de situations.

Or, la Commission a assigné à la réforme envisagée l'objectif de garantir un cadre juridique clair, simple et efficace, « *qui permettra aux autorités locales et nationales de se conformer plus aisément aux règles, ainsi que d'encourager la prestation de SIEG allant dans le sens d'une économie intelligente, durable et solidaire* ».

Les développements de la section 2.9 sont contradictoires avec cet objectif.

Sans épuiser la question du caractère inapproprié des cas dans lesquelles la Commission semble considérer que les dispositions du paragraphe 51 pourraient s'appliquer, nous notons que le texte précise au point 19 que « *Toute aide ne respectant pas ces règles et exigences est réputée affecter le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union, au sens de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE.* ». Si cette affirmation peut s'avérer juste dans certaines situations, elle est économiquement infondée dans le cas général. Cette présomption ne devrait donc pas être conservée.

Une insécurité juridique résultant de l'étendue des pouvoirs de la Commission

L'examen de l'ensemble des questions de pratiques abusives au moment de l'octroi d'une aide est critiquable sur le principe pour toutes les raisons exprimées dans la présente note.

De plus, les nouvelles dispositions introduites par la Commission dans l'encadrement impliquent qu'une entreprise chargée d'une mission de service public clairement définie au préalable (tant dans sa définition et les modalités de compensation), pourrait se voir dessaisie de ses attributions (réduction de la durée de son mandat alors que celle-ci a été fixée en tenant compte des conditions d'amortissement des investissements nécessaires à la prestation du SIEG ; modification des modalités de financement ; réduction de la compensation ; etc.). L'entreprise serait donc dans une position d'incertitude totale quant aux conditions d'exercice futures de sa mission. Et ce d'autant plus que les conditions sous lesquelles la Commission se réserve le droit d'appliquer ses « remèdes » sont particulièrement floues. Il suffit de citer la condition exprimée dans le §49.e pour montrer l'ambiguïté de la Commission : « *l'obligation de service public confiée entrave ou est susceptible d'entraver l'application effective de la législation de l'UE visant à préserver le bon fonctionnement du marché intérieur au point qu'il pourrait en résulter de graves distorsions de concurrence.* » Dans cette situation d'insécurité juridique totale, quelle entreprise sera incitée à se porter candidate pour accomplir des missions d'intérêt général ?

Par ailleurs, sur le plan procédural, une telle approche peut faire craindre une durée démesurément longue, et donc économiquement inappropriée, des procédures d'examen qui seraient ouvertes par la Commission, compte tenu de l'ampleur des sujets sur lesquelles elles porteraient. Ces difficultés procédurales seraient d'autant plus pénalisantes pour les entreprises exerçant des activités concurrentielles en parallèle des SIEG.

4. Des effets indésirables

Les nouvelles dispositions introduites par le projet de texte sont susceptibles de remettre en cause la pérennité de la mission et de décourager les opérateurs de se porter candidats pour l'exercice de ces missions, et ce alors que l'objectif affiché de la Commission dans la consultation du 23 mars 2011 était « *d'encourager la prestation de SIEG allant dans le sens d'une économie intelligente, durable et solidaire* ».

Dans son point §51-c, la Commission note qu'elle pourra imposer « une réduction de la compensation tenant compte du montant de l'excédent de bénéfices généré par des activités ne relevant pas du SIEG mais utilisant le même réseau ». Ainsi, les opérateurs ne sont plus assurés de pouvoir remplir leur mission dans des conditions économiquement acceptables.

- Si « l'excédent de bénéfice » est généré par la mission :

Si l'« excédent de bénéfice » est généré par la mission, le recours à une méthode d'allocation des coûts communs satisfaisante devrait suffire à garantir que la mission de SIEG ne génère pas d'« excédent de bénéfice » pour les autres activités.

Par ailleurs, le recours au coût net évité tel que préconisé par la Commission, garantirait par construction contre ce risque. Cette disposition serait donc redondante par rapport à celle préconisant l'utilisation du coût net.

- Si « l'excédent de bénéfice » n'est pas généré par la mission :

Si l'excédent de bénéfice dont il est question n'est pas généré par la mission, la disposition introduite par le projet de texte revient à obliger l'entreprise à sacrifier des bénéfices dégagés par son seul mérite sur ses activités concurrentielles pour financer les SIEG. Il est aujourd'hui fréquent que des opérateurs financent des SIEG par leurs ressources propres, et la Commission reconnaît déjà cette possibilité dans le §43 « *L'État membre peut décider que les bénéfices générés par d'autres activités ne relevant pas du SIEG, en particulier par celles exercées grâce aux infrastructures nécessaires pour fournir le SIEG, doivent être affectés en tout ou en partie au financement de ce dernier* ».

La disposition §51-c va cependant beaucoup plus loin puisqu'il ne s'agit plus d'une liberté laissée aux États membres mais d'une contrainte qui pourra être imposée à discrétion par la Commission.

Cette contrainte est contraire à la jurisprudence communautaire. Dans l'affaire TF1/M6¹⁴, le tribunal expose clairement qu'« *il convient également de rappeler qu'il n'est pas nécessaire, pour que les conditions d'application de l'article 86, paragraphe 2, CE soient remplies, que l'équilibre financier ou la viabilité économique de l'entreprise chargée de la gestion d'un SIEG soit menacée. Il suffit que, en l'absence des droits litigieux, il soit fait échec à l'accomplissement des missions particulières imparties à l'entreprise, telles qu'elles sont précisées par les obligations et contraintes pesant sur elle, ou que le maintien de ces droits soit nécessaire pour permettre à leur titulaire d'accomplir les missions d'intérêt économique général qui lui ont été imparties dans des conditions économiquement acceptables* ».

Il est évident qu'une situation dans laquelle un opérateur remplit une mission sans être compensé et doit financer le coût de cette mission par des ressources dégagées sur ses activités commerciales ne peut être « économiquement acceptable » pour aucune entreprise. La Commission impose donc aux fournisseurs de SIEG des conditions qui seraient inacceptables pour n'importe quel investisseur avisé.

¹⁴ Cf. note 12. Voir point 138. Soulignement ajouté.

Ces nouvelles dispositions auraient donc pour effet de dissuader les entreprises commerciales à se porter candidates à l'attribution de missions de service public et conduiraient à une situation où les activités de SIEG seraient nécessairement conduites par des opérateurs n'exerçant pas d'activités concurrentielles. Ceci serait contraire à la recherche d'efficience prônée par la Commission et relèverait d'une approche économique dépassée et particulière des SIEG, pénalisant ou, selon le cas, excluant de ce domaine les opérateurs les plus rentables.

➤ Vos contacts à La Poste :

Catherine COPPO, tél : 02 231 56 27, c.coppo@laposte-fr.be

Claire BROUSSAUDIER, tél : 02 231 56 30, c.broussaudier@laposte-fr.be

Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_sgei/laposte_fr.pdf

[Consulté le 03/04/2017]

Annexe 32

bg es cs da de et el en fr it lv lt hu mt nl pl pt ro sk sl fi sv



CONSEIL EUROPEEN LISBONNE 23 et 24 MARS 2000

CONCLUSIONS DE LA PRESIDENCE

- I. EMPLOI, RÉFORME ÉCONOMIQUE ET COHÉSION SOCIALE
 - UN OBJECTIF STRATÉGIQUE POUR LA DÉCENNIE À VENIR
 - PRÉPARER LA TRANSITION VERS UNE ÉCONOMIE COMPÉTITIVE, DYNAMIQUE ET FONDÉE SUR LA CONNAISSANCE
 - MODERNISER LE MODÈLE SOCIAL EUROPÉEN EN INVESTISSANT DANS LES RESSOURCES HUMAINES ET EN CRÉANT UN ÉTAT SOCIAL ACTIF
 - MISE EN PRATIQUE DES DÉCISIONS : UNE APPROCHE PLUS COHÉRENTE ET PLUS SYSTÉMATIQUE
- II. POLITIQUE EUROPÉENNE COMMUNE EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ ET DE DÉFENSE
- III. BALKANS OCCIDENTAUX
- IV. RUSSIE
- V. CONFÉRENCE INTERGOUVERNEMENTALE
- VI. RÉGIONS ULTRAPÉRIPHÉRIQUES
- Annexes

Le Conseil européen a tenu une réunion extraordinaire les 23 et 24 mars 2000 à Lisbonne afin de définir pour l'Union un nouvel objectif stratégique dans le but de renforcer l'emploi, la réforme économique et la cohésion sociale dans le cadre d'une économie fondée sur la connaissance. La réunion a commencé par un échange de vues avec la Présidente du Parlement européen, Madame Nicole Fontaine, sur les principaux thèmes de discussion.



I. EMPLOI, RÉFORME ÉCONOMIQUE ET COHÉSION SOCIALE

UN OBJECTIF STRATÉGIQUE POUR LA DÉCENNIE À VENIR Le nouveau défi

1. L'Union européenne se trouve face à un formidable bouleversement induit par la mondialisation et par les défis inhérents à une nouvelle économie fondée sur la connaissance. Ces changements touchent tous les aspects de la vie de chacun et appellent une transformation radicale de l'économie européenne. L'Union doit aborder ces changements d'une manière conforme à ses valeurs et à sa conception de la société et dans la perspective du prochain élargissement.

2. Compte tenu de la rapidité et de l'accélération du changement, l'Union doit agir dès maintenant pour tirer pleinement parti des nouvelles possibilités qui se créent. Il faut donc qu'elle se fixe un objectif stratégique clair et qu'elle adopte un programme ambitieux en vue de mettre en place les infrastructures nécessaires à la diffusion des connaissances, de renforcer l'innovation et la réforme économique, et de moderniser les systèmes de sécurité sociale et d'éducation.

Les atouts et les points faibles de l'Union

3. Les perspectives macroéconomiques qui s'offrent actuellement sont les meilleures que l'Union ait connues depuis une génération. Grâce à une politique monétaire axée sur la stabilité et soutenue par des politiques budgétaires saines dans un climat de modération salariale, l'inflation et les taux d'intérêt sont peu élevés, les déficits publics ont été réduits de façon remarquable et la balance des paiements de l'UE est saine. L'introduction de l'euro a été réussie et apporte les avantages qu'on en attendait pour l'économie européenne. Le marché intérieur est largement achevé et procure des avantages tangibles tant aux consommateurs qu'aux entreprises. L'élargissement futur créera de nouvelles possibilités de croissance et d'emploi. L'Union dispose d'une main-d'œuvre en général bien formée ainsi que de systèmes de protection sociale capables d'assurer, au-delà de leur valeur intrinsèque, la stabilité indispensable à la gestion des changements structurels dont s'accompagne la transition vers une société de la connaissance. La croissance a repris, de même que la création d'emplois.

4. Ces atouts ne doivent pas détourner notre attention d'un certain nombre de points faibles. Plus de 15 millions d'Européens sont toujours sans travail. Le marché du travail est caractérisé par un taux d'emploi trop faible et par une participation insuffisante des femmes et des travailleurs plus âgés. Le chômage structurel de longue durée et les déséquilibres marqués entre les taux de chômage régionaux sont des problèmes dont continuent à souffrir de façon endémique certaines parties de l'Union. Le secteur des services est sous-développé, en particulier dans les domaines des télécommunications et de l'Internet. Le manque de personnel qualifié ne cesse de s'aggraver, surtout dans le secteur des technologies de l'information où le nombre des emplois qui ne peuvent être pourvus s'accroît sans cesse. La situation économique s'étant améliorée, le moment est venu d'entreprendre des réformes économiques et sociales dans le cadre d'une stratégie positive combinant compétitivité et cohésion sociale.

Ligne d'action

5. L'Union s'est aujourd'hui fixé un nouvel objectif stratégique pour la décennie à venir : devenir l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale. La réalisation de cet objectif nécessite une stratégie globale visant à :

- préparer la transition vers une société et une économie fondées sur la connaissance, au moyen de politiques répondant mieux aux besoins de la société de l'information et de la R&D, ainsi que par l'accélération des réformes structurelles pour renforcer la compétitivité et l'innovation et par l'achèvement du marché intérieur ;
- moderniser le modèle social européen en investissant dans les ressources humaines et en luttant contre l'exclusion sociale ;
- entretenir les conditions d'une évolution saine de l'économie et les perspectives de croissance favorables en dosant judicieusement les politiques macroéconomiques.

6. Cette stratégie doit permettre à l'Union de rétablir les conditions propices au plein emploi et de renforcer la cohésion régionale en son sein. Le Conseil européen doit fixer un objectif pour le plein emploi en Europe dans une nouvelle société naissante, mieux adaptée aux choix personnels des femmes et des hommes. Pour autant que les mesures évoquées ci-après soient mises en œuvre dans un contexte macroéconomique sain, un taux de croissance économique moyen de 3 % environ devrait être une perspective réaliste pour les années à venir.

7. L'application de cette stratégie suppose l'amélioration des processus existants par l'introduction d'une nouvelle méthode ouverte de coordination à tous les niveaux, le Conseil européen jouant un rôle renforcé d'orientation et de

coordination de manière que cette stratégie soit dirigée de façon plus cohérente et que les résultats obtenus fassent l'objet d'un suivi effectif. Lors d'une réunion qui aura lieu chaque année au printemps, le Conseil européen définira les mandats pertinents et veillera à leur suivi.



PRÉPARER LA TRANSITION VERS UNE ÉCONOMIE COMPÉTITIVE, DYNAMIQUE ET FONDÉE SUR LA CONNAISSANCE

Une société de l'information pour tous

8. Le passage à une économie numérique fondée sur la connaissance, favorisé par l'existence de biens et de services nouveaux, sera un puissant facteur de croissance, de compétitivité et de création d'emplois. Il permettra en outre d'améliorer la qualité de vie des citoyens et l'environnement. Pour en tirer le meilleur parti, le Conseil et la Commission sont invités à établir un Plan global d'action eEurope, qui sera présenté au Conseil européen de juin, en appliquant une méthode ouverte de coordination fondée sur l'évaluation des performances des initiatives nationales et en s'appuyant sur l'initiative eEurope récemment présentée par la Commission et sur sa communication intitulée "Stratégies pour l'emploi dans la société de l'information".

9. Les entreprises et les citoyens doivent avoir accès à une infrastructure de communication peu coûteuse de niveau mondial et à un large éventail de services. Chaque citoyen doit être doté des compétences nécessaires pour vivre et travailler dans cette nouvelle société de l'information. Différents moyens d'accès doivent empêcher que des personnes soient exclues de l'information. La lutte contre l'analphabétisme doit être renforcée. Une attention particulière doit être accordée aux personnes handicapées. Les technologies de l'information peuvent servir à renouveler le développement urbain et régional et à promouvoir des technologies écologiquement saines. Les industries de contenu créent de la valeur ajoutée en tirant parti de la diversité culturelle européenne et en l'organisant en réseau. Les administrations publiques à tous les niveaux doivent réellement s'efforcer de mettre à profit les nouvelles technologies pour permettre un accès aussi large que possible aux informations.

10. Pour exploiter pleinement le potentiel électronique de l'Europe, il faut créer les conditions qui permettront au commerce électronique et à l'Internet de prospérer, de manière que l'Union puisse rattraper ses concurrents en raccordant beaucoup plus d'entreprises et de foyers à l'Internet par des liaisons rapides. Les règles du commerce électronique doivent être prévisibles et inspirer confiance aux entreprises et aux consommateurs. Des mesures doivent être prises pour permettre à l'Europe de garder son avance dans des secteurs clés de la technologie comme les communications mobiles. La rapidité des changements technologiques pourrait exiger à l'avenir des modes de réglementation nouveaux et plus souples.

11. Le Conseil européen invite en particulier :

- le Conseil, le cas échéant en liaison avec le Parlement européen, à adopter dès que possible dans le courant de l'année 2000 la législation en instance d'adoption sur le cadre juridique du commerce électronique, le droit d'auteur et les droits voisins, la monnaie électronique, la vente à distance de services financiers, la compétence judiciaire et l'exécution des décisions et le régime de contrôle des exportations de biens à double usage ; la Commission et le Conseil à réfléchir aux moyens de promouvoir la confiance des consommateurs dans le commerce électronique, notamment par de nouveaux systèmes de règlement des litiges ;
- le Conseil et le Parlement européen à achever dès que possible dans le courant de l'année 2001 les travaux relatifs aux propositions législatives que la Commission a annoncées à la suite de la révision du cadre réglementaire des télécommunications en 1999 ; les États membres et, le cas échéant, la

Communauté à faire en sorte que les besoins en fréquences pour les futurs systèmes de communications mobiles soient satisfaits en temps voulu et de manière efficace. D'ici à la fin de 2001, les marchés des télécommunications doivent être pleinement intégrés et libéralisés ;

- les États membres à œuvrer avec la Commission en vue d'introduire une concurrence accrue au niveau de l'accès local au réseau avant la fin de l'an 2000 et de dégroupier les boucles locales de manière à permettre une réduction substantielle des coûts de l'utilisation de l'Internet ;
- les États membres à faire en sorte que toutes les écoles de l'Union disposent d'un accès à l'Internet et de ressources multimédias d'ici à la fin de 2001 et qu'un nombre suffisant d'enseignants soient à même d'utiliser l'Internet et les ressources multimédias d'ici à la fin de 2002 ;
- les États membres à assurer un accès généralisé par voie électronique à tous les services publics de base d'ici à 2003 ;
- la Communauté et les États membres, avec l'aide de la BEI, à équiper tous les pays européens de réseaux interconnectés à haut débit et à faible coût pour l'accès à l'Internet et à promouvoir le développement des technologies de l'information et des réseaux de télécommunications les plus modernes, ainsi que le contenu destiné à ces réseaux. Des objectifs spécifiques doivent être définis dans le plan d'action eEurope.

Créer un espace européen de la recherche et de l'innovation

12. La recherche et le développement jouant un rôle important dans la croissance économique, la création d'emplois et la cohésion sociale, l'Union doit s'employer à réaliser les objectifs énoncés dans la communication de la Commission intitulée "Vers un espace européen de la recherche". Les activités de recherche au niveau national et au niveau de l'Union doivent être mieux intégrées et coordonnées afin d'être aussi efficaces et novatrices que possible pour que l'Europe offre des perspectives attrayantes à ses meilleurs cerveaux. Il convient d'exploiter pleinement les instruments prévus par le traité et tous les autres moyens appropriés, y compris des accords volontaires, pour réaliser cet objectif de manière souple, décentralisée et non bureaucratique. Ce faisant, l'innovation et les idées doivent être dûment récompensées dans la nouvelle économie fondée sur la connaissance, en particulier au moyen d'une protection par des brevets.

13. Le Conseil européen invite le Conseil et la Commission, le cas échéant en liaison avec les États membres, à faire le nécessaire dans la perspective de la création d'un espace européen de la recherche pour :

- établir des mécanismes permettant de mettre en réseau les programmes nationaux et communs de recherche, à titre volontaire et en fonction d'objectifs librement choisis, de manière à mieux mettre à profit les ressources consacrées aux actions concertées de R&D dans les États membres, et assurer la présentation de rapports périodiques au Conseil sur les résultats obtenus ; établir d'ici à 2001 une cartographie des centres d'excellence pour la recherche et le développement dans tous les États membres de manière à favoriser la diffusion de l'excellence ;
- rendre l'environnement plus propice à l'investissement privé dans la recherche, aux partenariats de R&D et aux jeunes sociétés spécialisées dans la haute technologie, en recourant à des mesures fiscales, au capital—risque et au soutien de la BEI ;
- encourager l'élaboration d'une méthode ouverte de coordination destinée à évaluer les performances des politiques nationales de recherche et de développement et recenser, pour juin 2000, les indicateurs permettant d'évaluer les performances dans différents domaines, en particulier en ce qui concerne le développement des ressources humaines ; mettre en place d'ici à juin 2001 un tableau de bord européen en matière d'innovation ;
- favoriser la création, pour la fin de 2001, avec le soutien de la BEI, d'un réseau transeuropéen à très haut débit pour les communications scientifiques sous forme électronique, qui reliera les instituts de recherche et les

universités, ainsi que les bibliothèques scientifiques et les centres scientifiques et, progressivement, les écoles ;

- prendre des mesures pour éliminer, d'ici à 2002, les obstacles à la mobilité des chercheurs en Europe et pour attirer et retenir en Europe des chercheurs de haut niveau ;
- veiller à ce qu'un brevet communautaire soit disponible d'ici à la fin de 2001, ainsi qu'un modèle d'utilité, de manière à ce que, dans l'Union, la protection par brevet à l'échelle de la Communauté devienne aussi simple et aussi peu coûteuse à obtenir et ait une portée aussi large que la protection assurée par nos principaux concurrents.

Instaurer un climat favorable à la création et au développement d'entreprises novatrices, notamment de PME

14. La compétitivité et le dynamisme des entreprises sont directement tributaires d'un environnement réglementaire favorable à l'investissement, à l'innovation et à l'esprit d'entreprise. De nouveaux efforts sont nécessaires pour réduire tant les coûts inhérents aux activités commerciales que la bureaucratie, qui constituent une charge considérable pour les PME. Les institutions européennes, les gouvernements des États membres et les autorités régionales et locales doivent continuer à accorder une attention particulière aux incidences des réglementations proposées et aux coûts qu'entraîne la mise en conformité avec celles-ci et ils doivent poursuivre leur dialogue avec les entreprises et les citoyens en gardant à l'esprit cet objectif. Il est également nécessaire d'encourager spécifiquement les interfaces clés dans les réseaux d'innovation, c'est-à-dire les interfaces entre les sociétés et les marchés financiers, entre la R&D et les instituts de formation, entre les services de conseil et les marchés technologiques.

15. Le Conseil européen estime qu'il y a lieu d'appliquer dans ce domaine une méthode ouverte de coordination et demande en conséquence :

- au Conseil et à la Commission de lancer, d'ici juin 2000, un exercice d'évaluation sur des questions telles que la durée et les coûts afférents à la constitution d'une société, le montant du capital—risque investi, le nombre de diplômés d'écoles de commerce ou d'instituts scientifiques et les possibilités de formation. Les premiers résultats de cet exercice devraient être présentés d'ici à décembre 2000 ;
- à la Commission de présenter sous peu une communication sur une Europe ouverte, novatrice et entrepreneuriale, ainsi que le programme pluriannuel en faveur de l'entreprise et de l'esprit d'entreprise pour 2001-2005, qui jouera un rôle important de catalyseur pour l'exercice en question ;
- au Conseil et à la Commission d'élaborer une charte européenne pour les petites entreprises, qui serait approuvée en juin 2000 et par laquelle les États membres s'engageraient à mettre l'accent, dans les instruments susmentionnés, sur les petites entreprises, en tant que premier moteur de création d'emplois en Europe, et à répondre spécifiquement à leurs besoins ;
- au Conseil et à la Commission de faire rapport, d'ici à la fin de 2000, sur le réexamen des instruments financiers de la BEI et du FEI qui a été entamé afin de réorienter les financements vers un soutien au démarrage des entreprises, aux sociétés à haute technologie et aux micro-entreprises, ainsi qu'aux autres initiatives en matière de capital—risque proposées par la BEI.

Des réformes économiques pour achever et rendre pleinement opérationnel le marché intérieur

16. Il importe de mener rapidement les travaux nécessaires pour achever le marché intérieur dans certains secteurs et pour améliorer les résultats insuffisants dans d'autres afin de préserver les intérêts des entreprises et des consommateurs. Il est par ailleurs indispensable, si l'on veut tirer pleinement parti des avantages de la libéralisation des marchés, de définir un cadre efficace permettant de réexaminer constamment la situation et de l'améliorer, sur la base de la stratégie pour le marché intérieur qui a été approuvée par le Conseil européen d'Helsinki. Il est en

autre essentiel, pour que les entreprises puissent prospérer et travailler de manière efficace et sur un pied d'égalité dans le marché intérieur, que les règles en matière de concurrence et d'aides d'État soient équitables et appliquées de manière uniforme.

17. Le Conseil européen demande donc à la Commission, au Conseil et aux États membres, eu égard à leurs compétences respectives :

- de définir d'ici à la fin de 2000 une stratégie pour l'élimination des entraves aux services ;
- d'accélérer la libéralisation dans des secteurs tels que le gaz, l'électricité, les services postaux et les transports. De même, en ce qui concerne l'utilisation et la gestion de l'espace aérien, le Conseil invite la Commission à présenter ses propositions aussitôt que possible. Il s'agit de réaliser un marché intérieur pleinement opérationnel dans ces secteurs ; le Conseil européen évaluera les progrès accomplis lorsqu'il se réunira au printemps prochain, sur la base d'un rapport et de propositions appropriées de la Commission ;
- d'achever les travaux sur les futures propositions de modernisation des règles relatives aux marchés publics, visant notamment à les rendre accessibles aux PME, en temps utile pour que les nouvelles règles puissent entrer en vigueur d'ici à 2002 ;
- de prendre les mesures nécessaires pour que, d'ici à 2003, les marchés publics, tant communautaires que nationaux, puissent être passés en ligne ;
- de définir, d'ici à 2001, une stratégie visant, par une nouvelle action coordonnée, à simplifier l'environnement réglementaire, y compris le fonctionnement de l'administration publique, tant au niveau national qu'au niveau communautaire. Elle devrait comporter un recensement des domaines où il est nécessaire que les États membres rationalisent davantage la transposition de la législation communautaire en droit national ;
- de poursuivre leurs efforts visant à favoriser la concurrence et à réduire le niveau général des aides d'État, en mettant l'accent, non plus sur un soutien à des sociétés ou à des secteurs individuels, mais plutôt sur la poursuite d'objectifs horizontaux d'intérêt communautaire, tels que l'emploi, le développement régional, l'environnement et la formation ou la recherche.

18. Des améliorations structurelles globales sont nécessaires pour réaliser des objectifs ambitieux en matière de croissance, d'emploi et d'intégration sociale. Le Conseil a déjà déterminé les domaines clés à renforcer dans le cadre du processus de Cardiff. Le Conseil européen invite donc le Conseil à accélérer les travaux relatifs aux indicateurs de performance structurelle et à lui faire rapport, d'ici à la fin de 2000.

19. Le Conseil européen estime qu'il est essentiel, dans le cadre du marché intérieur et d'une économie de la connaissance, de tenir pleinement compte des dispositions du traité relatives aux services d'intérêt économique général et aux entreprises chargées de la gestion de ces services. Il invite la Commission à mettre à jour sa communication de 1996, compte tenu des dispositions du traité.

Des marchés financiers efficaces et intégrés

20. Des marchés financiers efficaces et transparents favorisent la croissance et l'emploi en permettant une meilleure allocation des capitaux à un moindre coût. Ils jouent donc un rôle essentiel dans la mise en valeur des idées nouvelles et dans la promotion de la culture d'entreprise ainsi que de l'accès aux nouvelles technologies et de leur utilisation. Il est indispensable d'exploiter le potentiel de l'euro pour intégrer davantage les marchés financiers de l'UE. Par ailleurs, l'efficacité des marchés de capital-risque joue un rôle majeur pour le développement de PME innovantes à forte croissance, et pour la création d'emplois nouveaux et durables.

21. Afin d'accélérer l'achèvement du marché intérieur des services financiers, il conviendrait de prendre des mesures pour :

- définir un calendrier rigoureux, de manière à ce que le plan d'action pour les services financiers soit mis en œuvre d'ici à 2005, compte tenu des mesures prioritaires telles que : favoriser l'accès le plus large possible aux capitaux d'investissement à l'échelle de l'UE, y compris pour les PME, au moyen d'un "passeport unique" pour les émetteurs ; faciliter la participation constructive de tous les investisseurs à un marché intégré ; en supprimant les obstacles à l'investissement dans les fonds de pension ; encourager la poursuite de l'intégration et l'amélioration du fonctionnement des marchés des obligations d'État par une consultation et une transparence accrues en ce qui concerne les calendriers d'émission des titres, les techniques et les instruments utilisés, ainsi que l'amélioration du fonctionnement des marchés transfrontaliers pour la vente et le rachat de titres (opérations de pensions) ; améliorer la comparabilité des états financiers des sociétés ; intensifier la coopération entre les organismes de réglementation des marchés financiers de l'UE ;
- assurer, d'ici à 2003, la pleine application du Plan d'action relatif au capital-risque ;
- accomplir des progrès rapides sur les propositions, existant de longue date, relatives aux offres publiques d'achat et à l'assainissement et à la liquidation des établissements de crédit et des sociétés d'assurance, afin d'améliorer le fonctionnement et la stabilité du marché financier européen ;
- régler, eu égard aux conclusions du Conseil européen d'Helsinki, le dossier, encore en suspens, du paquet fiscal.

Coordonner les politiques macroéconomiques : assainissement, qualité et viabilité des finances publiques

22. Les politiques macroéconomiques devraient non seulement préserver la stabilité macroéconomique et encourager la croissance et l'emploi mais aussi favoriser la transition vers une économie de la connaissance, d'où un rôle plus important pour les politiques structurelles. Le dialogue macroéconomique prévu par le processus de Cologne doit instaurer une relation de confiance entre tous les acteurs concernés afin que chacun d'eux comprenne correctement les positions et les problèmes des autres. Il y a lieu de saisir la chance qu'offre la croissance pour s'employer davantage à assainir les finances publiques et pour en améliorer la qualité et la viabilité.

23. Le Conseil européen invite le Conseil et la Commission à présenter d'ici au printemps 2001, en utilisant les procédures existantes, un rapport évaluant la contribution des finances publiques à la croissance et à l'emploi et examinant, sur la base de données et d'indicateurs comparables, si des mesures concrètes appropriées sont prises pour :

- réduire la pression fiscale qui pèse sur le travail, notamment sur le travail peu qualifié et faiblement rémunéré, améliorer les effets d'incitation en faveur de l'emploi et de la formation des régimes d'imposition et d'allocations ;
- réorienter les dépenses publiques de manière à accroître l'importance relative de l'accumulation de capital - tant humain que physique - et appuyer la recherche et le développement, l'innovation et les technologies de l'information ;
- assurer la viabilité à long terme des finances publiques en examinant les différents aspects de la question, y compris l'impact du vieillissement des populations, à la lumière du rapport devant être établi par le Groupe à haut niveau sur la protection sociale.



MODERNISER LE MODÈLE SOCIAL EUROPÉEN EN INVESTISSANT DANS LES RESSOURCES HUMAINES ET EN CRÉANT UN ÉTAT SOCIAL ACTIF

24. Les ressources humaines sont le principal atout de l'Europe et devraient être au centre des politiques de l'Union. L'investissement dans les ressources humaines et

la mise en place d'un État social actif et dynamique revêtiront une importance capitale tant pour la place de l'Europe dans l'économie de la connaissance que pour faire en sorte que l'émergence de cette nouvelle économie n'ait pas pour effet d'aggraver les problèmes sociaux actuels que sont le chômage, l'exclusion sociale et la pauvreté.

L'éducation et la formation à la vie et à l'emploi dans la société de la connaissance

25. Les systèmes européens d'éducation et de formation doivent s'adapter tant aux besoins de la société de la connaissance qu'à la nécessité de relever le niveau d'emploi et d'en améliorer la qualité. Ils devront offrir des possibilités d'étude et de formation conçues en fonction de groupes cibles et des différentes étapes de la vie : les jeunes, les adultes sans emploi et les travailleurs dont les compétences risquent d'être dépassées en raison de la rapidité des changements.

Cette nouvelle approche devrait comporter trois axes principaux : créer des centres locaux d'acquisition des connaissances, promouvoir de nouvelles compétences de base, notamment dans les technologies de l'information, et améliorer la transparence des qualifications.

26. Le Conseil européen invite par conséquent les États membres, dans le respect de leurs règles constitutionnelles, le Conseil et la Commission à prendre les mesures relevant de leurs compétences qui sont nécessaires pour atteindre les objectifs suivants :

- accroître chaque année substantiellement l'investissement par habitant dans les ressources humaines ;
- réduire de moitié, d'ici à 2010, le nombre des personnes de 18 à 24 ans n'ayant accompli que le premier cycle de l'enseignement secondaire et qui ne poursuivent pas leurs études ou leur formation ;
- faire en sorte que les écoles et les centres de formation, disposant tous d'un accès à l'Internet, deviennent peu à peu des centres locaux d'acquisition de connaissances polyvalents et accessibles à tous, en ayant recours aux méthodes les plus adaptées en fonction de la grande diversité des groupes cibles ; mettre en place entre les écoles, les centres de formation, les entreprises et les établissements de recherche des partenariats pour l'acquisition des connaissances qui soient profitables à tous ;
- adopter un cadre européen définissant les nouvelles compétences de base dont l'éducation et la formation tout au long de la vie doivent permettre l'acquisition : compétences en technologies de l'information, langues étrangères, culture technologique, esprit d'entreprise et aptitudes sociales ; instituer un diplôme européen pour les compétences de base en technologies de l'information, avec des procédures de délivrance décentralisées, afin de promouvoir la culture numérique dans toute l'Union ;
- définir, d'ici à la fin de l'an 2000, les moyens permettant d'encourager la mobilité des étudiants, des enseignants, des formateurs et des chercheurs par une utilisation optimale des programmes communautaires existants (Socrates, Leonardo, Jeunesse), par l'élimination des obstacles et par une transparence accrue dans la reconnaissance des qualifications et des périodes d'étude et de formation ; prendre des mesures pour supprimer les entraves à la mobilité des enseignants d'ici à 2002 et pour attirer des enseignants de qualité ;
- mettre au point un modèle européen commun de curriculum vitae, qui sera utilisé sur une base volontaire pour favoriser la mobilité en aidant les établissements d'enseignement et de formation et les employeurs à mieux évaluer les connaissances acquises.

27. Le Conseil européen demande au Conseil "Éducation" d'entreprendre une réflexion générale sur les objectifs concrets futurs des systèmes d'enseignement, axée sur les préoccupations et les priorités communes tout en respectant les diversités nationales, en vue de contribuer aux processus de Luxembourg et Cardiff

et de présenter un rapport plus complet au Conseil européen au printemps 2001.

Des emplois plus nombreux et de meilleure qualité pour l'Europe : vers une politique active de l'emploi

28. Le processus de Luxembourg, qui repose sur l'élaboration, au niveau de la Communauté, de lignes directrices pour l'emploi et sur leur transposition en plans d'action nationaux pour l'emploi, a permis à l'Europe de réduire substantiellement le chômage. L'évaluation à mi-parcours devrait donner un nouvel élan à ce processus en étoffant les lignes directrices et en leur assignant des objectifs plus concrets, en établissant des liens plus étroits avec les autres politiques concernées et en définissant des procédures permettant de mieux y associer les différents acteurs. Les partenaires sociaux doivent être associés plus étroitement à l'élaboration, à la mise en œuvre et au suivi des lignes directrices appropriées.

29. Dans ce contexte, le Conseil et la Commission sont invités à aborder les quatre domaines clés ci-après :

- améliorer la capacité d'insertion professionnelle et réduire le déficit de qualification, notamment en fournissant aux services de l'emploi une base de données européenne sur les possibilités d'emploi et d'apprentissage ; favoriser la mise en œuvre de programmes visant spécifiquement à permettre aux chômeurs de combler leur manque de qualification ;
- accorder plus d'importance à l'éducation et à la formation tout au long de la vie, composante essentielle du modèle social européen, notamment en encourageant les partenaires sociaux à conclure des accords sur l'innovation et sur l'éducation et la formation tout au long de la vie, en exploitant, grâce à une gestion souple du temps de travail et à l'alternance formation-emploi, la complémentarité entre cette éducation et cette formation et la capacité d'adaptation et en créant un prix européen pour les firmes pionnières. Il conviendrait d'évaluer les progrès réalisés au regard de ces objectifs ;
- accroître l'emploi dans les services, y compris les services personnels, secteur dans lequel la pénurie se fait le plus sentir ; les initiatives privées, publiques ou du secteur associatif peuvent être intégrées à cet effort, en prévoyant des solutions appropriées pour les catégories les plus défavorisées ;
- améliorer l'égalité des chances sous tous ses aspects, y compris en réduisant la ségrégation professionnelle et en permettant de concilier plus aisément vie professionnelle et vie familiale, notamment en fixant un nouveau critère d'évaluation des performances relatif à l'amélioration des structures de garde des enfants.

30. Le Conseil européen estime que l'objectif global de ces mesures devrait consister, sur la base des statistiques disponibles, à porter le taux d'emploi (actuellement de 61 % en moyenne) à un niveau aussi proche que possible de 70 % d'ici à 2010 et à faire en sorte que la proportion de femmes actives (actuellement de 51 % en moyenne) dépasse 60 % d'ici à 2010. Compte tenu de leurs situations de départ différentes, les États membres devraient envisager de fixer des objectifs nationaux pour un taux d'emploi accru. La population active sera ainsi plus importante et la viabilité des régimes de protection sociale s'en trouvera renforcée.

Moderniser la protection sociale

31. C'est sur la base du modèle social européen, avec ses régimes de protection sociale très développés, que doit se faire le passage à l'économie de la connaissance. Ces régimes doivent toutefois être adaptés dans le cadre d'un État social actif de manière à ce qu'il soit financièrement intéressant de travailler, à garantir leur viabilité à long terme malgré le vieillissement de la population, à promouvoir l'intégration sociale et l'égalité des sexes, et à fournir des services de santé de qualité. Sachant qu'il sera plus efficace de relever ce défi dans le cadre d'un effort commun, le Conseil européen invite le Conseil à :

- renforcer la coopération entre les États membres par l'échange d'expériences et de meilleures pratiques, sur la base de réseaux d'information améliorés, qui sont les outils de base en la matière ;
- charger le Groupe à haut niveau sur la protection sociale, compte tenu des travaux effectués au sein du Comité de politique économique, de favoriser cette coopération et, en priorité, de préparer, sur la base d'une communication de la Commission, une étude sur l'évolution future de la protection sociale dans une perspective à long terme, en accordant une attention particulière à la viabilité des régimes de retraite à différentes échéances jusqu'en 2020 et au-delà, si nécessaire. Un rapport sur l'avancement des travaux devrait être disponible en décembre 2000.

Favoriser l'intégration sociale

32. Il est inacceptable que, dans l'Union, tant de personnes vivent en dessous du seuil de pauvreté et soient touchées par l'exclusion sociale. Il faut prendre des mesures pour donner un élan décisif à l'élimination de la pauvreté en fixant des objectifs appropriés devant être approuvés par le Conseil d'ici à la fin de l'année. Le Groupe à haut niveau sur la protection sociale sera associé à ces travaux. La nouvelle société de la connaissance offre de formidables possibilités pour réduire l'exclusion sociale, que ce soit en créant les conditions économiques d'une plus grande prospérité grâce à des taux de croissance et d'emploi plus élevés ou en créant de nouvelles modalités de participation à la société. Mais elle comporte également le risque de voir sans cesse s'élargir le fossé entre ceux qui ont accès aux nouvelles connaissances et ceux qui en sont exclus. Afin d'éviter ce risque et d'exploiter pleinement les nouvelles possibilités, il faut s'efforcer d'améliorer les qualifications, de favoriser l'accès de tous à la connaissance et aux possibilités offertes et de lutter contre le chômage : l'emploi est la meilleure protection contre l'exclusion sociale. Les politiques de lutte contre l'exclusion sociale devraient reposer sur une méthode ouverte de coordination combinant les plans d'action nationaux et une initiative favorisant la coopération dans ce domaine, que la Commission présentera d'ici à juin 2000.

33. En particulier, le Conseil européen invite le Conseil et la Commission à :

- favoriser une meilleure compréhension de l'exclusion sociale par la poursuite du dialogue et des échanges d'informations et de meilleures pratiques, sur la base d'indicateurs arrêtés d'un commun accord ; le Groupe à haut niveau sur la protection sociale sera associé à l'établissement de ces indicateurs ;
- intégrer la promotion de la solidarité dans les politiques des États membres en matière d'emploi, d'éducation et de formation, de santé et de logement, cette intégration étant complétée au niveau communautaire par l'intervention des fonds structurels dans le respect du cadre budgétaire actuel ;
- définir des actions prioritaires pour des groupes cibles déterminés (par exemple les minorités, les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées), le choix des actions les plus adaptées à leur situation particulière étant laissé à l'appréciation des États membres, qui feront ensuite rapport sur la mise en œuvre de ces actions.

34. Compte tenu des présentes conclusions, le Conseil poursuivra ses réflexions sur la future orientation de la politique sociale, sur la base d'une communication de la Commission, afin d'arriver en décembre, au Conseil européen de Nice, à un accord sur un agenda social européen intégrant les initiatives des différents partenaires concernés.



MISE EN PRATIQUE DES DÉCISIONS : UNE APPROCHE PLUS COHÉRENTE ET PLUS
SYSTÉMATIQUE
Améliorer les processus existants

35. Il n'est nul besoin de nouveaux processus. Les grandes orientations des politiques économiques et les processus de Luxembourg, Cardiff et Cologne fournissent les instruments nécessaires, pour autant qu'ils soient simplifiés et mieux coordonnés entre eux, notamment en faisant participer les autres formations du Conseil à l'élaboration, par le Conseil ECOFIN, des grandes orientations des politiques économiques. En outre, ces grandes orientations des politiques économiques devraient se concentrer de plus en plus sur les conséquences à moyen et à long terme des politiques structurelles et sur les réformes visant à valoriser le potentiel de croissance économique, l'emploi et la cohésion sociale, ainsi que sur le passage à une économie de la connaissance. Les processus de Cardiff et Luxembourg permettront d'approfondir les différents sujets abordés.

36. Le Conseil européen consolidera ces améliorations en assumant un rôle phare d'orientation et de coordination, qui lui permettra d'assurer la cohérence générale et un suivi effectif des progrès réalisés sur la voie du nouvel objectif stratégique. Par conséquent, le Conseil européen se réunira chaque année au printemps pour débattre des questions économiques et sociales. Il convient donc d'organiser les travaux tant en amont qu'en aval de cette réunion. Le Conseil européen invite la Commission à élaborer chaque année un rapport de synthèse sur les progrès réalisés sur la base d'indicateurs structurels en matière d'emploi, d'innovation, de réformes économiques et de cohésion sociale, qui seront fixés d'un commun accord.

Mettre en œuvre une nouvelle méthode ouverte de coordination

37. La mise en œuvre de l'objectif stratégique sera facilitée par le recours à une nouvelle méthode ouverte de coordination permettant de diffuser les meilleures pratiques et d'assurer une plus grande convergence au regard des principaux objectifs de l'UE. Conçue pour aider les États membres à développer progressivement leurs propres politiques, cette méthode consiste à :

- définir des lignes directrices pour l'Union, assorties de calendriers spécifiques pour réaliser les objectifs à court, moyen et long terme fixés par les États membres ;
- établir, le cas échéant, des indicateurs quantitatifs et qualitatifs et des critères d'évaluation par rapport aux meilleures performances mondiales, qui soient adaptés aux besoins des différents États membres et des divers secteurs, de manière à pouvoir comparer les meilleures pratiques ;
- traduire ces lignes directrices européennes en politiques nationales et régionales en fixant des objectifs spécifiques et en adoptant des mesures qui tiennent compte des diversités nationales et régionales ;
- procéder périodiquement à un suivi, une évaluation et un examen par les pairs, ce qui permettra à chacun d'en tirer des enseignements.

38. L'approche retenue sera totalement décentralisée, conformément au principe de subsidiarité ; l'Union, les États membres, les collectivités régionales et locales, ainsi que les partenaires sociaux et la société civile seront activement associés dans diverses formes de partenariat. Une méthode d'évaluation des meilleures pratiques en matière de gestion des changements sera élaborée par la Commission européenne en coordination avec différents prestataires et utilisateurs, à savoir les partenaires sociaux, les entreprises et les ONG.

39. Le Conseil européen fait tout particulièrement appel au sens des responsabilités sociales des entreprises en ce qui concerne les meilleures pratiques en matière d'éducation et de formation tout au long de la vie, d'organisation du travail, d'égalité des chances, d'intégration sociale et de développement durable.

40. Un Forum de haut niveau rassemblant les institutions et organes de l'Union et les partenaires sociaux aura lieu en juin pour faire le point des processus de Luxembourg, Cardiff et Cologne et évaluer la manière dont les différents acteurs contribuent à étoffer le contenu du Pacte européen pour l'emploi.

Mobiliser les moyens nécessaires

41. La réalisation du nouvel objectif stratégique reposera essentiellement sur le secteur privé et sur des partenariats entre les secteurs public et privé. Elle dépendra d'une mobilisation des ressources disponibles sur les marchés et des efforts consentis par les États membres. Le rôle de l'Union est de servir de catalyseur pour ce processus, en établissant un cadre efficace permettant de mobiliser toutes les ressources disponibles pour assurer la transition vers l'économie de la connaissance et en apportant sa propre contribution à cet effort dans le cadre des politiques communautaires existantes tout en respectant l'Agenda 2000. En outre, le Conseil européen se félicite de la contribution que la BEI est prête à apporter à la formation du capital humain, aux PME et à l'esprit d'entreprise, à la R&D, aux réseaux des technologies de l'information et des télécommunications et à l'innovation. Dans le cadre de l'initiative "Innovation 2000", la BEI devrait, comme elle en a l'intention, dégager une nouvelle tranche d'un milliard d'euros pour des opérations de capital-risque en faveur des PME et consacrer aux domaines prioritaires son programme de prêts spécifique d'un montant de 12 à 15 milliards d'euros pour les trois prochaines années.



II. POLITIQUE EUROPÉENNE COMMUNE EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ ET DE DÉFENSE

42. Le Conseil européen a accueilli avec satisfaction le rapport préliminaire établi par la présidence sur le "Renforcement de la politique européenne commune en matière de sécurité et de défense", qui présente les travaux poursuivis dans le cadre du Conseil "Affaires générales" par la présidence, en association avec le Secrétaire général/Haut représentant, conformément au mandat donné par le Conseil européen d'Helsinki.

43. Le Conseil européen se félicite en particulier de ce que les organes intérimaires prévus à Helsinki soient désormais en place et commencent à fonctionner efficacement et de ce que le Conseil ait défini une procédure à suivre pour élaborer l'objectif global et recenser les contributions nationales qui permettront d'atteindre l'objectif en matière de capacités militaires fixé à Helsinki.

44. Le Conseil européen attend avec intérêt la suite des travaux que la présidence, en association avec le Secrétaire général/Haut représentant, effectuera dans le cadre du Conseil ainsi que le rapport d'ensemble qu'établira la présidence à l'intention du Conseil européen de Feira, comme l'a demandé le Conseil européen d'Helsinki, notamment les propositions sur la participation de pays tiers à la gestion militaire des crises par l'UE et sur l'évolution ultérieure des relations de l'UE avec l'OTAN conformément aux conclusions du Conseil européen d'Helsinki.

45. Le Conseil européen se déclare en outre satisfait de ce qui a été accompli jusqu'à présent sur le plan de la gestion non militaire des crises. Il invite le Conseil à mettre en place, d'ici sa réunion de Feira ou lors de celle-ci, un Comité pour la gestion civile des crises.



III. BALKANS OCCIDENTAUX

46. Le Conseil européen réaffirme que la paix, la prospérité et la stabilité de l'Europe du Sud-Est sont une priorité stratégique pour l'Union européenne. Le Conseil européen prend acte des progrès réalisés au cours de l'année passée, mais aussi des défis sérieux auxquels la communauté internationale reste confrontée dans les Balkans occidentaux. Le Conseil européen accueille avec satisfaction le rapport élaboré par le Secrétaire général/Haut représentant, avec la Commission, sur les Balkans occidentaux.

47. Le Conseil européen confirme que son objectif premier reste l'intégration la plus complète possible des pays de la région dans le courant politique et économique général de l'Europe. Le Conseil européen confirme que le processus de stabilisation et d'association est la pièce maîtresse de sa politique dans les Balkans. Les accords de stabilisation et d'association comprendront une assistance et une coopération économiques et financières, un dialogue politique, un alignement sur la législation de l'UE, une coopération dans d'autres domaines et le libre-échange. Ces accords devraient être précédés d'une libéralisation asymétrique des échanges. Le Conseil européen invite les pays de la région à œuvrer ensemble et avec l'Union pour que le processus de stabilisation et d'association soit couronné de succès.

48. Le Conseil européen, eu égard aux conclusions du Conseil européen de Tampere, rappelle que la Conférence sur la région de la mer Adriatique aura lieu les 19 et 20 mai à Ancône sous le parrainage de l'Italie, en coopération avec l'Union européenne. Cette Conférence permettra de renforcer la coopération dans la région de la mer Adriatique en ce qui concerne la lutte contre la criminalité organisée, le trafic de contrebande et l'immigration clandestine, et de favoriser la coopération transfrontière.

49. Le Conseil européen invite instamment la Commission à présenter des propositions visant à instaurer des procédures accélérées et à garantir une assistance rapide et efficace.

50. Le Conseil européen souligne que, en RFY, une Serbie démocratique, disposée à coopérer et vivant en paix avec ses voisins, sera la bienvenue dans la famille européenne. Aussi, l'Union poursuivra-t-elle son action en faveur d'un changement démocratique en Serbie. Les sanctions sélectives contre le régime resteront un élément nécessaire de la politique de l'UE tant que le président Milosevic sera au pouvoir. Le Conseil européen lance un appel au peuple serbe pour qu'il prenne lui-même en mains son avenir et recouvre sa place dans la famille des nations démocratiques. L'UE, pour sa part, non seulement continuera à soutenir l'opposition démocratique, mais établira un dialogue étendu avec la société civile. Il faudrait encourager les ONG serbes à intervenir aux côtés d'autres ONG au niveau régional dans le cadre du Pacte de stabilité.

51. Le Conseil européen invite instamment la Commission et toutes les parties concernées, y compris la Commission du Danube, à prendre immédiatement les dispositions nécessaires en vue de rétablir la navigation sur le Danube d'ici l'été.

52. Le Conseil européen appuie les efforts du Monténégro pour réaliser des réformes démocratiques et parvenir à la prospérité économique. Le Conseil européen souligne qu'il est urgent d'apporter une aide substantielle au Monténégro pour assurer la survie du gouvernement démocratique et éviter une autre crise grave dans la région. Outre l'étude que le Conseil a demandé à la BEI de réaliser sur la possibilité d'étendre ses activités au Monténégro, le Conseil européen invite les institutions compétentes à prendre rapidement les décisions nécessaires sur le financement, dans les limites des crédits disponibles pour 2000, de projets, de programmes et d'autres formes d'assistance qui permettraient de faire face aux besoins financiers immédiats du Monténégro, en recourant le cas échéant aux réserves budgétaires de l'UE ainsi qu'à l'aide macroéconomique. A cet égard, le Conseil européen se félicite de l'inauguration officielle, ce jour à Thessalonique, de l'Agence pour la reconstruction.

53. Le Conseil européen réaffirme son attachement à la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies comme cadre de l'action de la communauté internationale au Kosovo. Il salue les efforts déployés par la MINUK et la KFOR en vue d'atteindre les objectifs de la résolution ainsi que ceux de l'OSCE. Obtenir la participation serbe à l'administration intérimaire et aux élections municipales de l'automne 2000 seront des étapes importantes sur la voie de la stabilisation de la situation au Kosovo. Une stabilité durable dans la région ne peut être assurée qu'en prenant en considération les intérêts légitimes des pays voisins de la RFY dans le plein respect de l'intégrité territoriale et des frontières existantes.

54. La responsabilité particulière qu'assume l'Union dans la région lui confère un rôle central dans le soutien international fourni au Kosovo. Elle est déterminée à faire en sorte que l'action internationale aboutisse. Elle reconnaît que pour cela le soutien doit être beaucoup mieux coordonné et bien plus cohérent et qu'il faut faire en sorte que les efforts de l'Union et de ses États membres soient dûment reconnus. L'UE assume déjà le rôle principal par sa contribution à la reconstruction au Kosovo en fournissant 30 000 soldats à la KFOR, 800 policiers civils et un financement de 505 millions d'euros et en dirigeant les opérations relevant du volet "reconstruction économique" de la MINUK.

55. La communauté internationale a besoin d'une stratégie plus cohérente et plus orientée vers l'action pour encadrer le soutien politique et économique au Kosovo et aux pays de la région. Le Conseil européen réaffirme la contribution vitale à cet égard du Pacte de stabilité, sous la conduite de son Coordinateur spécial et du Représentant spécial de l'UE. Pour renforcer le rôle central de l'UE, le Conseil européen invite le Secrétaire général/Haut représentant, sous l'autorité de la présidence et du Conseil et en totale association avec la Commission, à assurer la cohérence des politiques de l'UE à l'égard des Balkans occidentaux, à renforcer l'impact de sa contribution et à améliorer la coordination avec le Pacte de stabilité et les autres efforts de la communauté internationale. Ils devraient présenter à cet effet, lors de la prochaine session du Conseil "Affaires générales", des propositions orientées vers l'action. La Conférence régionale pour le financement qui aura lieu prochainement marquera une étape décisive pour les efforts conjoints déployés par la communauté internationale en Europe du Sud-Est.



IV. RUSSIE

56. A la veille de l'élection présidentielle en Russie, le Conseil européen réaffirme :

- qu'il importe de développer un partenariat stratégique vraiment efficace et conforme à l'APC, à la stratégie commune de l'UE et aux plans d'actions successifs de la présidence, de manière que l'UE et la Russie puissent travailler ensemble dans les nombreux domaines d'intérêt commun, afin d'apporter la paix, la stabilité et la prospérité à l'Europe sur la base de valeurs communes et d'objectifs partagés ;
- qu'il convient, à cet effet, que la Russie respecte ses engagements en ce qui concerne la Tchétchénie et notamment qu'elle :
 - mette fin au recours aveugle à la force militaire ;
 - permette que les violations des droits de l'homme fassent l'objet d'enquêtes indépendantes ;
 - permette aux organisations internationales compétentes et aux observateurs de remplir librement leur mission ;
 - s'emploie sans tarder à rechercher une solution politique.

57. Le Conseil européen voit dans le Conseil de coopération avec la Russie qui doit avoir lieu le 11 avril, ainsi que dans le Sommet Russie-UE qui est prévu, des occasions décisives d'atteindre ces objectifs. À cette même fin, le Conseil européen demande à la Troïka de se rendre à Moscou dès que possible après l'élection du nouveau président russe pour lui rappeler, à lui ainsi qu'à son gouvernement, l'approche de l'UE à l'égard d'une relation d'une telle importance pour les deux parties et les préoccupations qu'elle lui inspire.



V. CONFÉRENCE INTERGOUVERNEMENTALE

58. Le Conseil européen prend acte de l'état d'avancement des travaux de la

Conférence ainsi que de l'intention de la présidence de présenter, sous sa propre responsabilité, un rapport global au Conseil européen de Feira.



VI. RÉGIONS ULTRAPÉRIPHÉRIQUES

59. Le Conseil européen prend acte du rapport sur les mesures destinées à mettre en œuvre l'article 299, paragraphe 2, relatif aux régions ultrapériphériques, présenté par la Commission récemment, et il invite celle-ci à soumettre ses premières propositions au Conseil.



ANNEXES

DOCUMENTS SOUMIS AU CONSEIL EUROPÉEN DE LISBONNE [1]

- Note de la présidence sur l'emploi, les réformes économiques et la cohésion sociale pour une Europe de l'innovation et de la connaissance (5256/00 + ADD 1 COR 1 (en))
- Rapport de la Commission
eEurope - Une société de l'information pour tous (6978/00)
- Contribution de la Commission
- Un agenda de renouveau économique et social pour l'Europe (6602/00)
- Communication de la Commission sur les politiques communautaires au service de l'emploi (6714/00)
- Communication de la Commission intitulée "Construire une Europe de l'inclusion" (6715/00)
- Communication de la Commission intitulée "Les tendances sociales : perspectives et défis" (6716/00)
- Communication de la Commission intitulée "Stratégies pour l'emploi dans la société de l'information" (6193/00)
- Rapport de la Commission sur la réforme économique :
Rapport sur le fonctionnement des marchés des produits et des capitaux (5795/00)
- Contribution du Conseil (ECOFIN) (6631/1/00 REV 1)
- Contribution du Conseil (Travail et affaires sociales) (6966/00)
- Contribution du Conseil (Marché intérieur) : "Processus de réforme économique de Cardiff - aspects liés au marché intérieur" (7130/00)
- Avis du Comité de l'emploi et du marché du travail (6557/00)

- Rapport de la présidence intitulé "Renforcement de la politique européenne commune en matière de sécurité et de défense"
(6933/00)
- Rapport sur les Balkans occidentaux adressé au Conseil européen par le Secrétaire général/Haut représentant en association avec la Commissio
(SN 2032/2/00 REV 2)
- Projet de rapport du Conseil européen au Parlement européen sur les progrès de l'Union en 1999
(6648/00 + COR 1 (gr))

(1) Les documents préparatoires concernant l'emploi, les réformes économiques et la cohésion sociale sont disponibles sur le site internet de la présidence
<http://www.consilium.europa.eu/fr/presid.htm>.

© [Parlement européen](#): 2000

 [Version texte](#)



Disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_fr.htm

[Consulté le 03/04/2017]

Annexe 33

Réponse française sur la future réforme des règles de l'Union européenne applicables aux aides d'Etat dans le domaine des services d'intérêt économique général (SIEG)

Résumé

La France a toujours plaidé, au sein de l'Union européenne, en faveur de la reconnaissance de la spécificité des services publics (services d'intérêt économique général - SIEG). Symboles de l'économie sociale de marché, ils font partie des valeurs communes de l'UE et jouent un rôle majeur dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union. C'est pourquoi les concitoyens y sont très attachés.

Le traité sur le fonctionnement de l'UE a consacré cette reconnaissance des SIEG par son article 14, le protocole spécifique qui leur est consacré, et la Charte des droits fondamentaux qui prévoit le droit d'avoir accès aux services publics.

La France accorde donc une grande importance à la révision du « paquet Monti-Kroes », qui fixe les règles en matière de financement des services publics, notamment au regard du droit de la concurrence. Elle regrette que la consultation publique sur les quatre projets de texte lancée le 16 septembre par la DG Concurrence n'ait duré qu'un mois et souhaite que toutes les réunions nécessaires à une concertation approfondie avec les Etats membres puissent être organisées.

L'adaptation de ces règles doit permettre en priorité de simplifier et clarifier les règles applicables, de façon à contribuer à une meilleure appropriation par l'ensemble des acteurs concernés (autorités publiques, opérateurs). L'examen détaillé des quatre projets de texte de la DG Concurrence montre que ces objectifs sont aujourd'hui loin d'être atteints.

Il est donc indispensable que ces projets soient modifiés en profondeur, de façon à ce que leur application soit simple et effective et notamment sur les points suivants :

1. la France réaffirme son attachement au principe de subsidiarité en matière de Services d'Intérêt Général (SIG), rappelé notamment par le traité de Lisbonne et son protocole n°26 sur les services d'intérêt général. Le protocole souligne notamment «le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs ». La France est donc opposée à toute disposition qui irait à l'encontre de ce principe de subsidiarité, et ce d'autant plus que la méconnaissance de ce dernier porte atteinte au principe constitutionnel français de libre administration des collectivités territoriales.

2. La France est attachée à un niveau de qualité élevé des services d'intérêt économique général. Elle considère cependant que la Commission va clairement au-delà du mandat de préservation de la concurrence qui lui a été confié par le Traité lorsqu'elle entend conditionner la compatibilité d'une aide avec le marché intérieur :

- à l'introduction obligatoire de mesures incitatives pour favoriser la prestation efficiente de SIEG de qualité élevée (§ 36 à 40 de la proposition d'encadrement) ; l'efficacité de la dépense publique est évidemment un objectif partagé par toute autorité publique, mais l'imposition d'une obligation de mesures en ce sens ne relève pas du champ du contrôle des aides d'Etat ;
- à des exigences supplémentaires réservant à la Commission le droit d'imposer une liste non exhaustive de remèdes pour garantir la nécessité et la proportionnalité de l'aide (§ 48 à 51 de l'encadrement), pouvant aller jusqu'à se substituer aux Etats membres dans la définition et l'organisation des pouvoirs publics ; une telle extension du pouvoir de la Commission n'est pas compatible avec le protocole 26 du traité ; elle crée en outre une insécurité juridique qui n'est pas cohérente avec l'objectif politique et économique plus large porté par ailleurs par la Commission, visant à inciter des opérateurs économiques avisés à se porter candidats pour l'attribution de missions de service public ;
- à l'existence d'une consultation publique obligatoire pour démontrer la réalité d'un besoin de service public.

De telles dispositions ne pourraient être envisagées, le cas échéant, que dans le cadre d'une décision politique du législateur sur le fondement de l'article 14 TFUE qui prévoit la possibilité de légiférer sur les principes et les conditions (notamment économiques et financières), qui permettent aux SIEG d'accomplir leurs missions.

3. La France estime qu'un financement public accordé dans le cadre d'une relation in-house avec l'opérateur de SIEG n'est pas une aide d'Etat. En effet, cette relation, de par son caractère interne, est réputée ne pas affecter la concurrence, conformément aux critères définis par la Cour de justice. Le critère de l'affectation de la concurrence faisant défaut, les financements publics octroyés dans ce cadre ne devraient pas être qualifiés d'aides d'Etat au sens de l'article 107, §1 TFUE.

4. La France accueille favorablement le principe d'un « règlement de minimis » spécifique aux SIEG. Il permet en effet de clarifier la part des financements ne comportant pas d'impact sur le commerce intra-UE et ne relevant donc pas du champ des aides d'Etat. Toutefois, la faiblesse du montant proposé ainsi que les critères cumulatifs envisagés (taille de la commune et chiffre d'affaires de l'entreprise) affaiblissent sa portée et représenteraient une complexité inapplicable par les collectivités locales. Par ailleurs, le fait que la Commission ne souhaite faire sortir du champ des aides d'Etat que les financements accordés par les communes de moins de 10 000 habitants introduit une discrimination entre collectivités, au détriment de l'efficacité de l'action publique et désincite au regroupement des collectivités locales, ce qui est à l'exact opposé de toute la politique de réforme territoriale menée depuis des décennies. Par conséquent, dans une volonté commune avec la Commission européenne de simplification des

règles, la France propose de s'en tenir au seul critère du montant de l'aide, calculé sur trois ans, qui est facilement compréhensible applicable, et plus pertinent pour apprécier la portée effective de l'aide.

5. La France se félicite de la prise en compte par la Commission de la nature spécifique des services sociaux. La Commission prévoit que tous les services sociaux répondant à des besoins essentiels seront exemptés de notification individuelle à la Commission, alors qu'aujourd'hui seuls le logement social et les hôpitaux bénéficient de cette exemption. Cependant, la France propose des améliorations visant à simplifier l'application pratique de cette exemption. **Elle souhaite également que les services culturels bénéficient d'un traitement analogue aux services sociaux.** L'impératif de simplifier les règles et de proportionner la démarche aux enjeux économiques mis en avant par la Commission dans sa communication de mars s'applique tout autant au secteur culturel qu'au secteur social.

6. La France est défavorable aux intentions de la DG Concurrence d'abaisser le seuil général de notification de 30 à 15 M € ainsi que le seuil de notification des aéroports de 1 million à 200 000 passagers annuels. De telles mesures ne vont pas dans le sens d'une simplification des règles et supposerait, en tout état de cause, une solide étude d'impact étayée de résultats probants.

7. Pour conclure, la France réaffirme son attachement à la simplification et à la clarification des règles ainsi qu'à la proportionnalité des démarches administratives à effectuer. Elle s'oppose donc aux dispositions qui ne vont pas dans ce sens. Les nouveaux textes doivent privilégier l'objectif d'une meilleure appropriation des règles applicables par l'ensemble des acteurs concernés (autorités publiques, opérateurs). Cet objectif ne paraît clairement pas atteint dans le cadre des projets actuels, principalement centrés sur le renforcement des outils à la disposition de la Commission pour apprécier la manière dont les Etats membres définissent les services d'intérêt économique général qu'ils entendent financer, en allant au-delà des objectifs du Traité que sont les principe de subsidiarité et de proportionnalité prévu par l'article 5 TUE.

1. Remarques préalables de principe :

1.1. Certaines dispositions des projets de textes de la Commission comportent une atteinte au principe de subsidiarité.

Le protocole n°26, l'article 14, ainsi que la jurisprudence constante de la Cour¹ reconnaissent la marge d'appréciation laissée aux Etats membres dans la définition et la reconnaissance de ce qu'ils considèrent comme relevant de l'intérêt général, sous le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation réalisé par la Commission et de la Cour. En l'absence de compétence spécialement attribuée à l'UE dans les secteurs concernés la définition, l'organisation et la fourniture des SIEG relèvent de la responsabilité des Etats membres : la *« prérogative de l'Etat membre concernant la définition des SIEG est confirmée par l'absence tant de compétence spécialement attribuée à la Communauté que de définition précise et complète de la notion de SIEG en droit communautaire. En effet, la détermination de la nature et de la portée de la notion de SIEG dans des domaines particuliers, qui soit ne relèvent pas de la compétence de la Communauté (...) soit sont fondés sur une compétence communautaire seulement limitée ou partagée (...) reste, en principe, du ressort des Etats membres »*². En outre, la Commission a rappelé cette compétence des Etats membres à de nombreuses reprises³.

Ainsi, dans le domaine de la santé, secteur qui *« relève d'une compétence quasi exclusive des Etats membres »*, *« la Communauté ne peut procéder (...) qu'à des actions juridiquement non contraignantes tout en respectant pleinement les responsabilités des Etats membres en matière d'organisation et de fourniture de services de santé et de soins médicaux. Il s'ensuit que la détermination d'obligations de SIEG dans ce contexte relève également, à titre principal, de la compétence des Etats membres »*⁴.

Par conséquent, en imposant certaines règles, notamment en matière de définition d'un SIEG, de durée et d'étendue du mandat, ou du territoire, de manière générale, sans opérer de distinction selon que le domaine concerné relève ou non de la compétence de l'Union, les projets de la Commission ne paraissent pas respecter l'article 5 TUE relatif au principe de subsidiarité.

Plusieurs dispositions soulèvent donc des interrogations quant au respect du principe de subsidiarité :

- **De façon générale, les définitions qui sont données aux points 2 et 43 de la communication sur les notions et au point 13 de l'encadrement sont non seulement différentes mais également problématiques au regard de l'atteinte à la compétence des Etats membres :**

¹ Affaires Schindler, C-275/92 ; Ladbroke T32/93, FFSA C-174/97 ; Olsen T-17/02 ; Affaire BUPA, TPICE, 12 février 2008, aff. T-289/03, pt 167.

² Arrêt BUPA, TPICE, 12 février 2008, aff. T-289/03

³ Cf. notamment le document de travail des services de la Commission SEC(2010) 1545 du 7 décembre 2010 intitulé « guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat , de « marchés publics » et de « marché intérieur »

⁴ Arrêt BUPA, TPICE, 12 février 2008, aff. T-289/03

. au point 43 de son projet de communication sur les notions, la Commission « estime également que pour être qualifiés de SIEG, les services doivent être destinés aux citoyens ou être fournis dans l'intérêt de la société dans son ensemble »,

Or, même si le SIEG répond, *in fine*, aux besoins du citoyen, un tel service ne perd en rien sa qualification de service d'intérêt économique général du seul fait qu'il est destiné à des personnes morales, dès lors qu'il est presté dans un but d'intérêt général, et que le prestataire en cause est chargé d'obligations de service public à ce titre. Dans son arrêt *Commune d'Almelo*⁵, la Cour estime au demeurant que, pour qu'une entreprise soit considérée comme chargée de la gestion d'un SIEG, « il convient de relever qu'une telle entreprise doit assurer la fourniture ininterrompue d'énergie électrique, sur l'intégralité du territoire concédé, à tous les consommateurs, distributeurs locaux ou utilisateurs finals, dans les quantités demandées à tout moment, à des tarifs uniformes et à des conditions qui ne peuvent varier que selon des critères objectifs applicables à tous les clients », formule qui fait potentiellement entrer dans le champ des usagers du SIEG à la fois des personnes physiques et des personnes morales.

. au point 13 de l'encadrement la Commission indique « ne peuvent pas être définis comme des services d'intérêt général les services qui sont déjà fournis ou peuvent l'être de façon satisfaisante et dans des conditions (prix, accès aux services) compatibles avec l'intérêt général, tel que le définit l'État, par des entreprises exerçant leurs activités conformément aux règles du marché ».

Le TPI semble avoir exclu que l'on puisse se référer exclusivement à l'activité des entreprises présentes sur un marché pour décider de l'existence d'un SIEG. Ainsi dans un arrêt TV2⁶, les requérantes prétendaient que TV2 ne pouvait se voir reconnaître le statut de chaîne de service public, dans la mesure où sa programmation ne se distinguait pas de celle des chaînes commerciales. Le TPI a estimé « *qu'accueillir cet argument et faire donc dépendre, au moyen d'une analyse comparative des programmations, la définition du SIEG (...) du périmètre de la programmation des radiodiffuseurs commerciaux aurait pour effet de priver les Etats membres de leur compétence pour définir le service public. En effet, la définition du SIEG dépendrait, en définitive, des opérateurs commerciaux et de leurs décisions de diffuser ou pas certains programmes. Comme le relève à juste titre TV2 A/S, les Etats membres, lorsqu'ils définissent la mission de service public de radiodiffusion, ne sauraient être limités par les activités des chaînes de télévision commerciale* ». La circonstance qu'une entreprise exerce ses activités dans le cadre d'un marché concurrentiel n'est donc pas incompatible avec le fait qu'elle seule se voie confier des obligations de service public caractéristiques d'un SIEG, et dont les conséquences en termes de surcoût justifient l'intervention des pouvoirs publics.

- De même, le point 14 de l'encadrement impose aux Etats membres de « *prouver qu'ils ont pris dûment en considération les besoins en matière de service public concernés, en effectuant une consultation publique ou par d'autres moyens appropriés permettant de tenir compte des intérêts des utilisateurs et des prestataires de services* ».
- Au point 49 b) de l'encadrement, la Commission estime que « *le mandat regroupe une série de missions qui pourraient tout aussi bien faire l'objet de mandats distincts* ». Au point 51 a), elle indique que « *parmi les conditions ou engagements pouvant se révéler nécessaires pour garantir la nécessité et la proportionnalité de l'aide figurent, par*

⁵ CJUE, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo*, aff. C-393/92, pt 48.

⁶ TPICE, 22 octobre 2008, *TV2*, aff. jtes T-309/04, 317/04, 329/04 et 336/04, pt 123.

exemple, (...) une diminution de la durée et/ou de l'étendue du mandat et/ou du territoire concerné ».

- Le point 17 de l'encadrement dispose : « Une durée de mandat doit se justifier au regard de critères objectifs, tels que la nécessité d'amortir des immobilisations incessibles. En tout état de cause, la durée du mandat ne devrait pas excéder la période nécessaire à l'amortissement comptable de tout actif substantiel indispensable à la prestation du SIEG ». L'article 1§2 de la décision prévoit : « *La présente décision ne s'applique que lorsque la durée du mandat relatif au service d'intérêt économique général est limitée à dix ans. Les mandats de plus longue durée ne sont couverts par la présente décision que lorsque le prestataire de service doit consentir un investissement important qui doit être amorti sur l'ensemble de la durée du mandat (...)* ».
- Au point 51 b) de l'encadrement, la Commission prévoit que « *parmi les conditions ou engagements pouvant se révéler nécessaires pour garantir la nécessité et la proportionnalité de l'aide figurent (...) une modification de l'attribution du service ou de ses modalités de financement, par exemple en exigeant que l'attribution du SIEG ou d'une partie de ce dernier se fasse au moyen d'une mise en concurrence, y compris dans les cas où il ne s'agit pas d'une condition de sa compatibilité avec le marché intérieur* ». Cette disposition est incompatible avec la jurisprudence de la Cour qui autorise les Etats à ne pas recourir à une mise en concurrence s'ils décident de faire appel au mécanisme de la quasi-régie pour l'exercice d'une activité. La Commission ne peut pas contourner la jurisprudence de la Cour en imposant une mise en concurrence pour déclarer une mesure d'aide compatible avec le traité.
- Les obligations de contrôle imposées aux Etats membres non seulement dans leur principe mais aussi quant à leurs modalités pratiques (article 5 et 7 de la décision) remettent également en cause le principe de subsidiarité.

1.2. En outre, le non-respect du principe de subsidiarité conduit à porter atteinte au principe constitutionnel français de libre administration des collectivités territoriales (article 72 de la Constitution).

Les projets de textes de la Commission introduisent en effet des règles de compatibilité des aides qui remettent en cause le principe de libre administration des collectivités locales et *in fine*, le libre choix qui leur est reconnu en termes de mode de gestion de leurs services publics.

- Comme déjà indiqué, les obligations faites aux Etats membres et aux collectivités territoriales de rapporter la preuve de la prise en compte des besoins de service public (points 14 et 52 de l'encadrement) constituent une atteinte au principe de subsidiarité et plus largement au principe de libre organisation institutionnelle des Etats membres et des collectivités locales. En effet, la Commission ne peut imposer aux Etats membres et aux collectivités de rapporter cette preuve en instituant une consultation publique obligatoire, ce qui revient à remettre en cause l'organisation constitutionnelle française. La Commission ne saurait en effet imposer au législateur français (qui définit, au titre de l'article 34 de la Constitution, les compétences obligatoires que la collectivité territoriale doit exercer) et aux autorités locales de procéder à cette consultation pour la création d'un service public et pour sa mise en œuvre.

- Les dispositions prévues par les textes de la Commission imposant le recours à un mode de gestion particulier, tel que le marché public (point 19 de l'encadrement) doivent être supprimées. En effet, le droit de l'UE, tel qu'interprété par la jurisprudence, n'a jamais remis en cause le libre choix du mode de gestion des services publics dont jouissent les collectivités publiques. La Cour a ainsi jugé, dans son arrêt Stadt Halle affaire C-26/03, du 11 janvier 2005 cité par Commission / République fédérale d'Allemagne du 9 juin 2009 (aff. C-480/06, point 45) qu' *« une autorité publique [pouvait] accomplir les tâches d'intérêt général qui lui incombent par ses propres moyen [...], sans être obligée de faire appel à des entités externes n'appartenant pas à ses services [...] »*. Il ressort de cette jurisprudence **qu'aucune collectivité n'est tenue de justifier le choix du mode de gestion retenu pour la mise en œuvre d'un service public.**

- **Sur le même thème, la pondération des critères ne doit pas constituer une obligation** (Point 60 de la communication relative à la clarification des concepts) : aucune disposition du droit de l'UE n'impose à l'autorité délégante de procéder à une pondération des critères d'attribution des délégations de service public. Il ressort en effet de la directive n°2004/18/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services que les concessions de service (catégorie dont relèvent les délégations de service public) ne sont pas soumises aux procédures de passation applicables aux marchés publics. A l'exception des principes d'application transversale à tout le droit de la commande publique (transparence, publicité, égalité de traitement), les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent donc se voir imposer aucune obligation quant à la passation de ces concessions, y compris en termes de pondération de ces critères. En l'absence de législation de l'UE régissant les concessions de service, les projets de textes de la Commission européenne ne peuvent donc imposer une règle nouvelle consistant à pondérer les critères d'attribution d'une délégation de service public.

- Certaines dispositions des projets de texte de la Commission imposent des règles plus contraignantes lorsque le mode de gestion choisi est celui du « in house » (point 46 de l'encadrement). Or ces dispositions pourraient également aboutir à remettre en cause le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la mesure où elles pourraient avoir un effet dissuasif quant au recours à ce mode de gestion. Or jusqu'à présent, les autorités de l'UE n'ont jamais remis en cause ce principe (cf. position précédemment développée pour le point 19 de l'encadrement).

Ces différentes observations conduisent en conséquence à demander la suppression des points 14, 19, 46 et 52 de l'Encadrement.

1.3 Les autorités françaises partagent l'objectif général de la Commission d'inciter les opérateurs chargés de missions de SIEG à l'efficience. Cependant, les autorités françaises sont opposées à l'introduction, dans le projet d'encadrement, d'un critère de compatibilité relatif à l'efficience des opérateurs chargés d'une mission de SIEG, au regard des difficultés juridiques qu'ils posent.

L'efficacité des dépenses publiques relève en premier lieu de la compétence des Etats membres. A tout le moins, elle ne saurait relever du cadre juridique prévu par les articles 106

et 107 TFUE, qui ne visent que les règles de concurrence. En s'érigeant en juge de l'efficacité de la dépense publique, la Commission va au-delà du mandat de préservation de la concurrence qui lui a été confié par le Traité⁷.

La Commission ferait d'un critère de qualification d'une aide d'Etat un critère de sa compatibilité.

Dans sa communication précitée de mars 2011, la Commission précise :

« En vertu du paquet de mesures actuellement en vigueur, les compensations accordées pour la prestation de SIEG peuvent couvrir les coûts supportés par le prestataire, ainsi qu'une marge bénéficiaire raisonnable. Ce paquet ne tient toutefois pas compte de la question de savoir si les coûts supportés par le prestataire sont du même ordre que ceux d'une entreprise bien gérée. Certains des coûts pour lesquels les prestataires reçoivent une compensation de la part des États membres peuvent donc résulter de niveaux d'efficacité peu élevés. Une telle situation tend à faire obstacle au bon fonctionnement des marchés et risque de nuire, en définitive, à la qualité des services et à l'efficacité de la prestation des services. En outre, elle ne correspond pas à l'objectif général d'efficacité des dépenses publiques et d'allocation correcte des ressources ».

La Cour de justice, dans son arrêt Altmark⁸, a jugé qu'il n'y avait pas d'aide d'État lorsque :

- 1) les obligations de service public sont clairement définies
- 2) les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation sont préalablement établis
- 3) la compensation du service public couvre uniquement les coûts et un bénéfice raisonnable
- 4) le choix de l'entreprise est effectué dans le cadre d'une procédure de marché public (...) ou la compensation est déterminée sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise bien gérée.

Force est donc de constater que la Commission transpose, dans l'encadrement, sous la forme d'un critère de compatibilité des compensations, un critère jurisprudentiel de qualification d'aide d'Etat. Au surplus, le Tribunal a rappelé que *« la Commission, en l'absence - comme en l'espèce - d'une réglementation communautaire harmonisée en la matière, n'est pas habilitée à se prononcer sur l'étendue des missions de service public incombant à l'exploitant public, à savoir le niveau des coûts liés à ce service, ni sur l'opportunité des choix politiques pris, à cet égard, par les autorités nationales, ni sur l'efficacité économique de l'exploitant public (...). Il s'ensuit que la question de savoir si une entreprise chargée du SIEG de la radiodiffusion pourrait remplir ses obligations de service public à un moindre coût est dénuée de pertinence pour l'appréciation de la compatibilité du financement étatique de ce service au regard des règles communautaires en matière d'aides d'État. Ce que l'article 86, paragraphe 2, CE vise, par l'appréciation de la proportionnalité de l'aide, à prévenir, c'est que l'opérateur chargé du SIEG bénéficie d'un financement dépassant les coûts nets du service public. (...) [L'] efficacité économique est, en tout état de cause, dépourvue de pertinence pour l'appréciation de la compatibilité de la dotation*

⁷ Dans son projet de texte de mai 2009 intitulé « Principes communs d'évaluation économique de la compatibilité des aides d'Etat en application de l'article 87, paragraphe 3 », La Commission a elle-même clairement indiqué : *« Les aides d'Etat constituent une charge financière pour les contribuables. Leur effet budgétaire équivaut au montant de l'aide. Au-delà de cet effet, des coûts supplémentaires peuvent survenir en raison d'inefficacités et de coûts administratifs liés à l'imposition. Dans le cadre du contrôle des aides d'État, la Commission n'a toutefois pas vocation à se prononcer sur les systèmes d'imposition en général ou sur le bon usage de l'argent des contribuables »* (Note de bas de page 33).

⁸ CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00.

financière avec le marché commun en vertu de l'article 86, paragraphe 2, CE»⁹. Bien que le secteur de la radiodiffusion de service public soit exclu du champ de l'encadrement, le raisonnement du juge de l'UE est transposable, dès lors que le Tribunal fonde son appréciation directement sur l'article 106§2 TFUE.

Au surplus, ce critère serait source de contentieux.

La Commission a indiqué que les Etats membres disposeraient d'une grande marge de manœuvre pour définir l'efficacité, en tenant compte des spécificités nationales. Toutefois, la Commission fait aussi bien mention d'efficacité que d'efficience dans l'encadrement. Dans sa communication de mars 2011, elle mentionne à la fois l'efficience des dépenses publiques et l'efficience de la prestation de services. Par conséquent, il est très difficile d'évaluer l'étendue exacte de la marge d'appréciation dont disposeront les Etats membres, et le niveau de contrôle qu'exercera la Commission.

En conséquence, les autorités françaises demandent la suppression des points 36 à 40 du projet d'encadrement relatifs au critère de l'efficience.

1.4 Les autorités françaises considèrent, ainsi qu'elles l'avaient souligné en septembre 2010, à l'occasion de leur réponse à la consultation publique de la Commission, qu'il ne peut y avoir d'aides d'Etat dans les situations de quasi-régie.

Lorsque l'Etat est en relation de quasi-régie (in-house) avec un opérateur, conformément aux critères définis par la Cour de Justice¹⁰, il peut choisir cet opérateur sans mise en concurrence, par dérogation aux règles de l'UE en matière de marchés publics ou de concessions de services¹¹.

Ainsi, le juge de l'UE a indiqué que « *les conditions posées par l'arrêt Teckal, pour considérer la directive 93/36/CE inapplicable aux marchés conclus entre une collectivité territoriale et une personne juridiquement distincte d'elle, selon lesquelles, à la fois, la collectivité territoriale doit exercer sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ces propres services et cette personne doit réaliser l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent, ont notamment pour but d'éviter que le jeu de la concurrence soit faussé (...). Dans de telles limites, il apparaît justifié que cette entreprise échappe aux contraintes de la directive 93/36, celles-ci étant dictées par le souci de préserver une concurrence qui n'a, en ce cas, plus lieu d'être* »¹².

Ainsi, une relation in-house entre l'autorité publique et un opérateur, de par son caractère interne, est réputée ne pas affecter la concurrence. Le critère de l'affectation de la concurrence faisant défaut, les financements publics ne devraient pas être qualifiés d'aides d'Etat au sens de l'article 107§1 TFUE.

⁹ Tribunal, 1^{er} juillet 2010, *M6 et TF1 c/ Commission*, aff. T-568/08 et T-573/08, pts 139 à 141. Pourvoi rejeté par ordonnance de la Cour du 9 juin 2011.

¹⁰ CJUE, 18 novembre 1999, *Teckal*, affaire C-107/98.

¹¹ CJUE, 13 octobre 2005, *Parking Brixen GmbH*, affaire C-458/03, en matière de concessions.

¹² CJUE, 11 mai 2006, *Carbotermo*, affaire C-340/04, points 58 à 63.

Qualifier les financements d'aides d'Etat au sein d'une relation de quasi-régie reviendrait d'ailleurs à admettre que les autorités publiques s'octroient une aide à elles-mêmes¹³.

1.5. La Commission propose d'introduire de nouvelles dispositions visant à assurer que l'exercice d'un SIEG ne génère pas de distorsions de concurrence contraires à l'intérêt de l'Union (Encadrement, paragraphe 48 à 51). Si le souhait d'éviter les distorsions de concurrence est compréhensible, la nature des dispositions que la Commission envisage d'introduire est toutefois critiquable à plusieurs titres.

➤ **Une présomption infondée de subventions croisées**

L'introduction de ces dispositions dans l'Encadrement semble en effet reposer sur une approche biaisée des SIEG, considérés comme générant nécessairement des distorsions de concurrence et un présupposé injustifié de risque de subventions croisées entre les activités de SIEG et les activités concurrentielles, indépendamment de la pertinence des règles d'allocation des coûts communs entre ces activités. Or, d'une part, ces règles d'allocation ont été définies par la Cour elle-même dans sa jurisprudence Chronopost, et d'autre part, les éventuelles subventions croisées peuvent faire l'objet de contrôles et de sanctions si de telles pratiques sont avérées, soit sur le fondement des règles d'aides d'Etat (affaire Chronopost), soit sur le fondement des règles applicables aux abus de position dominante.

La fourniture simultanée d'activités de SIEG et d'activités concurrentielles peut générer des économies de gamme, qui constituent des gains d'efficacité au bénéfice des consommateurs finaux. L'amélioration de la position concurrentielle de l'opérateur en charge du SIEG qui peut en découler ne peut être considérée comme une distorsion de concurrence, comme le souligne le comité consultatif sur la politique de concurrence (EAGCP) : « *Pratiquer des tarifs à un niveau pour lequel des concurrents auront des difficultés à s'aligner n'est pas anticoncurrentiel si cela reflète des coûts plus faibles que ceux des concurrents* ». En outre, les méthodes de calcul du coût de la mission décrites dans le présent encadrement imposent un partage équitable de ces économies de gamme avec l'Etat et/ou les usagers.

En tout état de cause, si de telles pratiques étaient avérées, une fois l'aide consentie, l'article 102 TFUE permettrait d'y remédier, tout en respectant les garanties procédurales y afférentes. L'Encadrement ne constitue pas l'instrument juridique approprié pour traiter, *ex ante*, de tels comportements car il permet à la Commission de s'abstraire de la charge de la preuve de l'existence de distorsions réelles de concurrence.

➤ **Une liste non exhaustive de remèdes qui peut s'avérer inappropriée**

Pour répondre à aux préoccupations susvisées, la Commission se réserve le droit d'imposer « *des conditions et des engagements spécifiques pour garantir la nécessité et la proportionnalité de l'aide* », dans les cas où « *les exigences énoncées aux sections 2.1 à 2.8 du présent encadrement [ne suffisent pas à] garantir que l'aide ne donne pas lieu à des*

¹³ Par analogie, en matière de marchés publics, avec la notion de *contrat avec soi-même*, dont le caractère impossible est souligné par l'avocat général Trstenjak dans ses conclusions sous l'affaire C-324/07, *Coditel Brabant SPRL*, note 28.

distorsions de concurrence à l'intérêt de l'Union » et où « la compensation est de nature à générer des distorsions de concurrence plus graves sur le marché intérieur ».

La Commission expose une liste de remèdes envisageables, dont le caractère non exhaustif renforce **l'insécurité juridique** qu'elle crée. Entre autres, au paragraphe §51-c de l'encadrement, la Commission note qu'elle pourra imposer « *une réduction de la compensation tenant compte du montant de l'excédent de bénéfices généré par des activités ne relevant pas du SIEG mais utilisant le même réseau* ». En conséquence, les opérateurs ne sont plus assurés de pouvoir remplir leur mission dans des conditions économiquement acceptables. Par ailleurs, dans le paragraphe §51-e, la Commission peut imposer l'accès à l'infrastructure à des tiers. Outre le risque de distorsion de concurrence qu'emporte lui-même un tel remède, en ouvrant la voie aux comportements de passager clandestin (« free riding »), il est également susceptible de décourager les opérateurs à se porter candidat à la fourniture du SIEG.

Les nouvelles dispositions proposées par la Commission surprennent donc au regard de ses objectifs politiques : dans un souci de renforcement du marché intérieur, la Commission a encouragé les entreprises commerciales à entrer sur les marchés nouvellement libéralisés et à se porter candidates à l'attribution des missions de service public (en même temps qu'elle permettait aux entreprises chargées d'obligations de service public de développer leurs activités commerciales). Ce modèle pourrait aujourd'hui être remis en cause, si la Commission se voyait octroyer le pouvoir de réduire le montant d'une compensation de service public, au motif que l'entreprise concernée réalise par ailleurs des bénéfices jugés « excessifs » dans le cadre de ses activités commerciales. Outre le fait que ceci n'aurait pas de justification économique dès lors que les coûts communs sont correctement alloués, il ne fait en effet aucun doute qu'un investisseur avisé ne serait pas candidat à l'accomplissement de missions de service public, s'il existait une incertitude sur le montant futur de la compensation, du fait que celui-ci pourrait être revu à la baisse à la demande de la Commission.

Cette approche est en outre pénalisante pour les opérateurs les plus rentables – qui ne seraient pas compensés alors que les moins rentables le seraient, et plus généralement, cela impliquerait qu'une même mission n'est pas compensée de la même manière pour différents opérateurs – ce qui est contraire à l'objectif de transparence et au principe de non-discrimination posé au paragraphe 20 du projet d'Encadrement.

Par ailleurs, comme déjà indiqué, les dispositions de la section 2.9 pourraient enfin être interprétées comme conférant à la Commission le pouvoir de se substituer aux Etats membres dans la définition et l'organisation des services publics en violation des règles du TFUE et de la jurisprudence.

S'il était adopté en l'état, l'Encadrement aurait ainsi pour effet de décourager – voire de rendre impossible – la fourniture de prestations de SIEG par des opérateurs privés ou publics exerçant également des activités commerciales, voire même, serait susceptible de mettre en péril la pérennité de la fourniture des SIEG.

De plus, en pratique, une telle approche reviendrait quasiment à imposer de réaliser un bilan global de la conduite des activités d'un opérateur de SIEG à l'occasion de chaque nouvelle aide. Les procédures d'attribution des missions s'en verraient paralysées, leur issue deviendrait incertaine et, de fait, elles seraient rendues quasiment impraticables.

En conséquence, les paragraphes 48 à 51 du projet d'Encadrement devraient être supprimés.

2. Remarques plus spécifiques sur chacun des quatre textes annoncés:

Les autorités françaises ont noté avec intérêt les deux principes clés de la future réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'Etat applicables aux SIEG annoncés par la Commission dans sa Communication du 3 mars 2011, à savoir « **une clarification** » et « **une approche différenciée et proportionnée** » (**simplification**). Il était précisé que la « *réforme aura pour objectif de garantir un cadre juridique clair, simple et efficace qui permettra aux autorités locales et nationales de se conformer plus aisément aux règles, ainsi que d'encourager la prestation de SIEG allant dans le sens d'une économie intelligente, durable et solidaire* »¹⁴. Pour les autorités françaises, les objectifs affichés ne paraissent que partiellement atteints par les propositions de la Commission européenne.

2.1 Les autorités françaises attendent beaucoup du projet de Communication qui a pour objectif de clarifier les concepts. Afin de contribuer à une sécurité juridique accrue, il ne doit pas s'agir d'un simple recueil de jurisprudence et la Commission doit en tirer des orientations pragmatiques pour sa pratique décisionnelle à venir. Il s'agira de garantir une meilleure lisibilité et prévisibilité du droit des aides d'Etat applicable aux SIEG et une plus grande sécurité juridique pour les autorités publiques et les opérateurs.

Clarifications nécessaires

Comme indiqué dans leur contribution de septembre 2010, les autorités françaises souhaitent que la Commission clarifie la notion de "procédure de marché public" afin d'y inclure toute procédure organisant une publicité et une mise en concurrence permettant de garantir les principes de transparence et d'égalité de traitement. Pour ce faire, on doit pouvoir considérer que ce 4ème critère Altmark première branche est rempli lorsque l'opérateur a été sélectionné de façon régulière selon une procédure mise en concurrence transparente et non discriminatoire, quelle que soit sa forme.

Les autorités françaises considèrent que l'ensemble des instruments - et notamment les procédures de délégation de service public - à la disposition des pouvoirs publics qui permettent de garantir les principes fondamentaux du traité (transparence, égalité de traitement, non discrimination et reconnaissance mutuelle dans le choix de l'opérateur) doit être clairement considéré comme répondant à l'analyse de la Cour. Il convient

¹⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 23.03.2011, « Réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'Etat applicables aux Services d'intérêt économique général », COM (2011), 146 final, page 7

d'ailleurs de remarquer que l'existence de compensations pour la prise en charge d'un service d'intérêt général en imposant à l'opérateur des obligations de service public renvoie plutôt à une situation de délégation de service public que de marché public.

L'application du 4ème critère de la jurisprudence Altmark est traité aux points 56 et suivants de la communication relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général. Il est précisé qu'il faut un appel d'offre et une mise en concurrence, "qui peuvent non seulement dériver des directives de l'UE sur les marchés publics mais aussi découler directement des articles 49 à 56 du TFUE ou de règles sectorielles spécifiques". Il paraît donc possible de considérer que ce critère est rempli dès lors que l'opérateur a été sélectionné par une procédure de mise en concurrence.

Le point 60 de la Communication précise que, selon la jurisprudence de la Cour de Justice, une procédure d'appel d'offres n'a pour effet d'exclure l'existence d'une aide d'Etat que lorsque les critères d'attribution du marché fixés par l'autorité garantissent la prestation du service *au moindre coût* pour la collectivité. Si le point 61 indique que le pouvoir adjudicateur peut prendre en compte des critères environnementaux, sociaux en lien avec l'objet du marché, des précisions pratiques restent nécessaires pour éclairer sur la façon de remplir ce critère. **Les autorités françaises considèrent que la notion de "moindre coût" doit être comprise en ce sens qu'elle permet la prise en compte au-delà du prix, de divers critères liés à l'objet du marché tels que les critères qualitatifs, environnementaux ou sociaux et couvre ainsi le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse prévue par le droit des marchés publics.**

Par ailleurs, le cadre défini par le paquet Monti-Kroes s'applique au financement d'actions d'intérêt général soumises à des obligations de service public qui constituent une « activité économique¹⁵ ». Le concept d'« activité économique » est donc fondamental car il permet de distinguer les activités dont le financement est encadré par la réglementation des aides d'état des autres activités que par ailleurs la personne publique peut soutenir mais dont le financement n'est pas soumis à cette réglementation. Les autorités françaises, dans leur contribution de septembre 2010, avaient souligné la nécessité de préciser les divers éléments permettant, de façon générale, de conclure à l'absence de marché donc d'activité économique. La Commission, dans le point 11 de son projet de communication, tente d'explicitier le concept d'« activité économique » et notamment la notion de « marché » ; il est ainsi précisé que « les règles en matière d'aides d'Etat ne s'appliquent que lorsqu'une activité donnée est réalisée dans un environnement commercial ». Cette précision ne paraît pas toutefois suffisante dans la mesure où ne sont pas ensuite établis des critères permettant de distinguer une activité économique d'une activité non économique.

Simplification

Comme l'a indiqué le Commissaire Almunia lors de son discours à Bruges le 30 septembre, le projet de nouvelle communication relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général (Communication interprétative) a pour objet de clarifier les définitions des concepts de base des compensations de service public. Ainsi, ce texte semble être l'instrument privilégié pour concentrer la définition des concepts communs à toutes les

¹⁵ Selon la CJUE, constitue une activité économique « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné »

compensations, qu'elles soient ou non qualifiées d'aide d'Etat, tels que la notion de service d'intérêt économique général, et notamment sa durée, et la notion de mandat. **Ces définitions communes pourraient d'ailleurs utilement être mieux distinguées, dans cette Communication, des critères propres à la détermination de l'absence d'aide.**

En conséquence, il est donc proposé, par souci de simplification, de demander la suppression des paragraphes 12 à 17 du projet d'Encadrement et de renvoyer, sur ces paragraphes, à la section du projet de Communication interprétative qui traitera des notions communes. En outre, rien ne justifie de proposer des définitions différentes pour la qualification d'un service d'intérêt économique général, sa durée ou la définition d'un mandat, selon que la compensation contient ou non des éléments d'aide. Or, les définitions proposées aux paragraphes 14 et 17 du projet d'Encadrement s'écartent sensiblement de celles retenues dans le projet de Communication interprétative.

Les autorités françaises souhaitent que la Commission clarifie la notion de "procédure de marché public" afin d'y inclure toute procédure organisant une publicité et une mise en concurrence permettant de garantir les principes de transparence et d'égalité de traitement. De même, elles souhaitent que la Commission clarifie la notion d' « offre au moindre coût » qui doit être comprise en ce sens qu'elle permet la prise en compte au-delà du prix, de divers critères liés à l'objet du marché tels que les critères qualitatifs, environnementaux ou sociaux et couvre ainsi le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse prévue par le droit des marchés publics.

Dans un souci de simplification, la France demande la suppression des paragraphes 12 à 17 du projet d'Encadrement et le renvoi, sur ces paragraphes, à la section du projet de Communication interprétative qui traitera des notions communes.

2.2 Les autorités françaises accueillent favorablement le principe d'un règlement « de minimis » spécifique aux SIEG. Le principe d'un règlement *de minimis* pour les SIEG permet en effet de satisfaire l'objectif annoncé par la Commission européenne d'une réforme apportant une réponse différenciée et proportionnée à l'affectation effective des échanges intra-UE. En effet, les services d'intérêt économique général de proximité ne présentant pas le risque d'affecter de manière effective les échanges intra-UE, il apparaît opportun d'éviter de faire peser sur ces services tout le régime des aides d'Etat qui ne leur est pas adapté. **Cependant, afin que cette innovation soit une avancée concrète réelle, elles souhaitent attirer l'attention de la Commission sur plusieurs points qui semblent en contradiction avec les objectifs déclarés de simplification et de proportionnalité des règles.**

Simplification

La coexistence des deux régimes de « de minimis » ne sera pas de nature à simplifier l'application des règles en la matière par les acteurs locaux. L'articulation entre ces deux textes pourrait être précisée, dans la perspective de nuancer l'impossibilité de cumul envisagée. Ainsi, indépendamment de compensations financières qu'elles peuvent recevoir pour l'accomplissement de SIEG, les structures concernées pourraient bénéficier de financements relevant du règlement « *de minimis* » général, au titre de dépenses

d'investissement par exemple, qui lui sont nécessaires pour d'autres missions qu'elles poursuivent mais ne relevant pas de prestations de SIEG.

En tout état de cause, pour permettre une coexistence de deux régimes « de minimis » qui ne soit pas source de difficulté, **il conviendrait de ne retenir pour le règlement dédié aux SIEG – comme actuellement pour le règlement « de minimis » général - qu'un seul critère d'application : celui lié au montant de l'aide**, seul élément déterminant pour présumer l'absence d'impact sur les échanges intra-UE et justifier la nature purement locale de l'aide.

Si le « règlement de minimis » actuel¹⁶ prévoit la possibilité d'accorder une aide maximale de 200 000 euros sur *trois* exercices fiscaux, le nouveau règlement prévoit la possibilité d'octroyer 150 000 euros sur *une* année fiscale. Les autorités françaises accueillent favorablement cette proposition qui porte à 450 000 euros sur trois ans le « seuil de minimis » pour les SIEG. Un tel seuil annuel demanderait de clarifier l'articulation des règles de cumul des aides accordées au titre de chacun des deux « règlements de minimis » (concrètement, quel pourrait être, au titre des règlements de minimis, le montant maximal total des aides qui peut être accordé sur une année fiscale et celui qui peut être accordé sur trois années fiscales ?). Au surplus, compte tenu du montant de certaines subventions "ponctuelles" (investissements par exemple), la ventilation par année pourrait aller à l'encontre d'un objectif nécessaire de souplesse. C'est pourquoi les autorités françaises ne seraient pas favorables à un seuil calculé annuellement. **Par conséquent les autorités françaises préconisent un seuil global rehaussé (450 000 au minimum) calculé sur trois ans et non par exercice fiscal.**

La France propose donc de se focaliser sur la portée de l'aide au lieu de se focaliser sur l'autorité mandatrice. Au-delà de la complexité qu'un tel critère induira **les autorités françaises sont opposées à l'ajout d'un critère qui limiterait l'application de ce règlement aux aides octroyées par les autorités locales de moins de 10 000 habitants, en raison tant du risque sérieux d'illégalité d'un tel critère, que de son absence de pertinence en la matière :**

- Sur le risque sérieux d'illégalité d'un tel critère organique : le fait même d'ériger dans un tel règlement un critère lié à la nature juridique et à la taille de l'entité qui octroie une aide soulève une question de base juridique.

En effet, l'habilitation de la Commission à adopter un règlement sur les aides de minimis est conférée par le règlement 994/98 du Conseil du 7 mai 1998, en particulier par son article 2. Cet article prévoit que « *La Commission peut (...) décider qu'en égard au développement et au fonctionnement du marché commun, certaines aides ne satisfont pas à tous les critères de l'article 92, paragraphe 1, du Traité et qu'elles sont donc exemptées de la procédure de notification prévue à l'article 93, paragraphe 3, du traité pour autant que les aides accordées à une même entreprise sur une période donnée ne dépassent pas un montant fixe déterminé* ». Le cas visé par cette faculté conférée à la Commission est donc celui des aides qui n'affectent pas les échanges entre Etats membres eu égard au développement et au fonctionnement du marché intérieur. Les aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général entrent donc parfaitement dans cette catégorie. **Ainsi, le champ d'application de cette faculté d'adopter un « règlement de minimis » ouverte à la Commission n'est délimité que par la nature des aides et la seule condition posée est celle**

¹⁶ Règlement n° 1998/2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis

du montant de l'aide. Un critère d'une autre nature, comme le critère organique envisagé par la Commission, n'est donc pas prévu par ce règlement du Conseil, qui fonde la délégation de pouvoirs à la Commission de prendre un règlement de minimis.

Or, s'agissant d'une délégation de pouvoirs, il n'apparaît pas concevable que la Commission s'arroge des pouvoirs autres que ceux permis par le règlement du Conseil. L'ajout d'un tel critère introduit dès lors une sérieuse question sur la base juridique du règlement et sur la légalité du critère ajouté. Par ailleurs, l'article 107§1 TFUE pose quatre critères cumulatifs de qualification d'une aide d'Etat : un avantage sélectif, des ressources publiques, une affectation des échanges, et une affectation réelle ou potentielle de la concurrence. Selon le juge de l'UE, *« la règle de minimis appréhende la condition d'affectation des échanges entre États membres prévue par l'article 87, paragraphe 1, CE et précise la manière dont la Commission examine cette condition, en posant pour principe qu'une aide de faible montant n'a pas d'impact sensible sur les échanges entre États membres »*¹⁷. Le juge n'a en tout état de cause pas remis en question la pertinence de l'examen par la Commission, exclusivement centré sur le montant du financement public octroyé.

Au surplus, un critère organique n'apparaît pas légitime dans le cadre du droit des aides d'Etat. Les règles en la matière s'attachent justement à considérer que la nature de l'entité qui octroie une aide (Etat, communes, autres collectivités locales, établissements publics) est un élément indifférent au regard des règles du Traité en la matière. L'aspect fondamental dans ce domaine est en effet la question de l'affectation des échanges résultant d'une aide d'Etat. La dimension de l'autorité qui octroie l'aide est sans lien avec l'aide accordée et son effet concret sur le marché : l'Etat peut avoir une action locale, une « grosse » région peut tout à fait financer des « petits » SIEG et des services confiés par une entité dépassant le seuil des 10 000 habitants peuvent viser un territoire ou une population plus réduite (à l'échelle d'un quartier par exemple). **Par conséquent, un raisonnement qui distinguerait selon la nature juridique de l'entité qui fournit l'aide (communes, autres collectivités locales, établissements publics, Etat) pose un problème de principe et de légitimité au regard du droit des aides d'Etat, et instituerait une discrimination non justifiée entre les différents acteurs** : en France par exemple, aucune région département, ou groupement de collectivités territoriales, ni par définition, aucun établissement public national ne serait concerné par ces nouvelles règles.

- Sur le fond de la mesure : le choix de limiter le champ d'application aux communes de moins de 10 000 habitants aurait pour un Etat comme la France pour effet de vider de sa substance ce projet de règlement de minimis, lui faisant perdre tout l'intérêt d'un règlement en la matière. L'ambition affichée par la Commission d'une approche appropriée et proportionnée ne pourrait donc être satisfaite avec l'ajout d'un tel critère. En effet, un règlement qui verrait son **champ d'application réduit à cette portion congrue** ne répondrait clairement pas à la préoccupation d'éviter de faire supporter une charge administrative importante pour des aides qui portent sur des SIEG, celles-ci ne présentant pas le risque d'affecter les échanges intra-UE. Si à première vue la quasi-totalité des communes françaises peut être concernée par ce nouveau règlement, dans la pratique, les regroupements fréquents en intercommunalités à fiscalité propre, recherchés par le Gouvernement français, limiteraient fortement la portée réelle du texte. Mais surtout, cela reviendrait aussi à « pénaliser » la mutualisation des moyens et des services dans le cadre des intercommunalités à fiscalité propre, que la Commission européenne, pourtant, n'a cessé d'encourager, depuis de

¹⁷ TPICE, 15 juin 2005, *Regione autonoma della Sardegna*, aff. T-171/02, pt 197.

nombreuses années, dans le cadre de la politique de cohésion. Enfin, le recours fréquent aux cofinancements d'un même projet par plusieurs collectivités locales, aurait pour conséquence de vider de tout sens la proposition qui ne pourrait constituer une approche proportionnée.

Le même raisonnement peut être fait pour le nouveau critère du chiffre d'affaire proposé par la Commission. En effet, l'Etat peut tout à fait décider de confier à une grosse entreprise un petit SIEG. Or, le critère de l'affectation des échanges qui préside au droit des aides d'Etat ne dépend pas en tant que tel du montant du chiffre d'affaires de l'entreprise bénéficiaire. Au surplus, l'ajout d'un tel critère n'apparaît pas adapté à l'objectif affiché par la Commission de simplification du régime des aides d'Etat pour les services locaux.

Ainsi, dans une volonté commune avec la Commission européenne de simplification et de clarification des règles, les autorités françaises demandent la suppression des critères du nombre d'habitants et du chiffre d'affaires et demandent de s'en tenir à un critère de montant de l'aide calculé sur trois ans, seul de nature à être facilement compris et appliqué.

2.3 Les autorités françaises considèrent que le champ d'application de la proposition de décision d'exemption de notification est trop restrictif et que plusieurs dispositions vont à l'encontre des objectifs annoncés de proportionnalité et de simplification

Simplification et proportionnalité du champ d'application

Les autorités françaises sont défavorables à la proposition d'abaissement du seuil de notification de 30 à 15 M € qui n'a pas été motivée par une solide étude d'impact étayée de résultats probants. Elles s'étonnent que cette mesure générale de l'abaissement drastique du seuil, ne paraissent pas fondée sur une justification juridique et économique particulière, à l'exception de la note de bas de page n°6 qui évoque de façon très vague « l'évolution des marchés » de certains secteurs tels que les services de l'environnement (page 3 au considérant 9 du projet de décision). Une telle proposition apparaît en contradiction avec la volonté de la Commission d'adopter une démarche plus proportionnée. La modification d'un tel seuil, qui a un impact considérable par exemple pour le secteur de la Culture, ne peut être décidée à l'aune d'un seul secteur. Une discussion sur ce seuil devrait être conduite sur la base de données concrètes et précises relatives à l'ensemble des secteurs. En effet, l'abaissement de moitié du seuil de 30 000 000 € va accroître considérablement le nombre d'aides d'Etat sous forme de compensations de service public qu'il faudra notifier au préalable à la Commission, alors qu'elle ne jugeait pas cela nécessaire jusqu'à présent car non pertinent d'un point de vue concurrentiel.

L'introduction d'une nouvelle notion, celle de « services répondant à des besoins sociaux essentiels », qui viendrait se superposer aux notions déjà existantes de Services Sociaux d'Intérêt Général (« SSIG ») et de services sociaux exclus au sens de l'article de l'article 2.2.j. de la directive « services », nous paraît source de confusion supplémentaire pour les acteurs. L'articulation de ce nouveau concept avec ceux plus anciens de Services d'Intérêt Général (SIG) ou de SIEG mériterait d'être précisée. Une exclusion applicable à l'ensemble des SSIG paraît ainsi préférable. Il convient donc à l'article 1 1 c) de remplacer le terme

« besoins sociaux essentiels » par l'expression « services sociaux », comme cela est d'ailleurs bien fait dans les considérants. Le recours au « faisceau d'indices » pour définir les SSIG présente en effet l'avantage de respecter la compétence des Etats membres.

La France considère par ailleurs, que la liste des services sociaux énumérés à l'article 11 c) ne doit pas pouvoir être interprétée comme limitative, ou exhaustive. Les Etats membres doivent conserver leur pouvoir d'appréciation quant à la qualification du service en cause, conformément à la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne. En effet, l'application stricte du principe de subsidiarité revient à considérer que l'Etat membre est compétent pour apprécier le caractère d'intérêt général, sous le contrôle, limité à l'erreur manifeste d'appréciation, du juge de l'Union européenne¹⁸. Ainsi, il ne peut être envisagé d'établir une liste exhaustive de SIG et de SIEG étant donné que la notion s'apprécie au cas par cas, selon la nature de l'activité envisagée. **En outre, la France, tout comme d'autres Etats membres de l'Union européenne, a une vision universelle des services sociaux qui ne doivent pas se limiter à un « filet de sécurité » à destination des personnes les plus fragiles.**

Par ailleurs, les autorités françaises demandent que les services culturels bénéficient de l'extension du régime d'exemption de notification, l'intensité de la distorsion de concurrence pour ces services culturels étant tellement faible qu'une inclusion de principe dans le champ de cette décision apparaît être la meilleure solution. L'impératif de proportionner la démarche aux enjeux économiques mis en avant par la Commission en mars s'applique tout autant à ce secteur culturel qu'au secteur social qui est inclus dans les services bénéficiant de l'exemption de notification. D'ailleurs, les deux secteurs, culturels et sociaux, sont considérés au même titre comme non prioritaires pour le marché intérieur au titre de la législation de l'UE en matière de marchés publics¹⁹. Il n'est donc pas logique que les services sociaux et culturels soient considérés comme affectant les échanges intra-UE, du point de vue des aides d'Etat, alors qu'ils ne sont pas considérés comme tels, du point de vue des marchés publics, et qu'un raisonnement différent soit suivi sur ce point pour les services culturels et les sociaux.

En tout état de cause, et quelle que soit la formulation retenue, l'exemption générale au principe de notification, prévue pour les entreprises en charge du Service d'intérêt économique général du logement social, qui sert tout à la fois à assurer le droit au logement et la mixité sociale, doit être maintenue en tant que telle, si besoin au moyen d'un paragraphe séparé. C'est ce que prévoit le projet de décision mais il convient de retenir une formulation de l'article 1-1-c) sans ambiguïtés, à l'instar de celle figurant dans la version anglaise du texte.

Par ailleurs, il est demandé de supprimer la condition restrictive qui limiterait l'activité de l'entreprise à un ou plusieurs services sociaux ainsi qu'aux activités connexes qui leur sont directement liées. Cette condition n'est pas conforme à l'approche fonctionnelle, et non organique, que pratique la Commission. L'obligation de comptabilité séparée – pour le

¹⁸ CJCE, 10 décembre 1991, « Port de Gênes », Aff. C-179/90

¹⁹ Cf. annexe IIB de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, qui reprend l'annexe IB de la première directive sur les marchés publics de services, la Directive 92/50/CEE du conseil du 18 juin 1992. Par ailleurs, la récente publication du Livre vert sur la modernisation des marchés publics européens du 27 janvier 2011 (COM(2011) 15 final) montre que ni la Commission ni les Etats membres n'ont la volonté de faire passer de l'annexe IIB à l'annexe IIA les services sociaux et culturels.

financement des missions de SIEG et des autres missions – imposée par la directive 2006/11/CE du 46 novembre 2006 dite directive « transparence » est suffisante.

Ensuite, les autorités françaises considèrent que les financements relatifs aux liaisons aériennes (article 1-1 d), dès lors qu'ils sont accordés conformément aux conditions posées par le règlement 1008/2008 /CE, ne sont pas qualifiables d'aides d'état et qu'il n'y a donc pas lieu de prévoir de dispositions particulières pour ces financements dans la décision d'exemption de notification. Les autorités françaises ont fait valoir dans leur contribution de septembre 2010 sur la révision du paquet Monti-Kroes ainsi que dans leur réponse de 2011 à la révision des lignes directrices sur le financement des aéroports et les aides au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroport régionaux du 9 décembre 2005 que les compensations de service public accordées dans le respect des dispositions du règlement n°1008/2008/CE vérifient par construction les 4 critères de l'arrêt Altmark.

Enfin, les autorités françaises s'opposent à l'abaissement du seuil des passagers des aéroports à 200 000 passagers, et demandent le maintien du seuil de 1 million de passagers (article 1-1 e). En effet, un tel abaissement renforcerait l'obligation de notification pour les aéroports de 200 000 à 1 million de passagers²⁰ et irait à l'encontre de l'objectif d'une approche proportionnée et simplifiée poursuivie par la Commission. Les autorités françaises s'interrogent sur cette division par cinq du montant du seuil²¹ qui n'a pas été justifiée par la Commission. Par ailleurs, les autorités françaises ont, à plusieurs reprises²², fait valoir qu'il convenait de clarifier l'articulation entre la décision du 28 novembre 2005 et des lignes directrices du 9 décembre 2005 sur le financement des aéroports en indiquant :

- que les aéroports de moins de 1 million de passagers, compte tenu de leur rôle important en matière de développement économique et social pour leur région et de l'imbrication de leurs activités, devraient être considérés globalement comme des SIEG lorsque leurs exploitants sont choisis par une procédure de mise en concurrence transparente et non discriminatoire sur la base d'un cahier des charges fixant des obligations de service public ;
- que ces aéroports ont un impact très limité sur le marché intérieur. Dès lors, les autorités françaises proposent soit de considérer que les financements qui leur sont éventuellement apportés ne sont pas des aides d'Etat ou bien, en application de la décision du 28 novembre 2005, de les considérer comme compatibles avec le marché intérieur et de les exempter de notification.

Autres simplifications

Le principe même d'une nouvelle méthode de calcul de la compensation (article 4) est à la source d'inquiétudes sérieuses des autorités françaises. En effet, la méthode de calcul actuelle ne date que de fin 2005, et est déjà assez difficile à appréhender sur le terrain. La priorité de la Commission devrait être la stabilité des règles posées, plutôt qu'une nouvelle

²⁰ En 2010, 17 aéroports avaient un trafic supérieur à 1 million de passagers ; 18 aéroports supplémentaires pourraient être concernés par un abaissement du seuil à 200 000 passagers dont 16 relèvent des collectivités territoriales.

²¹ La décision du 28 novembre 2005 prévoit une exonération de notification pour les aéroports dont le trafic moyen annuel au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général n'a pas dépassé 1 million de passagers.

²² Cf. la contribution des autorités françaises de septembre 2010 à la révision du paquet Monti Kroes et la réponse des autorités françaises à la consultation publique sur la révision des lignes directrices sur le financement des aéroports de mai 2011.

méthode de calcul qui va soulever de nouvelles questions d'interprétation et qui va nécessiter du temps pour être maîtrisée. A cet égard, le caractère très complexe de la méthode de calcul proposée constitue un facteur de difficultés supplémentaires, d'autant plus si le seuil du montant annuel des compensations était réduit, comme la Commission l'envisage, il serait question d'entreprises chargées de prêter des SIEG de dimension plus réduite. Aussi, un tel changement et une telle méthode de calcul ne satisfont ni l'objectif de simplification et de clarification des notions annoncé par la Commission, ni celui de l'approche différenciée et proportionnée qui guiderait sa réforme, suivant laquelle la charge administrative incombant aux pouvoirs publics du fait des aides accordées devrait être proportionnelle à l'impact potentiel de ces aides sur la concurrence au sein du marché intérieur. **Compte tenu déjà de la complexité de la matière pour un certain nombre d'acteurs, il apparaît très important pour permettre une bonne application des règles d'adopter un principe de stabilité et donc de conserver la méthode actuelle. Les autorités françaises s'interrogent sur les raisons et la portée de la modification des notions de coûts à prendre en compte** pour la détermination du montant de la compensation, en particulier sur la portée de l'introduction de « *coûts directs* » au point c) du paragraphe 2 de cet article et proposent de revenir à la rédaction de la décision de 2005.

Dans l'éventualité où la Commission maintiendrait le projet de retenir un champ d'application aussi différent de celui de la décision précédente, les autorités françaises considèrent que les dispositions transitoires énoncées à l'article 8 et qui prévoient un délai de un an pour se mettre en conformité avec les dispositions de la future décision, sont trop courtes et contreviennent à la sécurité juridique. Il apparaîtrait nécessaire pour permettre la mise en œuvre de cette décision dans les meilleures conditions possibles que la Commission prévoit un assouplissement dans le mécanisme d'application rétroactive qu'elle envisage. **En particulier, il faudrait porter la période d'exemption de notification des aides déjà octroyées conformément à la décision du 28 novembre 2005 à une période de deux ans.**

Il est prévu que la décision ne s'applique que lorsque la durée du mandat relatif au SIEG est limitée à 10 ans. Les mandats de plus longue durée ne seraient couverts par la décision que lorsque le prestataire de service doit consentir un investissement important qui doit être amorti sur l'ensemble de la durée du mandat (article 1-2). **Outre la question de sa validité au regard des principes de subsidiarité et de libre administration des collectivités territoriales, l'introduction d'une limitation de la durée du mandat va à l'encontre des objectifs de simplification.** En effet, dans certains cas c'est la loi qui constitue le mandat. Cette limitation poserait problème pour le logement social par exemple. Dans le cas des organismes HLM, la loi et le règlement, dans celui des autres organismes, les conventions APL fixent les contraintes de gestion des logements locatifs sociaux, la durée des obligations de service public ainsi que la durée de la convention (au minimum 15 ans, automatiquement reconduite sans limite de temps dans le cas des organismes HLM). Il convient donc de supprimer l'article 2-2 et de modifier le considérant 11 (suppression de la partie « mais également ... n'excédant pas dix ans »). Par ailleurs cette disposition va à l'encontre du principe de subsidiarité.

Le projet de décision introduit de nouvelles contraintes sur la périodicité des contrôles de surcompensation que les Etats membres doivent effectuer : ces contrôles doivent en effet avoir lieu « à la fin du mandat et en tout état de cause au minimum *tous les trois ans* » (article 5), alors que l'article 6 de la décision du 28 novembre 2005 précise que les Etats membres procèdent ou font procéder à des contrôles *réguliers* afin de s'assurer que les entreprises ne bénéficient pas d'une compensation excédant le montant déterminé initialement. Par ailleurs,

dans la décision de 2005, une surcompensation est autorisée lorsqu'elle ne dépasse pas 10 % de la compensation annuelle et reportée sur la période suivante et déduite du montant de la compensation due pour cette période. Dans le secteur du logement social, la surcompensation autorisée est fixée à 20% de la compensation annuelle, à condition que l'entreprise concernée gère uniquement des services d'intérêt économique général. Dans la nouvelle décision proposée par la Commission, le pourcentage des 10% serait maintenu mais la possibilité d'une surcompensation de 20 % de la compensation annuelle pour le logement social serait supprimée. **S'agissant du seuil du montant de la surcompensation qui peut être reporté sur l'année suivante, les autorités françaises seraient favorables à un relèvement, qui pourrait être de 20% ou à tout le moins au maintien à 20% du report possible pour le logement social.** Ceci introduirait une souplesse supplémentaire dans l'application du dispositif et correspondrait bien à l'objectif de pragmatisme mis en avant par la Commission.

Le projet de décision ramène à 2 ans au lieu de 3 ans l'obligation pour les Etats membres de produire des rapports sur l'application de la décision et liste les informations très détaillées attendues par la Commission de la part des Etats membres (article 7). Le projet de décision supprime, par ailleurs, l'article relatif à l'évaluation que doit conduire la Commission sur la base des rapports transmis par les Etats membres (article 9 de la décision du 28 novembre 2005). **Les autorités françaises relèvent l'article 7 du projet de décision va à l'encontre des ambitions affichées par la Commission pour sa réforme et proposent de revenir à une périodicité de 3 ans.** Cet article raccourcit en effet sérieusement le délai donné aux Etats membres pour présenter un rapport sur la mise en œuvre de la décision. Cet article liste également un grand nombre d'informations très détaillées que la Commission voudrait obtenir sur un grand nombre de points. **Cet article va considérablement alourdir la charge administrative des Etats membres, et ce en opposition totale avec l'ambition d'une réforme de simplification, proportionnée et adaptée.** Les autorités françaises sont par ailleurs attachées au maintien d'une disposition similaire à l'article 9 de la décision du 28 novembre 2005 (évaluation par la Commission des rapports transmis). Ces éléments sont primordiaux pour la transparence et les réflexions futures, surtout en matière d'aides d'Etat où les aspects économiques sont fondamentaux.

La France se félicite de la prise en compte par la Commission de la nature spécifique des services sociaux. Cependant, la France propose des améliorations visant à la simplifier l'application pratique de cette exemption. Elle souhaite également que les services culturels bénéficient d'un traitement analogue aux services sociaux, de manière à ce que leur spécificité soit pleinement prise en compte.

La France est défavorable aux intentions de la DG Concurrence d'abaisser le seuil de notification de 30 à 15 M €, ainsi que celui spécifique aux aéroports. Ces mesure ne vont pas dans le sens d'une simplification des règles et supposerait, en tout état de cause, une solide étude d'impact étayée de résultats probants.

La France s'oppose à toutes les dispositions qui ne vont pas dans le sens d'une simplification et d'un allègement de la charge administrative des Etats membres (nouvelle méthode de calcul de la compensation, obligation de rapport très détaillé tous les deux ans) et souhaite proposer des dispositions qui introduiraient une souplesse supplémentaire dans l'application du dispositif (surcompensation autorisée fixée à 20% de la compensation annuelle).

La France s'oppose à l'introduction d'une clause limitant l'exemption aux entreprises en charge d'un ou plusieurs SIEG à l'exclusion de toute autre activité.

La France s'oppose à l'introduction d'une limitation de la durée du mandat qui va à l'encontre des principes de subsidiarité et de libre administration des collectivités territoriales.

2.4 Les autorités françaises sont fortement préoccupées par les nouveautés que la Commission souhaite introduire dans le nouvel encadrement relatif à la compatibilité des compensations de SIEG

Avant toute chose, les autorités françaises considèrent que la priorité pour la Commission devrait plutôt être la stabilité et la clarification des règles posées en 2005, qui mettent du temps à être intégrées par les acteurs, que leur modification, et ce d'autant plus que le champ d'application serait très large, en contradiction avec les exigences de simplification, de clarification et d'obligations plus proportionnées souhaitées par la Commission et les parties prenantes.

Clarifications nécessaires

Ainsi qu'il a été précisé au point 1.3, les autorités françaises sont opposées à l'introduction d'un critère de compatibilité basé sur l'efficience.

A défaut de suppression de ce critère, son application devrait être réservée aux SIEG les plus importants. Le seuil de 15 M€ de compensation n'est pas pertinent. Pour certains secteurs, comme celui culturel les règles envisagées dans cet encadrement ne sont clairement pas adaptées. La Commission précise, au point 36 de l'encadrement que ce critère s'applique *« excepté lorsque [les Etats membres] sont en mesure de justifier dûment qu'il est impossible ou qu'il n'est pas judicieux de le faire »*. Cette exemption, formulée de façon trop générale pour s'avérer juridiquement sûre pour les opérateurs, devrait à être précisée par un critère précis et objectif. Un seuil de compensation pourrait être proposé.

Les autorités françaises estiment qu'un financement public accordé dans le cadre d'une relation in-house avec l'opérateur de SIEG n'est pas une aide d'Etat (cf. point 1.4).

A tout le moins, il importerait que la Commission précise la manière dont seront appliquées les règles relatives aux aides d'Etat et, en particulier, le critère de l'efficience, aux SIEG prestés dans un cadre in-house. Les projets de décision et d'encadrement s'appliqueraient aux compensations octroyés aux opérateurs de SIEG prestés in-house : le point 46 de l'encadrement, relatif au contrôle, par les Etats membres, de l'absence de surcompensation, vise, notamment, les *« contrats internes »*. La décision, à l'article 7 d), prévoit que, dans leur rapport sur la mise en œuvre de la décision, les Etats membres *« expliquent dans quelle mesure la présente décision a été appliquée aux activités internes »*.

Une collectivité peut choisir de prester elle-même un SIEG ou de le confier, sans appliquer les règles de la commande publique, à un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle assure sur ses propres services, et qui réalise l'essentiel de ses

activités pour elle. Dans ces conditions, la collectivité fait prévaloir une logique différente de celle de la désignation du prestataire présentant l'offre économiquement la plus avantageuse. Il n'est donc pas certain que le critère de l'efficacité soit applicable et souhaitable à l'égard de SIEG prestés en in-house.

Certaines clarifications devraient être apportées sur l'articulation avec les dispositions de la directive transparence. Les projets de décision et d'encadrement s'appliquent « *sans préjudice (...) des dispositions de la directive 2006/111/CE de la Commission relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises* » (point 10 c) de l'encadrement et considérant 25 de la décision).

Or, aux termes du considérant 15 de la directive, la Commission précise : « *Il ne semble pas nécessaire d'exiger la séparation des comptes au sein des activités de services d'intérêt économique général ou issues des droits spéciaux ou exclusifs, pour autant qu'une telle séparation ne soit pas nécessaire aux fins de la répartition des produits et des charges entre les services et produits en question et ceux n'entrant pas dans le cadre des services d'intérêt économique général ou des droits spéciaux ou exclusifs* ».

A l'inverse, l'obligation, posée par la décision et l'encadrement, de contrôler l'absence de surcompensation pour chaque SIEG, impose une séparation des comptes SIEG par SIEG. Pour plus de sécurité juridique vis-à-vis des opérateurs, la Commission devrait nuancer, sur ce point, le principe de *lex specialis* posé dans les dispositions précitées de la décision et de l'encadrement.

Simplification

Ainsi qu'expliqué supra (cf. 2.4 Simplification), **il est proposé, par souci de simplification, de demander la suppression des paragraphes 12 à 17 du projet d'Encadrement** et de renvoyer, sur ces paragraphes, à la section du projet de Communication interprétative qui traitera des notions communes. En outre, rien ne justifie de proposer des définitions différentes pour la qualification d'un service d'intérêt économique général, sa durée ou la définition d'un mandat, selon que la compensation contient ou non des éléments d'aide. Or, les définitions proposées aux paragraphes 14 et 17 du projet d'Encadrement s'écartent sensiblement de celles retenues dans le projet de Communication interprétative.

Le **paragraphe 19** laisse entendre que l'une des conditions de compatibilités posées par le projet d'Encadrement serait le recours nécessaire, par l'autorité organisatrice, à une procédure de mise en concurrence au moment de l'attribution du service.

Il va sans dire que les règles sur les SIEG ne doivent pas permettre de déroger aux directives européennes sur les marchés publics. Le paragraphe 10(b) du projet d'Encadrement fait d'ailleurs d'ores et déjà mention d'une réserve générale, bien naturelle, à savoir que les principes posés par l'Encadrement sont naturellement sans préjudice du respect des règles du Traité, et en particulier les exigences du droit de l'Union européenne applicable aux marchés publics.

L'existence d'une procédure de mise en concurrence transparente et non discriminatoire permet d'échapper à la qualification d'aide d'Etat dès lors que les trois premières conditions de l'arrêt *Altmark* sont remplies. Un tel critère n'a donc nullement sa place dans un texte qui précise les conditions d'une telle compatibilité.

En outre, l'absence d'une procédure de mise en concurrence n'est pas le signe d'une distorsion de concurrence et la désignation du prestataire d'obligations de service public est une prérogative laissée aux Etats par certaines directives sectorielles.

Si dans certains secteurs, il peut s'avérer exact que des appels d'offres sont nécessaires pour réduire les risques de distorsion de la concurrence, cette position ne peut être généralisée comme le laisse entendre la Commission. La position « enthousiaste » de la Commission vis-à-vis des appels d'offres avait déjà été critiquée par l'Economic Advisory Group on Competition Policy (EAGCP)²³ : « *L'efficacité des appels d'offres ne devrait cependant pas être exagérée : ils peuvent souffrir d'un manque de concurrence, soit en raison d'un manque d'enchérisseurs soit sous la forme d'une collusion entre ceux-ci, et ne sont donc pas une garantie contre les surcompensations* ».

Par ailleurs « *si les circonstances du marché sont telles qu'il n'y a qu'un enchérisseur potentiel, il serait préférable pour le gouvernement de négocier la subvention avec le prestataire unique plutôt que d'utiliser une procédure d'enchère qui conduirait à des profits importants pour l'enchérisseur unique* ». Dans de nombreuses situations, c'est donc l'enchère qui sera susceptible de maximiser le risque de distorsions de la concurrence puisque le vainqueur pourra utiliser ses bénéfices excédentaires pour financer des stratégies anticoncurrentielles. Une procédure sans enchère basée sur une simple évaluation du coût permet au contraire d'assurer que l'opérateur n'est pas surcompensé et ne peut donc pas financer des stratégies anticoncurrentielles.

En conclusion, certaines clarifications devraient être apportées sur l'articulation avec les dispositions de la directive transparence. Par ailleurs, les autorités françaises demandent la suppression des paragraphes 12, 17 et 19 du projet d'Encadrement.

A l'inverse de la situation qui prévaut aujourd'hui, le projet d'Encadrement fait de la méthode du coût net évité la règle de calcul du montant de la compensation et de la méthode d'allocation des coûts complets l'exception. **La Commission ne précise pas les raisons qui la conduisent à disqualifier la méthode d'allocation des coûts complets, méthode pourtant éprouvée par la pratique et validée par la jurisprudence.**

De plus, la méthode du coût net évité nécessite de procéder à des modélisations et des extrapolations de ce que serait l'activité de l'opérateur s'il était dégagé de ses missions de service public (les coûts qu'il supporterait et les recettes qu'il percevait s'il n'assurait pas la mission). La construction d'un tel scénario contrefactuel est un exercice extrêmement complexe, qui requiert des instruments de modélisation que les opérateurs auront, le plus souvent, les plus grandes difficultés à construire par eux-mêmes. En généralisant la méthode du coût net évité, la Commission risque donc fort d'accroître la nécessité, pour les candidats opérateurs ou les collectivités publiques, de recourir à des conseils externes pour les aider dans ces modélisations. Sans parler des risques d'arbitraire que présentent de telles méthodes, qui pourraient ainsi se voir remises en cause par la Commission *ex post*, le projet d'Encadrement est ainsi source d'insécurité juridique et de coûts complémentaires dans la fourniture de service d'intérêt économique général, en contrariété direct avec deux objectifs majeurs assignés à la réforme par la Commission.

²³ « Services of General Economic Interest », Opinion Prepared by the State Aid Group of EAGCP, June 29 2006, <http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp.html>

Afin de minimiser ces risques, les autorités françaises demandent de conserver le cadre actuel, dans lequel la méthode des coûts complets est la règle et la méthode du coût net évité l'exception, lorsque les circonstances s'y prêtent, et notamment pour les secteurs où elle est imposée par un texte de droit secondaire. Cette alternative présenterait l'avantage la stabilité des règles posées en 2005, qui mettent du temps à être intégrées par les acteurs, et ce d'autant plus que le champ d'application serait très large, en contradiction avec l'exigence de simplification et d'obligations plus proportionnées exprimée par la Commission.

Pour calculer le **montant de la compensation**, la Commission retient une définition du « bénéfice raisonnable » basée sur des éléments d'appréciation inappropriés.

1- En présence d'un risque financier dans l'accomplissement de la mission de service public, la Commission associe le bénéfice raisonnable au taux de rendement du capital obtenu pour des missions de service public similaires attribuées par appel d'offres ou au taux moyen de rendement des capitaux propres du secteur.

Cette appréciation du bénéfice raisonnable risque de se heurter à des difficultés pratiques tant en termes de disponibilité des données que de pertinence des comparaisons. Dans certains secteurs, de telles comparaisons sont en effet délicates : les opérateurs peuvent disposer de périmètres d'activités très différents ; le rendement de l'activité peut être très sensible à des facteurs exogènes, propres à chaque pays ou à chaque opérateur.

2-Lorsque l'Etat compense a posteriori et intégralement le coût net de la mission, la Commission préconise de considérer comme raisonnable un bénéfice correspondant au taux de swap majoré de 100 points de base.

Or, d'un point de vue économique, il est erroné de comparer le taux de rendement du capital d'une activité de service à un taux de financement interbancaire. Il est constant que le rendement de fonds propres et d'instruments de dette ne peut être assimilé. Il peut au mieux être consolidé dans une moyenne pondérée, fonction du profil de l'entreprise. De plus, la référence à une marge invariable fait fi de l'évolution des taux de refinancements des banques, qui peuvent considérablement augmenter en période de crise financière, par exemple, et encore davantage, de la variété des structures de bilan des entreprises, et de leur coût de financement. Ainsi, la définition proposée par la Commission pourrait aboutir à ce que le TRI d'un opérateur, ainsi égal à un taux de financement interbancaire légèrement majoré, soit très probablement inférieur au taux d'intérêt auquel l'entreprise devra emprunter auprès des banques pour financer ses activités de service public, créant ainsi un coût non compensé pour l'entreprise.

Il ressort de ce qui précède que la notion de bénéfice raisonnable ne peut s'apprécier *in abstracto* pour toutes les entreprises ou tous les secteurs confondus, comme semble le penser la Commission.

Les autorités françaises demandent donc à la Commission de privilégier, par principe, une approche au cas par cas et de s'abstenir d'associer une quelconque valeur « universelle » au caractère raisonnable d'un bénéfice. Si une telle référence peut s'avérer utile pour certains opérateurs de SIEG bénéficiant de compensations de faibles montants et en quête d'une facilité d'utilisation des critères, il est suggéré, par exception, de (i) proposer une référence au taux des obligations sans risque (taux des obligations publiques à long terme) dans l'Etat membre considéré plutôt qu'au taux de swap, (ii) admettre une fourchette de niveaux de marge acceptables, selon les activités et (iii) de préciser que la référence au taux de swap plus

marge de 100 points de base ne saurait en aucun cas constituer un plafond pour la définition du bénéfice raisonnable.

Dans l'optique, partagée avec la Commission, d'une « approche proportionnée », les autorités françaises réitèrent leur demande de simplification des « obligations administratives » pour les SIEG de faible envergure.

Enfin, dans le cadre du respect des principes généraux de sécurité juridique tels que reconnus par la jurisprudence de l'UE²⁴, **les dispositions prévoyant une application rétroactive des textes présentés par la Commission en particulier, pour l'encadrement vont soulever une réelle difficulté d'application pour les acteurs locaux et remettre en cause la sécurité juridique de leurs projets (points 55 et 56 de l'encadrement).**

Les autorités françaises demandent de conserver le principe actuel selon lequel la méthode des coûts complets est la règle et la méthode du coût net évité l'exception.

Les autorités françaises demandent à la Commission de privilégier, par principe, une approche au cas par cas et de s'abstenir d'associer une quelconque valeur « universelle » au caractère raisonnable d'un bénéfice.

Les autorités françaises sont fortement opposées à l'introduction d'un critère de compatibilité basé sur l'efficacité. Par ailleurs, s'il était adopté en l'état, l'Encadrement emporte un grand risque de décourager – voire de rendre impossible – la fourniture de SIEG par des opérateurs exerçant également des activités commerciales. Le projet d'Encadrement – et plus particulièrement sa section 2.9 – paraît donc contradictoire avec l'objectif économique et politique annoncé de promouvoir la prestation de SIEG, en reconnaissant leur utilité publique, tout particulièrement dans le contexte actuel de crise financière et économique.

Pour conclure, les autorités françaises réaffirment leur attachement à la simplification et à la clarification des règles ainsi qu'à la proportionnalité des démarches administratives à effectuer. Les nouveaux textes doivent privilégier l'objectif d'une meilleure appropriation par l'ensemble des acteurs concernés (autorités publiques, opérateurs) des règles applicables. Cet objectif ne paraît clairement pas atteint dans le cadre des projets actuels, principalement centrés sur le renforcement des outils à la disposition de la Commission pour apprécier la manière dont les Etats membres définissent les services d'intérêt économique général qu'ils entendent financer, en allant au-delà des objectifs du Traité.

²⁴ "si, en règle générale, le principe de la sécurité des situations juridiques s'oppose à ce que la portée dans le temps d'un acte communautaire voie son point de départ fixé à une date antérieure à sa publication, il peut en être autrement, à titre exceptionnel, lorsque le but à atteindre l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée " (25 janv. 1979, *Racke c/ Hauptzollamt Mainz et Decker/Hauptzollamt Landau*, 98 et 99/78, *Rec.* p. 69 et p. 101) et " le principe de la sécurité juridique s'oppose à ce qu'un règlement soit appliqué rétroactivement [...] sauf en raison d'une indication suffisamment claire, soit dans ses termes soit dans ses objectifs, permettant de conclure que ce règlement dispose autrement que pour l'avenir seul " (29 janv. 1985, *Gesamthochschule Duisburg c/ Hauptzollamt München-Mitte*, 234/83, *Rec.* p. 327);

Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_sgei/france_fr.pdf [Consulté le 03/04/2017]

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

1. Ouvrages juridiques

a. Ouvrages généraux

- ASSOCIATION HENRI CAPITANT. *Vocabulaire juridique*, 7e édition, 2005, Paris : Presses Universitaires de France. Quadriges, 970 p.
- ASSOCIATION HENRI CAPITANT. *Vocabulaire juridique*, 10e édition, 2013, Paris : Presses Universitaires de France. Quadriges, 1099 p.
- ASSOCIATION HENRI CAPITANT. *Vocabulaire juridique*, 11e édition, Paris : Presses universitaires de France, Quadriges, 2016, 1101 p.
- BELLIS, Jean-François ; VAN BAEL, Ivo. *Competition law of the European Community*, 2005, 4e ed., The Hague : Kluwer Law International, 1682 p.
- BELLIS, Jean-François ; VAN BAEL, Ivo. *Competition law of the European Community*, 2010, 5e ed., The Hague : Kluwer Law International, 1674 p.
- BIONDI, Andrea ; EECKHOUT, Piet ; FLYNN, James (éd.). *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, 2004, 389 p.
- BLUMANN, Claude ; DUBOIS, Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5e édition, Paris : LexisNexis. 2013, 828 p.
- BRAULT, Dominique. *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, Paris : LGDJ, 2004, 775 p.
- CHALMERS, Damian ; DAVIES, Gareth ; MONTI, Giorgio. *European Union Law*, 3ème édition, 2014, Londres : Cambridge, 1114 p.
- CHEROT, Jean-Yves. *Les aides d'Etat dans les Communautés européennes*, Paris : Economica, 1998, 379 p.
- CINI, Michelle ; MCGOWAN, Lee. *Competition Policy in the European Union*, Londres : Palgrave, 2008, 249 p.
- COMBE, Emmanuel. *Economie et politique de la concurrence*, Paris : Dalloz, 2005, 460 p.
- COMBE, Emmanuel. *La politique de la concurrence*, 3ème édition, Paris : La Découverte, 2016, 126 p.

- COOK, John ; KERSE, Christopher Stephen. *EC Merger Control*, 5ème édition, Sweet & Maxwell, 2009, 672 p.
- DECOCQ, André. *Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'Union européenne*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ-Lextenso éditions, 2016, 584 p.
- DINAN, Desmond. *Ever Closer Union: An Introduction to European Integration*, 4ème édition, Boulder, Colorado : Lynne Rienner Publishers, 2010, 619 p.
- DINAN, Desmond. *Origins and Evolution of the European Union*, 2nd édition, Oxford : Oxford University Press, 2014, 440 p.
- DUBOUIS, Louis ; BLUMANN, Claude. *Droit matériel de l'Union européenne*, 7^e édition, Paris : Montchrestien ; Lextenso éditions, 2015, 878 p.
- GAVALDA, Christian ; PARLEANI, Gilbert. *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris : Litec, 2010, 6ème éd., 583 p.
- GIACOBBO-PEYRONNEL, Valérie ; VERDURE, Christophe (eds.). *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne : questions d'actualité et perspectives*, Bruxelles : Bruylant, 2017, 679 p.
- GODIVEAU, Grégory ; LECLERC, Stéphane. *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, Paris : Lextenso, 2016, 528 p.
- CRAIG, Paul ; DE BURCA, Grainne. *EU law : text, cases, and materials*, 6ème édition, Oxford : Oxford University Press, 2015, 1380 p.
- HANCHER, Leigh ; OTTERVANGER, Tom ; SLOT, Piet Jan. *EU State Aids*, 4ème édition, 2012, London: Sweet&Maxwell, 1183 p.
- HEIDENHAIN, Martin. *European State Aid Law*, München : C.H.Beck ; Oxford: Hart ; Baden-Baden : Nomos, 2010, 817 p.
- HIRSCH, Günther ; MONTAG, Frank ; SÄCKER, Franz Jürgen. *Competition law : European Community Practice and Procedure*, Londres : Sweet & Maxwell, 2008, 2845 p.
- JOUNO, Thurian. *Questions européennes. Le droit et les politiques de l'Union*, Paris : PUF, 2009, 854 p.
- KARPENSCHIF, Michaël. *Droit européen des aides d'Etat*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 417 p.
- LE HARDÏ DE BEAULIEU, Louis. *L'Union européenne: introduction à l'étude de l'ordre juridique et des institutions communautaires*, Namur, Belgique : Presses universitaires de Namur, 2nd édition, 2002, 269 p.

- LE HARDY DE BEAULIEU, Louis. *L'Union européenne: introduction à l'étude de l'ordre juridique et des institutions communautaires*, Namur, Belgique : Presses universitaires de Namur, 3^{ème} édition, 2011, 301 p.
- LENAERTS, Koen ; MASELIS, Ignace ; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*, Oxford : Oxford University Press, 2014, 1056 p.
- MALAURIE-VIGNAL, Marie. *Droit de la concurrence interne et européen*, Paris : Dalloz, 2017, 385 p.
- MEDERER, Wolfgang ; PESARI, Nicola ; VAN HOOFF, Marc (eds). *EU Competition Law*, vol. 4, 2008, Leuven : Claey's & Casteels, 1596 p.
- MEDERER, Wolfgang ; PESARI, Nicola ; VAN HOOFF, Marc (eds). *EU Competition Law*, vol. 4, 2^e édition, 2016, Leuven : Claey's & Casteels, 2000 p.
- PEIFFERT, Olivier. *L'application du droit européen des aides d'Etat aux mesures de protection de l'environnement*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 600 p.
- QUIGLEY, Conor. *European State Aid Law and Policy*, 3^{ème} édition, 2015, Oxford : Hart Publishing, 792 p.
- ROSAMOND, Ben. *Theories of European integration*, New York : St. Martin's Press, 2000, 232 p.
- ROSE, Vivien ; BAILEY, David. *Bellamy and Child: European Union Law of Competition*, 7^{ème} édition, 2013, Oxford University Press, 3060 p.
- DE SADELEER, Nicolas. *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford, United Kingdom : OUP Oxford, 2014, 499 p.
- SANTA MARIA, Alberto. *Competition and state aid : an analysis of the EC practice*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, International competition law series, 2007, 418 p.
- SIMON, Denis ; MARIATTE, Flavien ; RITLENG, Dominique, MUNOZ, Rodolphe. *Contentieux de l'Union européenne: Annulation, exception d'illégalité*, vol. 1, Rueil-Malmaison : Lamy, 2011, 390 p.
- SMITH, Adam. *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Livre IV, ch. 2, 1776 ; d'après réédition, éd. Flammarion, 1991, tome II.
- VOGEL, Louis. *Droit européen des affaires*, Paris : Dalloz, 2013, 945 p.
- VOGEL, Louis. *Droit européen des affaires*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 1017 p.
- VOGEL, Louis. *European competition law*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 763 p.
- VOGEL, Louis. *Droit de la concurrence : droit européen et français*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 1835 p.

- VOGEL, Louis. *Du Droit commercial au Droit économique*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ-Lextenso éditions, 2016, 1454 p.

b. Thèses et ouvrages spéciaux

- AMARO, Rafael. *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, Bruxelles : Bruylant, 2014, 976 p.
- ASHTON, David ; HENRY, David ; MAIER-RIGAUD, Frank ; SCHWALBE, Ulrich. *Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, USA : Edward Elgar, 2013, 277 p.
- BANCE, Philippe. *L'action publique dans la crise: vers un renouveau en France et en Europe?*, Publication: Université de Rouen Havre, 2012, 336 p.
- BERRADA, Saad. *Le principe de proportionnalité dans l'ordre juridique communautaire*, Thèse de doctorat, France : Université Bordeaux 4, 2003, 680 p.
- BASEDOW, Jürgen ; TERHECHTE, Jörg Philipp ; TICHÝ, Lubos. *Private Enforcement of Competition Law*, Baden-Baden : Nomos, 2011, 251 p.
- BAUBY, Pierre. *L'eupéanisation des services publics*, Paris : Presses de Sciences Po, 2011, p. 31-74.
- BECQUE-ICKOWICZ, Solange. *Le parallélisme des formes en droit privé*, Paris : Éd. Panthéon Assas : LGDJ, 2004, 490 p.
- BERROD, Frédérique. *La systématique des voies de droit communautaires*, Paris : Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2003, 1140 p.
- BLANC, François. *Les engagements dans le droit français des concentrations*, Thèse de doctorat, France : Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2012, 541 p.
- DE BRANDT, Pierre ; VANDERHELST, Muriel. *L'intervention publique dans la sphère économique - Fondements, principes et limites*, Bruxelles : Larcier, 2013, 208 p.
- BROBERG, Morten. ; FENGER, Niels. *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford : Oxford University Press, 2014, 491 p.
- BROWN, Louis ; DAUER, Edward. *Planning by Lawyers: Materials on Nonadversial Legal Process*, New York : Foundation Press, 1978, 942 p.
- BROWN, Louis. *Manual of Preventive Law*, New York : Prentice-Hall Inc, 1950, 346 p.
- BROWN, Louis. *How to Negotiate a Successful Contract*, Prentice-Hall Inc, New Jersey : Englewood Cliffs, 1955, 290 p.
- BROWN, Louis. *Planning by Lawyers: An Introductory Course in the Practice of Preventive Law*, 4^{ème} édition, University of Southern California Law Center, 1972, 281 p.

- BROWN, Louis. *Lawyering through Life, The Origin of Preventive Law*, Colorado : Fred B. Rothman & Co. Littleton, 1986, 298 p.
- BRUNET, François ; CANIVET, Guy. *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, Paris : LGDJ, 2008, 723 p.
- DE CECCO, Francesco. *State Aid and the European Economic Constitution*, Londres : Hart Publishing, 2012, 210 p.
- CORTEN, Olivier ; KLEIN, Pierre (eds.). *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : commentaire article par article*, Bruxelles : Bruylant, 2006, 3 vol., 2965 p.
- DALLOZ, Marc. *Circonstances aggravantes*, Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale, 2001.
- DENANS, Diana. *Les exemptions de l'article 81, paragraphe 3 du traité de Rome*, Thèse de doctorat, France : Université de Nice, 2001, 621 p.
- DERENNE, Jacques ; MEROLA, Massimo ; RIVAS, José. *Competition Law in times of Economic Crisis : in Need of Adjustment ?*, Bruxelles : Bruylant, 2013, GCLC Annual Conference Series, 649 p.
- DONY, Marianne. *Contrôle des aides d'Etat – Commentaire J. Mégret*, Tome 3, vol. 2, 3ème édition, 2007, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, 529 p.
- DREXL, Josef (ed.). *Competition policy and the economic approach : Foundations and limitations*, Cheltenham : Elgar, 2011, 380 p.
- DUNS, John ; DUKE, Arlen ; SWEENEY, Brendan (eds). *Comparative competition law*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA : Edward Elgar Publishing, 2015, 520 p.
- EMILIOU, Nicholas. *The principle of proportionality in European law : a comparative study*, Londres : Kluwer Law International, 1996, 288 p.
- FAU-NOUGARET, Matthieu. *La conditionnalité démocratique : Etude de l'action des organisations internationales*, Thèse de doctorat, France : Université Bordeaux 4, 2004, 605 p.
- FRANCE, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ; HOUDANT, Catherine, CHAILLET, Sophie ; BERT, Nathalie. *Vade-mecum des aides d'État*, Paris : la Documentation française, 2013, 277 p.
- FRENZ, Walter. *Handbook of EU Competition Law*, Berlin : Springer-Verlag Heidelberg, 2016, 1520 p.
- GRARD, Loïc. *Aides d'Etat – Procédure de contrôle*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2003, Fasc. 1532.
- HAUMONT, Francis. *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, 2ème édition, 2014, Bruxelles : Bruylant, 484 p.

- HILDEBRAND, Doris. *The role of economic analysis in the EC competition rules*, 3ème édition, La Haye : Kluwer Law International, 2009, 596 p.
- HOEG, Dorte. *European Merger Remedies – Law and Policy*, Oxford : Hart Publishing, 2014, 252 p.
- IONESCU, Raluca Nicoleta. *L’abus de droit en droit de l’Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2012, Collection droit de l’Union européenne, 612 p.
- JOUVE, Denis. *Le juge national et le droit des aides d’État. Étude de droit comparé franco-espagnol*, Thèse de doctorat, France : Université de Grenoble Alpes, 2013, 732 p.
- KARPENSCHIF, Michaël. *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, Thèse de doctorat, France : Université Jean Moulin, 1999, 774 p.
- KEPPELNE, Jean-Paul ; LENAERTS, Koën. *Guide Des Aides d'Etat en Droit Communautaire: Réglementation, Jurisprudence et Pratique de La Commission*, Bruxelles : Bruylant, 1999, 623 p.
- KINGSTON, Suzanne. *European perspectives on environmental law and governance*, Milton Park, Abingdon, Oxon [UK]; New York : Routledge, 2013, 245 p.
- KINGSTON, Suzanne. *Greening EU Competition Law and Policy*, Cambridge : Cambridge University Press, 2011, 474 p.
- KIPIANI, Patricia. *Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : analyse des droits français, européen et américain*, Issy-les-Moulineaux : L.G.D.J. Lextenso éditions, 2014, 601 p.
- KOCHENOV, Dimitry. *EU enlargement and the failure of conditionality : pre-accession conditionality in the fields of democracy and the rule of law*, The Netherlands : Kluwer Law International, 2008, 400 p.
- KOMNINOS, Assimakis. *EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford ; Portland, Oregon : Hart Publishing, 2008, 314 p.
- LEHAIRE, Benjamin. *L'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles : pour un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droits français et canadien*, Thèse de doctorat, France : Université de La Rochelle, 2014, 511 p.
- LINDSAY, Alistair ; BERRIDGE, Alison. *The EC merger regulation : substantive issues*, 4ème édition, London : Sweet & Maxwell, 2012, 766 p.
- LISTA, Andrea. *EU Competition Law and the Financial Services Sector*, Abingdon, Oxon : Informa Law, 2013, 361 p.
- MASQUEFA, Christine. *La restructuration*, Paris : LGDJ, 2000, 520 p.

- MATERNE, Tristan. *La procédure en manquement d'Etat – Guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne*, Bruxelles : Larcier, 2012, 427 p.
- MEDHI, Rostane. *Ordre juridique de l'Union européenne – Effet direct*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2013, Fasc. 195.
- MICHEL, Valérie. *Recours en constatation de manquement*, Répertoire Dalloz, 2012.
- MONTEL-DUMONT, Olivia. *La politique économique et ses instruments*, Paris: la Documentation française, 2ème ed., 2010, 261 p.
- MOURRE, Alexis (ed.). *Mondialisation, Politique Industrielle et Droit Communautaire de la Concurrence : Travaux du Colloque du 11 Octobre 2005*, Bruxelles : Bruylant, 2006, 128 p.
- OINONEN, Mika. *Does EU merger control discriminate against small market companies? : diagnosing the argument with conclusions*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, 416 p.
- ORTIZ BLANCO, Luis (ed). *EU Competition Procedure*, 3ème édition, Oxford, United Kingdom : Oxford University Press, 2013, 1129 p.
- PERTEK, Jacques. *Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité - Raisons d'être et nature d'une voie de droit originale - Office du mécanisme préjudiciel - Dialogue de juge à juge*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2015, Fasc. 360.
- PERTEK, Jacques. *Renvoi préjudiciel - Renvoi préjudiciel en appréciation de validité*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2016, Fasc. 362.
- PIERSON, Matthieu. *Aides d'Etat et politiques de l'Union européenne : contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*, Thèse de doctorat, France : Université Montesquieu Bordeaux 4, 2011, 367 p.
- POTVIN-SOLIS, Laurence. *La Libéralisation Des Services d'Intérêt Economique Général En Réseau En Europe*, Bruxelles : Bruylant, 2010, 510 p.
- PRIETO, Catherine ; BOSCO, David. *Droit européen de la concurrence – Ententes et abus de position dominante*, Bruxelles : Bruylant, 2013, 1520 p.
- REID, Emily. *Balancing human rights, environmental protection and international trade : lessons from the EU experience*, Oxford : Hart Publishing, 2015, 324 p.
- RIDEAU, Joël. *Recours en annulation - Conditions de recevabilité*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2015, Fasc. 330.
- RIDEAU, Joël. *Recours en annulation - Cas d'ouverture, pouvoirs du juge de l'annulation, contenu, effets et exécution des arrêts d'annulation*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2011, Fasc. 331.

- RODRIGUES, Stéphane ; BARROSO, José Manuel Durão ; LOUIS, Jean-Victor. *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruylant : Bruxelles, 2006, 450 p.
- RUBINI, Luca. *The definition of subsidy and state aid : WTO and EC law in comparative perspective*, Oxford University Press, 2009, 448 p.
- RUSU, Catalin Stefan. *European merger control : the challenge raised by twenty years of enforcement experience*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, 278 p.
- SABBADINI, Pierre-Marie ; BUTS, Caroline ; MAMPAEY, Nina. *Les aides d'État : aspects juridiques et économiques*, Bruxelles : Larcier, 2015, 180 p.
- SACKER Franz-Jurgen ; MONTAG, Frank ; HIRSCH Gunter. *Competition Law: European Community Practice & Procedure*, Londres : Sweet&Maxell, 2007, 2845 p.
- SÁNCHEZ RYDELSKI, Michael. *The EC state aid regime: distortive effects of state aid on competition trade*, Londres : Cameron May, 2006, 848 p.
- SANTI, Pierre. *Droit communautaire de la concurrence et restructurations d'entreprises*, Thèse de doctorat, France : Université Bordeaux 4, 1998, 580 p.
- SENDEN, Linda. *Soft Law in European Community Law*, Oxford: Hart Publishing, 2004, 533 p.
- SIMON, Denis. *Recours Juridictionnels - Recours en constatation de manquement - Effets des arrêts de manquement - Procédures spécifiques*, JCL Europe, Paris : LexisNexis, 2011, Fasc. 381.
- STEFAN, Oana. *Soft Law in Court: Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*, European Monographs Series, 2013, The Netherlands : Kluwer Law International, 367 p.
- STOYNEV, Yvan. *Influence des concentrations sur l'achèvement et le fonctionnement de marché intérieur de l'énergie*, Thèse de doctorat, France : Université Panthéon-Assas, 2011, 389 p.
- TEZCAN, Ercüment. *Le recours en manquement et la mise en responsabilité des Etats membres en droit communautaire*, Thèse de doctorat, France : Université Paris 5 Descartes, 1996, 605 p.
- TOSATO, Gian ; BELLODI, Leonardo. *EU competition law, Procedure : antitrust, mergers, state aid*, vol. 1, Leuven: Claeys & Casteels, 2013, 850 p.
- TOSATO, Gian ; BELLODI, Leonardo. *EU competition law, Procedure : antitrust, mergers, state aid*, vol. 1, 2^{ème} édition, Leuven: Claeys & Casteels, 2015, 954 p.
- VANDERVORST, Alain. *La conditionnalité écologique dans les organisations financières internationales*, Thèse de doctorat, France : Université de Rouen, 1999, 734 p.

- VEDDER, Hans. *Competition Law and Environmental Protection in Europe ; Towards Sustainability?*, Groningen : Europa Law Pub, 2003, 478 p.
- VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (ed). *Private enforcement of competition law*, Valladolid : Lex Nova, 2011, 926 p.
- VIEU-PLANCHON, Marie-Hélène. *Le principe de proportionnalité devant la cour de justice et le tribunal de première instance des communautés européennes*, Thèse de doctorat, France : Université de la Réunion, 2002, 447 p.
- VILLIGER, Mark Eugen. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 1057 p.
- VILMART, Christine. *Contrôle des concentrations*, JCL Europe Traité. Paris : LexisNexis, 2008, Fasc. 1440.
- WATHELET, Melchior ; WILDEMEERSCH, Jonathan. *Contentieux européen*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Cork: Primento Digital Publishing, 2014, 1223 p.
- WISHLADE, Fiona. *Regional state aid and competition policy in the European Union*, La Haye : Kluwer Law International, 2003, 279 p.

2. Articles et contributions à des ouvrages collectifs

- ABATE, Antonio. « *Droit communautaire, privatisations, déréglementations* », RMUE, n°3, 1994, p. 11-73.
- ABBAMONTE, Giuseppe. « *Competitors' rights to challenge illegally granted aid and the problem of conflicting decisions in the field of competition law* », European Competition Law Review, 1997, vol. 18, n° 2, p. 87-93.
- ACCETTO, Matej ; ZLEPTNIG, Stefan. « *The principle of effectiveness: rethinking its role in community law* », European Public Law, 2005, vol. 11, n°3, p. 375-403.
- ADAMSKI, Dariusz. « *Access to Documents, Accountability and the Rule of Law—Do Private Watchdogs Matter?* », European Law Journal, 2014, vol. 20, n° 4, p. 520–543.
- ADENAS, Mads ; CHIU, Iris. « *Financial stability and legal integration in financial regulation* », European Law Review, 2013, vol. 38, n° 3, p. 335-359.
- ADLER, Emily ; KAVANAGH, James ; UGRYUMOV, Alexander. « *State Aid to Banks in the Financial Crisis: The Past and the Future* », Journal of European Competition Law & Practice, Janvier 2010, vol. 1, n° 1, p. 66-71.
- ADRIAANSE, Paul ; DEN OUDEN, Willemien. « *Enforcement of State Aid Law in the Netherlands* », European State Aid Law Quarterly, 2009, n° 1, p. 15-26.

- ADRIAANSE, Paul. « *Appropriate Measures to Remedy the Consequences of Unlawful State Aid* », *Review of European Administrative Law*, 2009, vol. 2, n°1, p. 73-86.
- ADRIAANSE, Paul. « *Public and Private Enforcement of EU State Aid Law – Legal Issues of Dual Vigilance by the Commission and National Courts* », In BLANKE, Hermann-Josef ; MANGIAMELI, Stelio (eds.). *The European Union after Lisbon*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, p. 443-467.
- ADSHEAD, Maura. « *EU cohesion policy and multi-level governance outcomes in Ireland: How sustainable is Europeanization?* », *European Urban and Regional Studies*, 2014, vol. 21, n°4, p. 416-431.
- AFIONIS, Stavros ; STRINGER, Lindsay. « *The environment as a strategic priority in the European Union–Brazil partnership: is the EU behaving as a normative power or soft imperialist?* », *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2014, vol. 14, n° 1, p 47–64.
- AHLBORN, Christian ; PICCININ, Daniel. « *The Application of the Principles of Restructuring Aid to Banks During the Financial Crisis* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, vol. 9, n°1, p. 47-64.
- ALBORS-LLORENS, Albertina. « *Remedies against the EU institutions after Lisbon: an era of opportunity?* », *Cambridge Law Journal*, 2012, vol. 71, n° 3, p. 507-536.
- ALEXANDER, Kern. « *European Banking Union: a legal and institutional analysis of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism* », *European Law Review*, 2015, vol. 40, n° 2, p. 154-187.
- ALEXIS, Alain ; CHEROT, Jean-Yves ; DERENNE, Jacques. « *Aides d’Etat* », *Concurrences*, 2005, vol. 3, p. 104-115.
- ALLEN, Franklin ; CARLETTI, Elena. « *Should Financial Institutions Mark to Market?* », *Banque de France, Financial Stability Review*, Octobre 2008, n°12, p. 1-6.
- AMAND, Francis ; PIQUEREAU, Thomas. « *Le suivi des engagements souscrits dans le cadre du contrôle des concentrations en France* », *Concurrences*, 2007, n°4, p. 36-44.
- AMEYE, Evelyne. « *The interplay between human rights and competition law in the EU* », *European Competition Law Review*, 2004, vol. 25, n° 6, p. 332-341.
- ANDREANGELI, Arianna. « *EU Competition Law in Times of Crisis: between present challenges and a largely unwritten future* », *The Competition Law Review*, 2012, vol. 9, n°2, p. 93.
- ANDREANGELI, Arianna. « *Fairness and timing in Merger Control proceedings: will the "stop-the-clock" clause work?* », *European Competition Law Review*, 2005, vol. 26, n° 7, p. 403-409.

- ANGELI, Michela. « *The European Commission's "new policy" on state aid control: some reflections on public and private enforcement of recovery of illegal aid* », *European Competition Law Review*, 2009, vol. 30, n° 11, p. 533-541.
- ARCELIN, Linda. « *L'entreprise en difficulté face au droit de la concurrence* », *Revue Lamy de la Concurrence*, 2004, vol. 1, p. 159-173.
- ARNULL, Anthony. « *Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of the EC Treaty* », *Common Market Law Review*, 1995, vol. 32, p. 7-49.
- ARNULL, Anthony. « *When is an act not an act?* », *European Law Review*, 2007, vol. 32, n° 1, p. 1-2.
- AYDIN, Mustafa ; ACIKMESE, Sinem. « *Europeanization through EU conditionality: understanding the new era in Turkish foreign policy* », *Journal of Southern Europe and the Balkans*, 2007, vol. 9, n° 3, p. 263-274.
- AYDIN, Umut. « *Issue framing in the European Commission: State aid policy and the single market* », *Comparative European Politics*, Mars 2014, vol. 12, n° 2, p. 141-159.
- BACILA, Nicolae. « *The Implications Of State Aid To R&D On Economic Development In The European Union* », *Annals Of The University Of Oradea, Economic Science Series*, 2012, vol. 21, n°1, p. 96-101.
- BAILEY, David. « *Scope of judicial review under Article 81 EC* », *Common Market Law Review*, 2004, vol. 41, n° 5, p. 1327-1360.
- BANGUI, Taha. « *Les aspects financiers du recours en manquement : l'exemple français à l'épreuve du droit communautaire* », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 2010, n° 4, p. 1055.
- BARAGGIA, Antonia. « *Conditionality measures within the euro area crisis: a challenge to the democratic principle?* », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2015, vol. 4, n° 2, p. 268-288.
- BARTELS, Lorand. « *Human Rights and Sustainable Development Obligations in EU Free Trade Agreements* », *Legal Issues of Economic Integration*, 2013, vol. 40, n° 4, p. 297-313.
- BARTOSCH, Andreas. « *State Aid Control in Europe and elsewhere* », *European State Aid Law Quarterly*, 2006, n° 1, p. 1.
- BASDEVANT, Olivier. « *Croissance, R-D et formation - Une revue de la littérature* », *Revue d'économie politique*, 2002, vol. 2, n°112, p. 173-195.
- BASSANINI Andrea ; SCARPETTA, Stefano. « *Les moteurs de la croissance dans les pays de l'OCDE : analyse empirique sur des données de panel* », *Revue économique de l'OCDE*, 2001, vol. 2, n°33, p. 7-58.

- BAUBY, Pierre. « *Services publics : des modèles nationaux à une conception européenne* », *Politiques et management public*, 1997, vol. 15, n° 3, p. 107-122.
- BAUDENBACHER, Carl ; BREMER, Frank. « *European state aid and merger control in the financial crisis: from negative to positive integration* », *Journal of European Competition Law & Practice*, 2010, vol. 1, n° 4, p. 267-285.
- BAUER, Michael ; HARTLAPP, Miriam. « *Much ado about money and how to spend it! Analysing 40 years of annulment cases against the European Union Commission* », *European Journal of Political Research*, 2010, vol. 49, n° 2, p. 202–222.
- BAYLIES, Carolyn. « *“Political conditionality“ and democratisation* », *Review of African Political Economy*, 1995, vol. 22, n° 65, p. 321-337.
- BAZEX, Michel. « *Aides d'État et crise* », *Contrats Concurrence Consommation*, Juin 2009, n° 6, comm. 168.
- BECHTLE, Miriam. « *Commission v Greece – The End of the Olympic Airways Saga?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°1, p. 119-127.
- BEECHER, Janice. « *Avoided Cost: an Essential Concept For Integrated Resource Planning* », *Journal of Contemporary Water Research & Education*, 1996, vol. 104, n°1, p. 28-35.
- BELLAMY, Richard ; WEALE, Albert. « *Political legitimacy and European monetary union: contracts, constitutionalism and the normative logic of two-level games* », *Journal of European Public Policy*, 2015, vol. 22, n° 2, p. 257-274.
- BENJAMIN OKECHUKWU, Vincents. « *The application of EC competition law and the European Convention on Human Rights* », *European Competition Law Review*, 2006, vol. 27, n° 12, p. 693-699.
- BENZ, Arthur ; EBERLEIN, Burkard. « *The Europeanization of regional policies: patterns of multi-level governance* », *Journal of European Public Policy*, 1999, vol. 6, n°2, p. 329-348.
- BERR, Eric ; COMBARNOUS, François. « *L'impact du consensus de Washington sur les pays en développement : une évaluation empirique* », *Communication aux 1ères journées du développement du GRES, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 17 septembre 2004, Pessac, France.*, [Consulté le 11 Avril 2017]. Disponible sur : http://gretha.u-bordeaux.fr/sites/default/files/doc_chercheurs/ceddt100.pdf.
- BERRISCH, Georg ; JORDAN, Eve ; SALVADOR ROLDAN, Rocio. « *E.U. Competition and Private Actions for Damages, The Symposium on European Competition Law* », *Northwestern Journal of International Law & Business*, 2004, vol. 24, n°3, Eté, p. 585-600.

- BESLEY, Timothy ; SEABRIGHT, Paul. « *Chapter 12: European State Aid Policy* » In HOPE, Einar (ed). *Competition Policy Analysis*, New York : Routledge, 2000, p. 200-238.
- BETLEM, Gerrit. « *Torts, a European IUS commune and the private enforcement of Community law* », Cambridge Law Journal, 2005, vol. 64, n° 1, p. 126-148.
- DE BEYS, Julien. *Droit européen des aides d'Etat et intérêt général*, Thèse de doctorat, Belgique : Université catholique de Louvain, 2008, 452 p.
- DE BEYS, Julien. « *Restructurations et contrôle des aides d'Etat* », Revue internationale de droit économique, 2008, vol. 2, p. 171-189.
- DE BEYS, Julien. *Droit européen des aides d'Etat et intérêt général : le contrôle des politiques nationales d'intervention économique par la Commission européenne*, Sarrebruck : Editions Universitaires Européennes, 2011, 586 p.
- BIANCARELLI, Jacques. « *La création du Tribunal de première instance des Communautés européennes : un luxe ou une nécessité ?* », RTDE Eur., 1990, p. 1.
- BIANCHI, Patrizio. « *Politique antitrust et politique de la concurrence dans le contexte européen - Seconde partie : les politiques anti-trust aux États-Unis et en Europe* », Revue d'économie industrielle, 1992, vol. 60, n° 2, p. 7-28.
- BIEBER, Roland ; MAIANI, Francesco. « *Enhancing centralized enforcement of EU Law : Pandora's toolbox ?* », Common Market Law Review, 2014, vol. 51, p. 1057-1092.
- BIEN, Florian. « *Les droits des tiers dans la procédure administrative de contrôle des concentrations - Aspects du droit allemand* », Revue internationale de droit comparé, 2006, vol. 58, n°3, p. 771-785.
- BILLARD, Olivier. « *Les mesures de soutien public aux entreprises en difficulté au regard de la prohibition des aides d'État* », Revue Lamy de la Concurrence, Janvier 2014, vol. 38, p. 151-180.
- BLANKE, Gordon. « *Arbitration commitments in EU merger control: an introductory overview* », Arbitration, 2016, vol. 82, n° 1, p. 80-89.
- BLAS LOPEZ, María Esther. « *La politique industrielle communautaire face aux restructurations : quelles interactions, quelle coordination, quelle cohérence ?* », Revue internationale de droit économique, 2008, vol. 22, n°2, p. 143-169.
- BLAUBERGER, Michael. « *From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law* », MPIfG Discussion Paper, 2008, n°4, [Consulté le 4 novembre 2014]. Disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=1660981>.
- BLAUBERGER, Michael. « *Of 'Good' and 'Bad' Subsidies: European State Aid Control through Soft and Hard Law* », West European Politics, 2009, vol. 32, n° 4, p. 719-737.

- BLAUBERGER, Michael. « *Compliance with rules of negative integration: European state aid control in the new member states* », *Journal of European Public Policy*, 2009, vol.16, n° 7, p.1030-1046.
- BLAUBERGER, Michael. « *State aid control from a political science perspective* », In SZYSZCZAK, Erika (ed). *Research Handbook on European State Aid Law*, Cheltenham, U.K: Edward Elgar, 2011, p. 29-43.
- BODIGUEL, Luc. « *Une conditionnalité en bonne santé ! - À propos de la dernière réforme des aides de la PAC* », *Droit rural*, décembre 2009, n° 378, étude 16.
- BONEFELD, Wener. « *Freedom and the Strong State: On German Ordoliberalism* », *Journal New Political Economy*, 2012, vol. 17, n° 5, p. 633-656.
- DE BONNIÈRES, Patrick. « *La mise en œuvre des engagements : le point de vue du mandataire* », In *5ème Journée Franco-allemande de la Concurrence, Regards croisés sur l'actualité du contrôle des concentrations*. Institut Goethe, Paris, 7 novembre 2012, *Revue Lamy Droit de la Concurrence*, Avril-Juin 2013, n°35, p. 158-159.
- BÖRZEL, Tanja. « *Mind the gap! European integration between level and scope* », *Journal of European Public Policy*, 2005, vol. 12, n° 2, p. 217-236.
- BOTTA, Marco ; SCHWELLNUS, Guido. « *Enforcing state aid rules in EU candidate countries: a qualitative comparative analysis of the direct and indirect effects of conditionality* », *Journal of European Public Policy*, 2015, vol. 22, n° 3, p. 335-352.
- BOUAL, Jean-Claude. « *Les services d'intérêt général dans le Traité constitutionnel de l'Union européenne* », *Pyramides*, 2005, n°9, p. 31-48.
- BOUGETTE, Patrice. « *La Commission dresse un premier bilan des remèdes employés dans le contrôle des concentrations* », *Revue Lamy de la Concurrence*, 2006, n°8, p. 9-14.
- BOUGETTE, Patrice. « *Négociation d'engagements en matière de Concentrations: Une Perspective d'économiste* », *Revue internationale de droit économique*, 2011, Numéro Spécial, n°4, p. 111-124. [Consulté le 4 octobre 2014]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2063155>.
- BOVIS, Christopher. « *Financing Services of General Interest in the EU: How do Public Procurement and State Aids Interact to Demarcate between Market Forces and Protection?* », *European Law Journal*, 2005, vol. 11, n° 1, p. 79–109.
- BOVIS, Christopher ; CLARKE, Charles. « *Private Enforcement of EU Competition Law* », *Liverpool Law Review*, 2015, n°36, p. 49-71.
- BOY, Laurence, « *Le droit de la concurrence : Régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence* », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 6 Octobre 2004, n° 41, doct. 166.

- BRANDTNER, Barbara ; BERANGER, Thierry ; LESSENICH, Christof. « *Private State Aid Enforcement* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n° 1, p. 23-32.
- BRODLEY, Joseph. « *Post-Chicago Economics and Workable Legal Policy* », *Antitrust Law Journal*, 1995, vol. 63, n° 2, p. 683-695.
- BROUSSY, Emmanuelle ; CASSAGNABÈRE, Hervé ; GÄNSER, Christian. « *Récupération des aides d'État* », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2014, n° 40, p. 2301-2302.
- BROWN, Adrian. « *Judicial review of Commission Decisions under the Merger Regulation: the first cases* », *European Competition Law Review*, 1994, vol. 15, n° 6, p. 296-305.
- BUDZINSKI, Oliver ; CHRISTIANSEN, Andt. « *Competence Allocation in the EU Competition Policy System as an Interest-Driven Process* », *Journal of Public Policy*, 2005, vol. 25, n° 3, p. 313-337.
- BROWN, Richard ; BULMAN, Timothy. « *The evolving roles of the clubs in the management of international debt* », *International Journal of Social Economics*, 2006, vol. 33, n° 1, p. 11-32.
- BRUECKNER, Jonas ; HOEHN, Thomas. « *Monitoring Compliance with Merger Remedies -- The Role of the Monitoring Trustee* », *Competition Law International*, 2010, vol. 6, n° 2, p. 73-80.
- BRUNET, François ; GIRGENSON, Ioanis. « *La double réforme du contrôle des concentrations* », *RTD Eur.*, 2004, p. 1-31.
- BUENDIA SIERRA, José Luis ; PANERO RIVAS, José Manuel. « *The Almunia Package: State Aid and Services of General Economic Interest* », In SZYSZCZAK, Erika ; van de GRONDEN, Johan Willem (eds.). *Financing services of general economic interest reform and modernization*, Hague, The Netherlands: T. M. C. Asser Press, 2013, p. 125-148.
- BUIGUES, Pierre-André. « *Le rôle du contrôle des aides et des concentrations* », *Revue Lamy de la Concurrence*, Juillet-Septembre 2012, vol. 32, p. 126-128.
- DE BURE, Frédéric ; BARY, Laurence. « « *Engagez-vous, qu'ils disaient...* » – *Retour sur la politique d'engagements des autorités de concurrence, dix ans après* », *Revue Lamy de la Concurrence*, Octobre 2016, n° 54, p. 36-45.
- BURNS, Charlotte ; CARTER, Neil. « *Environmental Policy* », In JONES, Erik ; MENON, Anand ; WEATHERILL, Stephen (eds). *The Oxford Handbook of the European Union*, Oxford University Press, 2012, p. 511-525.

- BUTS, Caroline ; JEGERS, Marc ; JORIS, Tony. « *Determinants of the European Commission's State Aid Decisions* », *Journal of Industry, Competition and Trade*, 2010, n° 11, p. 399-426.
- BUTS, Caroline ; JORIS, Tony ; JEGERS, Marc. « *State Aid Policy in the EU Member States* », *European State Aid Law Quarterly*, 2013, n° 2, p. 330-340.
- BUZOGANY, Aron ; COSTA, Oriol. « *Greening the Neighbourhood: The Environmental Dimension of the ENP in Morocco and Ukraine* », *European Foreign Affairs Review*, 2009, n° 14, p. 525-545.
- CAHIER, Philippe. « *Recours en constatation de manquements des Etats membres* », *Cahiers de droit européen*, 1970, p. 576-584.
- CALLOL, Pedro ; MANZARBEITIA, Jorge. « *Judgment of the General Court in the FagorBrandt Case: Analysis of Compensatory Measures and Repayment of Prior Unlawful Aid* », *European State Aid Law Quarterly*, 2013, n° 2, p. 373-381.
- CAMPANA, Marie-Jeanne ; TEBOUL, Georges. « *Les aides d'État aux entreprises en difficulté* », *Petites affiches*, 21 novembre 2003, n° 233, p. 5-12.
- CANEDO, Marguerite. « *L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire* », *RTD Eur.*, 2000, p.451-510.
- CATTI DE GASPERI, Cuendalina. « *Making State Aid Control « Greener » : The EU Emissions Trading System and its Compatibility with Article 107 TFUE* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n°4, p. 785-806.
- CAUFFMAN, Caroline. « *Schneider IV: the Commission can indeed be liable for its merger decisions... if the conditions for liability are satisfied* », *European Competition Law Review*, 2010, vol. 31, n° 1, p. 1-7.
- CAUTRES, Bruno. « *Les clivages socio-politiques sur l'intégration européenne et le vote du 29 mai 2005* », *Cahiers du CEVIPOF*, 2005, p.142-155.
- CENGIZ, Firat. « *Judicial Review and the Rule of Law in the Eu Competition Law Regime After Alrosa* », *European Competition Journal*, 2011, vol. 7, n° 1, p. 127-153.
- CHARBIT, Nicolas ; CORRUBLE, Philippe. « *Négocié avec la task force concentrations, Les flexibilités d'une procédure réglementaire* », *RAE*, 1997, n°4, p. 496-515.
- CHARDAS, Anastassios. « *The interplay between austerity, domestic territorial reform and European Union Cohesion Policy: Multi-level Governance and the application of the partnership principle in Greece* », *European Urban and Regional Studies*, 2014, vol. 21, n°4, p. 432-444.

- CHEROT, Jean-Yves. « *La discipline des aides nationales dans la communauté européenne* », Revue d'économie industrielle, 1993, vol. 63, n° 1, p. 222-241.
- CHEROT, Jean-Yves. « *Un transfert des actifs, libre de toute dette, à une nouvelle société constitue une entrave à l'exécution d'une décision de la Commission ordonnant la récupération d'aide* », Concurrences, 2005, n° 3, p. 107.
- CHEROT, Jean-Yves, 2008. « *Aides d'Etat* », Concurrences, Octobre 2008, n° 4, p. 104-125.
- CHEROT, Jean-Yves ; DERENNE, Jacques. « *Aides d'Etat* », Concurrences, 2008, n°1, p. 1-10.
- CHEROT, Jean-Yves. « *Le « plan d'action » de la Commission dans le domaine des aides d'Etat* », AJDA, 2007, vol. 44, p. 2412-2419.
- CHITI, Edoardo. « *Les agences, l'administration indirecte et la coadministration* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2ème éd., 2014, p. 357-376.
- CHONE, Philippe. « *Droit de la concurrence et régulation sectorielle. Entre ex ante et ex post* », In FRISON-ROCHE, Marie-Anne (ed.). *Droit et économie de la régulation*, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.) « Hors collection », 2006, p. 49-72.
- CLOUGH, Mark. « *Role of Judicial Review in Merger Control, The Symposium on European Competition Law* », Northwestern Journal of International Law & Business, 2004, vol. 24, n°3, été, p. 729-754.
- CHRISTOVA, Alina. « *The European Stability Mechanism: Progress or Missed Opportunity?* », Baltic Journal of European Studies, vol. 1, n° 2, p. 49-58.
- COLLIE, David. « *State aid in the European Union: The prohibition of subsidies in an integrated market* », International Journal of Industrial Organization, 2000, vol. 18, n° 6, p. 867-884.
- COLOMB, Claire ; SANTINHA, Gonçalo. « *European Union Competition Policy and the European Territorial Cohesion Agenda: An Impossible Reconciliation? State Aid Rules and Public Service Liberalization through the European Spatial Planning Lens* », European Planning Studies, 2014, vol. 22, n° 3, p. 459-480.
- COMBE, Emmanuel ; FAYOLLE, Jacky ; MILEWSKI, Françoise. « *La politique industrielle communautaire* », Observations et diagnostics économiques : revue de l'OFCE, 1993, n°43, n° 1, p. 399-454.

- CORRUBLE, Philippe. « *Dix ans d'application du règlement concentration par la Commission européenne (une analyse juridique des statistiques)* », La Gazette du Palais, 31 mai 2001, n° 151, p. 5-12.
- COSTA, Jean-Paul ; PUISSOCHET, Jean-Pierre. « *Entretien croisé des juges français* », Pouvoirs, 2001, vol. 1, n° 96, p. 161-175.
- COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE. « *Reflections on the future development of the Community judicial system* », European Law Review, 1991, vol. 16, n° 3, p. 175-189.
- COUTRON, Laurent. « *Lisbonne, la crise économique et le manquement sur manquement : première démarque sur les sanctions pécuniaires !* », RTD Eur., 2013, p. 321.
- COUTRON, Laurent ; PICOD, Fabrice. « *La responsabilité de l'Union européenne du fait de son activité administrative* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2ème éd., 2014, p. 255-290.
- CRANE, Daniel. « *Antitrust Enforcement During National Crises: An Unhappy History* », GCP Magazine, Automne 2008, vol. 12, n°1.
- DA CRUZ VILACA, José Luis ; PAIS ANTUNES, Luis Miguel. « *The Court of First Instance of the European Communities: A Significant Step towards the Consolidation of the European Community as a Community Governed by the Rule of Law* », Yearbook of European Law, 1990, vol. 10, n° 1, p. 1-56.
- DA CRUZ VILACA, Jose Luis. « *Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour* », In ROSAS, Allan ; LEVITS, Egils ; BOT, Yves (eds.). *La Cour de Justice et la Construction de l'Europe : analyse et perspective de 60 ans de jurisprudence*, 2013, TMC Asser Press, p. 279-306.
- CUJO, Eglantine. « *L'autonomie du recours en indemnité par rapport au recours en annulation - Évolutions jurisprudentielles* », Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 1999, p. 414-420.
- D'SA, Rose ; DRAKE, Sarah. « *Financial Penalties for Failure to Recover State Aid and their Relevance to State Liability for Breach of Union Law* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n°1, p. 33-46.
- DABROWSKI, Marcin ; BACHTLER, John ; BAFOIL, François. « *Challenges of multi-level governance and partnership: drawing lessons from European Union cohesion policy* », European Urban and Regional Studies, 2014, vol. 21, n°4, p. 355-363.
- DASHWOOD, Alan ; WHITE, Robin. « *Enforcement actions under Articles 169 and 170 EEC* », European Law Review, 1989, vol. 14, n° 6, p. 388-413.

- DAUER, Edward. « *The Role of Culture in Legal Risk Management* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 93-108. [Consulté le 10 janvier 2015]. Disponible sur : <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/49-6.pdf>
- DAVIES, John ; DAS, Manish. « *Private Enforcement of Commission Commitment Decisions: A Steep Climb not a Gentle Stroll* », Fordham International Law Journal, 2005, vol. 29, n° 5, p. 917-951.
- DAVIES, Susanna. « *Green conditionality and food security: Winners and losers from the greening of aid* », Journal of International Development, 1992, vol. 4, n° 2, p. 151-165.
- DAWES, Anthony ; PECI, Konstandin. « *"Sorry but there's nothing we can do to help": Schneider II and the extracontractual liability of the European Commission in merger cases* », European Competition Law Review, 2008, vol. 29, n° 3, p. 151-161.
- DE BURCA, Grainne. « *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law* », Yearbook of European Law, 1993, vol. 13, n° 1, p. 105-150.
- DECOCQ, Georges. « *Le droit de la concurrence à l'épreuve de la crise économique et financière* », Contrats Concurrence Consommation n° 2, Février 2012, repère 2.
- DEGRYSE, Christophe. « *La nouvelle gouvernance économique européenne* », Courrier hebdomadaire du CRISP, 2012, vol. 23-24, n° 2148-2149, p. 5-82.
- DEHOVE, Mario. « *L'économie de la panique: faire face aux crises financières* », L'Année de la régulation, n° 7, Presses de Sciences Po, 2003, p. 219-232.
- DELAS, Olivier. « *Vingt ans après: que reste-t-il du modèle communautaire d'intégration ?* », Revue québécoise de droit international, Hors-série, décembre 2012 – Atelier Schuman 2012, Les 20 ans de l'Union européenne, 1992-201. [Consulté le 20 février 2015]. Disponible sur : <http://www.sqdi.org/fr/vingt-ans-apres-que-reste-t-il-du-modele-communautaire-dintegration/>.
- DEMYANYK, Yuliya ; VAN HEMERT, Otto. « *Understanding the Subprime Mortgage Crisis* », Review of Financial Studies, 2011, vol. 24, n° 6, p. 1848-1880.
- DERENNE, Jacques. « *Chronique Aides d'Etat* », Concurrences, 2008, n°1.
- DERENNE, Jacques. « *La Commission fournit aux Etats membres des orientations sur les moyens de parvenir à une exécution plus immédiate et effective des décisions de récupération* », Concurrences, 2008, n° 1.
- DERENNE, Jacques ; KACZMAREK, Cédric. « *La récupération des aides illégales : le rôle du juge national dans le « private enforcement » du droit des aides d'Etat* », ERA Forum, 2009, n°10, p. 251-268.
- DERENNE, Jacques. « *La récupération des aides illégales et incompatibles : Un tour d'horizon sélectif de la jurisprudence européenne depuis la communication*

- “récupération” de 2007 de la Commission européenne », *Revue Concurrences*, n° 1, 2012, Février, p. 73-86.
- DERENNE, Jacques. « *The Scope of Judicial Review in EU Economic Cases* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 73-87.
 - DERENNE, Jacques. « *Impossibilité absolue d'exécution : La Cour de justice de l'Union européenne rappelle que la seule exception au principe de récupération sans délai est l'impossibilité absolue d'exécution* », *Concurrences*, 2014, vol. 2, p. 152-152.
 - DIETL, Helmut. « *Comment calculer les coûts de la desserte de base? Avantages et inconvénients des méthodes possibles* », *La Vie économique Revue de politique économique*, 2007, n°5, p. 17-20.
 - DILKOVA, Preslava. « *The new procedural regulation in state aid - whether "modernisation" is in the right direction?* », *European Competition Law Review*, 2014, vol. 35, n° 2, p. 88-91.
 - DIMIER, Véronique ; HAMBORG, Johanna. « *Construire la conditionnalité* », *Pyramides*, 2005, n° 9, p. 49-68.
 - DONNAT, Francis. « *Le contrôle juridictionnel des institutions et de l'administration de l'Union* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2ème éd., 2014, p. 239-254.
 - DONY-BARTHOLME, Marianne. « *Les aides publiques aux entreprises face au droit européen de la concurrence* », *Politiques et management public*, 1991, vol. 9, n° 4, p. 1-22.
 - DONY, Marianne, « *Examen de Jurisprudence (2000-2012) – Droit Economique de l'Union Européenne - 2ème Partie* », *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, 2013, n°3, p. 451-536.
 - DRAKE, Sara. « *Scope of Courage and the principle of "individual liability" for damages: further development of the principle of effective judicial protection by the Court of Justice* », *European Law Review*, 2006, vol. 31, n° 6, p. 841-864.
 - DRAUZ, Götz ; CHELLINGSWORTH, Thomas ; HYRKAS, Hertta. « *Recent Developments in EC Merger Control* », *Journal of European Competition Law & Practice*, 2010, Vol. 1, n° 1, p. 12-26.

- DREHER, Axel. « *The development and implementation of IMF and World Bank Conditionality* », HWWA Discussion Paper, 2002, n° 165, [Consulté le 24 Février 2017]. Disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=333960>.
- DREHER, Axel. « *A public choice perspective of IMF and World Bank lending and conditionality* », Public Choice, 2004, n° 119, p. 445-464.
- DUBOS, Olivier. « *Le service public à la conquête de l'Union européenne : fausse victoire et vraie défaite* », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 43, 20 Octobre 2003, 1940 p. 1380.
- DUE, Olé. « *The Court of First Instance* », Yearbook of European Law, 1988, vol. 8, n° 1, p. 1-10.
- DUMARÇAY, Marie. « *Accords et Désaccords des procédures d'engagements en droit français, européen et australien de la concurrence* », Revue de la concurrence, 2010, n°24, p. 65-70.
- DUNNE, Niamh. « *The role of private enforcement within EU competition law* », Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2014, n° 16, p. 143-187.
- DUNNE, Niamh. « *Commitment decisions in EU Competition Law* », Journal of Competition Law and Economics, 2014, vol. 10, n° 2, p. 399-444.
- DUSO, Tomaso ; GUGLER, Klaus Peter ; YURTOGLU, Burcin. « *EU Merger Remedies: A Preliminary Empirical Assessment* », In STENNEK, Johan ; GHOSAL, Vivek (eds.). *The political economy of antitrust, contributions to economic analysis*, Amsterdam : Elsevier, 2006, p. 303-348.
- EHLERMANN, Claus-Dieter ; GOYETTE, Martin. « *Interface between EU State Aid Control and the WTO Disciplines on Subsidies* », European State Aid Law Quarterly, 2006, vol. 4, p. 695-718.
- EHLERMANN, Claus-Dieter. « *Deux ans d'application du contrôle des concentrations : bilan et perspectives* », RMCUE, 1993, Mars, n°366, p. 242-249.
- EHLERMANN, Claus-Dieter. « *Libéralisation et privatisation* », RMUE, 1994, n°3, p. 5-10.
- EIDENMULLER, Horst. « *Trading in times of crisis: formal insolvency proceedings, workouts and the incentives for shareholders/managers* », European Business Organization Law Review, 2006, vol. 7, n° 1, p. 239-258.
- ELOI, Laurent. « « *L'intérêt général dans l'Union européenne* » Du fédéralisme doctrinal aux biens publics européens ? », Regards croisés sur l'économie, 2007, vol. 2, n° 2, p. 27-33.

- EVANS, Andrew. « *Law, policy and equality in the European Union: the example of state aid control* », *European Law Review*, 1998, vol. 23, n° 5, p. 434-451.
- EVRARD, Caroline ; GORDON, François. « *Abrégé de private enforcement (1/3)* », *Revue Lamy de la Concurrence*, Octobre – Décembre 2014, n° 41, p. 93-97.
- EVRARD, Caroline ; GORDON, François. « *Abrégé de private enforcement (2/3)* », *Revue Lamy de la Concurrence*, Janvier – Mars 2015, n° 42, p. 110-114.
- EVRARD, Caroline ; GORDON, François. « *Abrégé de private enforcement (3/3)* », *Revue Lamy de la Concurrence*, Avril – Juin 2015, n° 43, p. 110-114.
- FAFCHAMPS, Marcel. « *Sovereign debt, structural adjustment, and conditionality* », *Journal of Development Economics*, 1996, vol. 50, p. 313-335.
- FARANTOURIS, Nikolaos. « *Firms in difficulty and state aids: a compatibility analysis* », *European Competition Law Review*, 2009, vol. 30, n° 10, p. 494-504.
- FAU-NOUGARET, Matthieu. « *La liaison infernale : conditionnalité démocratique et dette des Etats à l'égard des organisations internationales* », *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 2008, vol. 8, n° 15, p. 53-64.
- FEATHERSTONE, Kevin ; PAPADIMITRIOU, Dimitris. « *Manipulating Rules, Contesting Solutions: Europeanization and the Politics of Restructuring Olympic Airways* », *Government and Opposition*, 2007, vol. 42, n° 1, p. 46-72.
- FEATHERSTONE, Kevin. « *External conditionality and the debt crisis: the 'Troika' and public administration reform in Greece* », *Journal of European Public Policy*, 2015, vol. 22, n° 3, p. 295-314.
- FIEDZIUK, Natalia. « *Putting services of general economic interest up for tender : reflections on applicable EU rules* », *Common Market Law Review*, 2013, n°50, p. 87-114.
- FISHER, Jonathan. « *'Does it Work?' – Work for Whom? Britain and Political Conditionality since the Cold War* », *World Development*, 2015, vol. 75, p. 13-25.
- FITOUSSI, Jean-Paul. « *La stratégie environnementale de l'Union européenne* », *Revue de l'OFCE*, 2007, vol. 3 n° 102, p. 381-413.
- FLAM, Karoline Hægstad. « *EU Environmental State Aid Policy: Wide Implications, Narrow Participation?* », *Environmental Policy and Governance*, 2009, n° 19, p. 336-349.
- FLOCHEL, Laurent. « *Les remèdes structurels dans le cadre du contrôle des concentrations* », *Concurrences*, 2008, n°3, p. 28-33.
- FLYNN, Léo. « *Admissibility of actions challenging Commission State aid decisions* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the*

European Union in Competition Law Cases, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 249-264.

- FORWOORD, Nicholas. « *The Commission's "More Economic Approach" – Implications for the Role of the EU Courts, the Treatment of Economic Evidence and the Scope of Judicial Review* », In MARQUIS, Mel ; EHLERMANN, Claus-Dieter (eds.). *The Evaluation of Evidence and Its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 255-270.
- FOURNIER, Jacques. « *Les entreprises publiques dans le droit et la pratique de l'Union européenne* », Revue juridique de l'entreprise publique n° 619, Avril 2005, chron. 100030.
- FOX, Eleanor. « *"Antitrust Welfare" – The Brodley Synthesis* », Boston University Law Review, 2010, vol. 90, p. 1375-1383.
- FRANCHOO, Thomas ; POLLARD, Marcus. « *The application of European competition law in the financial services sector* », Journal of European Competition Law & Practice, 2012, vol. 3, n° 4, p. 371-384.
- FRANKEN, Sefa. « *Creditor- and debtor-oriented corporate bankruptcy regimes revisited* », European Business Organization Law Review, 2004, vol. 5, n° 4, p. 645-676.
- FRENEAUX, Lucile. « *L'efficacité du recours aux engagements en matière de contrôle des concentrations* », RIDE, 2007, n° 1, p. 43-67.
- FRIEDERISZICK, Hans ; RÖLLER, Lars-Hendrick ; VEROUDEN, Vincent. « *European State Aid Control: an economic framework* », In BUCCIROSSI, Paolo (ed.). *Handbook of Antitrust Economics*, Cambridge, Mass: MIT Press, 2008, p. 625-670.
- FRIEDMAN, Milton. « *A monetary and fiscal framework for economic stability* », The American Economic Review, 1948, vol. 38, n° 3, p. 245-264.
- FROGER, Géraldine ; ANDRIAMAHEFAZAFY, Fano. « *Les stratégies environnementales des organisations internationales dans les pays en développement : continuité ou ruptures ?* », Mondes en développement, 2003, vol. 4, n° 124, p. 49-76.
- FILPO, Fabio. « *The Commission 2009 Procedural Reform from a Private Party Perspective: Two Steps Forward, One Step Back?* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n°2, p. 323-330.
- FRISON-ROCHE, Marie-Anne. « *Le droit de la régulation* », Recueil Dalloz, 2001, p. 610-616.
- FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », Common Market Law Review, 2010, vol. 47, n°2, p. 361-403.

- FRITZSCHE, Alexander. « *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n°2, p. 361-403.
- GALETTA, Diana-Urania. « *Le principe de proportionnalité* », In AUBY, Jean-Bernard ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline ; CHEVALIER, Emilie (eds.). *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles: Bruylant, 2ème éd., 2014, p. 501-526.
- GALMICHE, Pierre ; LUCAS, Josselin. « *Contrôle français des concentrations : comment assurer le suivi des engagements ?* », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 2012, n° 18, p. 1295.
- GAMBARO, Edoardo. « *Judicial Phase* », In SANTA MARIA, Alberto ; BISCARETTI DI RUFFIA, Claudio (eds.). *Competition and State Aid: An Analysis of the EC Practice*, Alphen aan den Rijn, the Netherlands: Kluwer Law International, 2007, p. 221-262.
- GAMBLE, Roger. « *The European embrace of private enforcement: this time with feeling* », *European Competition Law Review*, 2014, vol. 35, n°10, p. 469-479.
- GAUTRON, Jean-Claude. « *Quel rôle pour l'Union européenne ?* », In MILACIC, Slobodan (ed.). *La Démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale : bilans et perspectives*, Bruxelles : Bruylant, 1998, p. 43-55.
- GEBSKI, Szymon. « *Competition First? Application of State Aid Rules in the Banking Sector* », *The Competition Law Review*, vol. 6, n°1, p. 89-115.
- GERARD, Damien. « *Managing the Financial Crisis in Europe: Why Competition Law is Part of the Solution, Not of the Problem* », *GCP Magazine*, Automne 2008, vol. 12, n°1.
- GERARD, Damien. « *EC competition law enforcement at grips with the financial crisis : flexibility on the means, consistency in the principles* », *Concurrences*, Janvier 2009, vol. 1, p. 46-62.
- GERARD, Damien ; SCHAEKEN WILLEMAERS, Gaëtane. « *L'Union européenne au chevet de la crise financière : un état des lieux* », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2010, vol. 49, n°2/3, p. 57-72.
- GERARD, Damien. « *Breaking the EU antitrust enforcement deadlock: ré-empowering the courts?* », *European Law Review*, 2011, vol. 36, n° 4, p. 457-479.
- GERARD, Damien. « *Negotiated Remedies in the Modernization Era: The Limits of Effectiveness* », In LOWE, Philip ; MARQUIS, Mel (eds.), *European Competition Law Annual 2013: Effective and Legitimate Enforcement*, Hart Publ., Oxford/Portland, p. 139-184.

- GERADIN, Damien ; PETIT, Nicolas. « *Droit de la concurrence et recours en annulation à l'ère post-modernisation* », The Global Competition Law Centre, Working Papers Series, GCLC Working Paper 2005, n°6.
- GERADIN, Damien ; PETIT, Nicolas. « *Droit de la concurrence et recours en annulation à l'ère post-modernisation* », RTD Eur., 2005, p. 795-837.
- GERADIN, Damien ; PETIT, Nicolas. « *Judicial Remedies Under EC Competition Law: Complex Issues Arising from the Modernization Process* », In HAWK, Barry (ed.). *Annual proceedings of the Fordham Corporate Law Institute : International Antitrust Law and Policy*, Huntington, NY : Juris Pub, 2006, p. 393-441.
- GERADIN, Damien. « *Judicial Review in European Union Competition Law: A Quantitative and Qualitative Assessment* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 21-73.
- GERADIN, Damien ; MALAMATARIS, Christos. « *2012 Framework on public compensation for SGEIs : application in the postal sector* », Competition and Regulation in the Network Industries, 2013, vol. 13, n° 3, p. 241.
- GIANNINO, Michele. « *Public Subsidies for CCS and EU State Aid Law : The Decisional Practice of the European Commission* », Carbon and Climate Law Review, 2012, n°2, p. 159-166.
- GILBERT, Christopher ; POWELL, Andrew ; VINES, David. « *Positioning the World Bank* », Economic Journal, 1999, vol. 109, n° 459, p. 598-633.
- GINEVICIUS, Romualdas ; PODVEZKO, Valentinas ; BRUZGE, Sarunas. « *Evaluating the effect of state aid to business by multicriteria methods* », Journal of Business Economics and Management, 2008, vol. 9, n° 3, p. 167-180.
- GIRGENSON, Ianis. « *Le Tribunal déclare irrecevable un recours en annulation intenté par une personne physique* », Revue Lamy de la Concurrence, 2010, n° 22, p.18-19.
- GOSSET-GRAINVILLE, Antoine. « *Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulateur ?* », In FRISON-ROCHE, Marie-Anne (ed.), *Droit et économie de la Régulation*, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.) « Hors collection », 2005, p. 151-159.
- GOSSET-GRAINVILLE, Antoine ; OLZA MORENO, Laura. « *La commission européenne "redécouvre" la valeur de la jurisprudence Degendorf* », Décideurs Juridiques et Financiers, 15 Mai 2006, n° 76, p. 110.
- GRARD, Loïc. « *Le Club de Paris et les dettes publiques des Etats* », In CARREAU, Dominique ; SHAW, Malcolm (eds.). *La dette extérieure*, Dordrecht, Holande : Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 197-254.

- GRARD, Loïc. « *La transparence un principe ascendant de la réalisation de l'Union Européenne* », Communication et organisation, 2000, n°17. [Consulté le 15 octobre 2015]. Disponible sur : <http://communicationorganisation.revues.org/2351>.
- GRARD, Loïc. « *L'œuvre des instances internationales en faveur de l'allègement de la dette publique des Etats d'Afrique sub-saharienne* », Afrilex, 2001, n°2, [Consulté le 24 février 2017]. Disponible sur : <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/IMG/pdf/2dos2grard.pdf>.
- GRARD, Loïc. « *Aides d'État aux entreprises ferroviaires : la doctrine officielle* », Revue de droit des transports, Juillet 2008, n° 7-8, comm. 135.
- GRARD, Loïc. « *Alitalia II, le TPICE juge de l'économie européenne du transport aérien* », Revue de droit des transports, Octobre 2008, n° 10, comm. 213.
- GRARD, Loïc. « *Non-récupération des aides accordées illégalement à Olympic Airways entre 1998 et 2002 : la Grèce doublement condamnée* », Revue de droit des transports, 2009, n° 9, comm. 174.
- GRARD, Loïc. « *Droit des pratiques étatiques anticoncurrentielles* », In BLUMANN, Claude ; PICOD, Fabrice (eds.). *Annuaire de droit de l'Union européenne*, 2014, p. 648 et s.
- GRARD, Loïc. « *Les racines européennes de la nouvelle organisation française du marché de l'électricité - À propos de la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité* », Europe n° 3, Mars 2011, étude 3.
- GREAVES, Rosa. « *Judicial review of commission decisions on state aids to airlines* », In O'KEEFFE, David ; BAVASSO, Antonio (eds.). *Judicial Review in European Union Law: Essays in Honour of Lord Slynn*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, p. 625-638.
- GROUX, Jean. « *Le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté économique européenne : A propos de l'avis 1/76 de la Cour de Justice du 26 avril 1977* », Cahiers de droit européen, 1978, vol. 14, n° 1, p. 3-32.
- GUELLEC, Dominique ; VAN POTTELSBERGHE DE LA POTTERIE, Bruno. « *Recherche-développement et croissance de la productivité : Analyse des données d'un panel de 16 pays de l'OCDE* », Revue économique de l'OCDE, 2001, vol. 2, n°33, p. 111-136.
- GUILLAUMONT, Patrick ; GUILLAUMONT JEANNENEY, Sylviane. « *Une expérience européenne : la conditionnalité de performance au Burkina Faso* », Afrique contemporaine, 2004, vol. 209, n° 1, p. 197-227.

- GUINARD, Dorian. « *Les aides d'État et les services d'intérêt économique général : état des lieux* », Gazette du Palais, 2010, n° 275, p. 23.
- GUTIERREZ HERNANDEZ, Alfonso. « *The principle of non-contractual state liability for breaches of EC law and its application to state aids* », European Competition Law Review, 1996, vol. 17, n° 6, p. 355-361.
- GUTMAN, Kathleen. « *The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection* », Common Market Law Review, 2011, vol. 48, n° 3, p. 695-750.
- GUTNER, Tamar. « *Explaining the Gaps between Mandate and Performance: Agency Theory and World Bank Environmental Reform* », Global Environmental Politics, 2005, vol. 5, n° 2, p. 10-37.
- GYSELEN, Luc. « *La transparence en matière d'aides d'Etat : les droits des tiers* », Cahiers de droit européen, 1993, vol. 29, n° 3-4, p. 417-444.
- HAAPIO, Helena. « *Introduction to Proactive Law from a Business Lawyer's Point of View* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 21-34.
- HADFIELD, Amelia. « *Janus advances? An analysis of EC development policy and the 2005 amended Cotonou Partnership Agreement* », European Foreign Affairs Review, 2007, vol. 12, n° 1, p. 39-66.
- HADJIVELTCHEVA BERTIN, Sophie. « *Overview of State Aid for Banks since the beginning of the financial crisis* », In MONIZ BOTELHO, Carlos ; DE GOUVEIA E MELO, Pedro (eds.). *The economic and financial crisis in Europe : on the road to recovery ?*, XXVII General Congress of the European Lawyers, Bruxelles: Bruylant, 2015, p. 49-56.
- HAGUENAU-MOIZARD, Catherine ; SANCHEZ, Yoan. « *The principle of proportionality in European law* », In RANCHORDAS, Sofia ; DE WAARD, Boudewijn (eds.). *The judge and the proportionate use of discretion : a comparative study*, Abingdon : Routledge, 2016, p. 142-159.
- HANCHER, Leigh. « *State aids and judicial control in the European Community* », European Competition Law Review, 1994, vol. 15, n° 3, p. 134-150.
- HANCHER, Leigh ; HAVERKAMP, Kristina ; PAPPAS, Spyros ; PESARESI, Nicola. *WORKSHOP: State aid Modernisation*, 25 Septembre 2012, Parlement Européen, Bruxelles.
- HANNEQUART, Yvon, « *L'adage nemo auditur* », Annales de droit de Liège, 1956.

- HANSEN, Marc ; VAN YSENDYCK, Anne ; ZUHLKE, Susanne. « *The coming of age of EC state aid law: a review of the principal developments in 2002 and 2003* », European Competition Law Review, 2004, vol. 25, n° 4, p. 202-233.
- HARBO, Tor-Inge. « *The Function of the Proportionality Principle in EU Law* », European Law Journal, 2010, vol. 16, n° 2, p. 158–185.
- HARDING, Christopher. « *The Private Interest in Challenging Community Action* », European Law Review, 1980, n° 5, p. 354-361.
- HARKER, Michael ; HVIID, Morten ; WRIGHT, Kathryn. « *The EU rules on standing in merger cases: should firms have to demonstrate "harm to competition"?* », European Law Review, 2011, vol. 36, n° 4, p. 500-523.
- HARKER, Michael. « *EU competition law as a tool for dealing with regulatory failure: the broadband margin squeeze cases* », Journal of Business Law, 2013, n° 8, p. 817-841.
- HAUGHTON, Tim. « *When does the EU Make a Difference? Conditionality and the Accession Process in Central and Eastern Europe* », Political Studies Review, 2007, vol. 5, n° 2, p. 233-246.
- HAUSFELD, Michael. « *The Importance of Private Competition Enforcement in Europe* », Competition Law International, 2012, vol. 8, n° 2, p. 65-71.
- HAVU, Katri. « *Horizontal Liability for Damages in EU Law—the Changing Relationship of EU and National Law* », European Law Journal, 2012, vol. 18, n° 3, p. 407–426.
- HAZELHORST, Monique. « *Private Enforcement of EU Competition Law: Why punitive Damages Are a Step Too Far* », European Review of Private Law, 2010, n°4, p. 757-772.
- HEAD, John. « *Environmental Conditionality in the Operations of International Development Finance Institutions* », Kansas Journal of Law & Pubic Policy, 1991, vol. 1, p. 15-26.
- HEIMLER, Alberto. « *European State Aid Policy in Search of a Standard - What is the Role of Economic Analysis?* », In HAWK, Barry (ed.). *International Antitrust Law and Policy: Fordham Competition Law 2009*, New York : Huntington, Juris Pub., 2010, p. 91-120.
- HEIMLER, Alberto ; JENNY, Frédéric. « *The limitations of the European Union control of state aid* », Oxford Review of Economic Policy, 2012, vol. 28, n° 2, p. 347-367.
- HELLSTERN, Mara ; KOENIG, Christian. « *The European Commission's decision-making on state aid for financial institutions - good regulation in the absence of good governance?* », European Competition Law Review, 2013, vol. 34, n° 4, p. 207-213.

- HEMPEL, Rolf. « *Access to DG Competition's files: an analysis of recent EU court case law* », *European Competition Law Review*, 2012, vol. 33, n° 4, p. 195-202.
- HINCHY, Emma-Jean. « *European Union: procedure - judicial review* », *European Competition Law Review*, 2011, vol. 32, n° 5, p. 86-87.
- HODSON, Dermot. « *Regional and structural funds* », In JONES, Erik ; MENON, Anand ; WEATHERILL, Stephen (eds.). *The Oxford Handbook of the European Union*, Oxford University Press, 2012, p. 496-507.
- HOEHN, Thomas ; GAVED, Matthew. « *Merger remedies control – The role of monitoring trustee in remedy cases* », *Concurrences*, n°2, 2007, p. 37-38.
- HOFMANN, Herwing ; MORINI, Alessandro. « *Judicial review of Commission Decisions in State aid* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research handbook on European State aid law*, Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2011, p. 354-389.
- HONORE, Michael ; ERAM JENSEN, Nanna. « *Damages in State Aid Cases* », *European State Aid Law Quarterly*, 2011, n°2, p. 265-286.
- HOPKINS, Raul ; POWELL, Andrew ; ROY, Amlan ; GILBERT, Christopher. « *The World Bank and Conditionality* », *Journal of International Development*, 1997, vol. 9, n° 4, p. 507-516.
- HUART, Florence. « *Les politiques budgétaires sont-elles contra-cycliques dans la zone euro ?* », *Revue de l'OFCE*, 2011, vol. 1, n° 116, p. 149-172.
- IBANEZ COLOMO, Pablo. « *State Aid Litigation before EU Courts (2004-2012) : A Statistal Overview* », *Journal of European Competition law and Practice*, 2013, vol. 4, n° 6, p. 465-480.
- IDOT, Laurence ; GUERSENT, Olivier ; HOOREMAN, Daniel ; DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice ; MONTALCINO, Caroline ; GALLOT, Jérôme. « *Le rôle des engagements dans les décisions des autorités de concurrence* », *Concurrence et consommation*, Novembre-Décembre 1998, n°106, p. 7-33.
- IDOT, Laurence. « *Les aides aux entreprises en difficulté et le droit communautaire* », *RTDE*, 1998, p. 295.
- IDOT, Laurence. « *A propos des engagements en droit de la concurrence : quelques réflexions sur la pratique communautaire et française* », *Cahiers de droit européen*, 1999, p. 569-610.
- IDOT, Laurence ; MOMEGE, Chantal. « *Le rôle clef des engagements en matière de contrôle des concentrations : réflexions sur l'évolution de la pratique* », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2001, n° 37, Supplément.

- IDOT, Laurence. « *Nouvel épisode dans les affaires SEB/Moulinex et Total-Fina/Elf ou comment le Tribunal exerce un contrôle sur les décisions de renvoi et les décisions avec engagements* », Europe, n°6, Juin 2003, chron. 7.
- IDOT, Laurence. « *Chronique de droit communautaire de la concurrence, 1er janvier 2002 - 31 mars 2003. Règlement 1/2003 du 16 décembre 2002* », RTDE, 2003, p. 287.
- IDOT, Laurence. « *Le nouveau “Règlement CE sur les concentrations”* », Europe, n° 3, Mars 2004, chron. 3.
- IDOT, Laurence. « *Le régime des engagements en cours de formalisation* », Revue des contrats, 01 juillet 2005, n°3, p. 697.
- IDOT, Laurence. « *La modernisation du droit de la concurrence : au tour des aides d'État* », Europe, Juillet 2005, n° 7, alerte 56.
- IDOT, Laurence. « *Des suites de l'échec de restructuration d'entreprises en difficulté* », Europe, Juillet 2005, comm., n° 253.
- IDOT, Laurence. « *Le « paquet » de juillet 2005 sur les services d'intérêt économique général : « codification » de la jurisprudence Altmark ou reprise en main de la Commission ?* », Europe n° 10, Octobre 2005, alerte 75.
- IDOT, Laurence. « *Les droits des tiers dans la procédure administrative de contrôle des concentrations - Aspects du droit français* », Revue internationale de droit comparé, vol. 58, n°3, 2006, p. 747-769.
- IDOT, Laurence. « *Concentrations et engagements* », Europe, août 2009, n°8, comm. 321.
- IDOT, Laurence. « *Décision d'engagements et délai du recours en annulation* », Europe, janvier 2011, n°1, comm. 19.
- IDOT, Laurence. « *Construction navale, activités militaires et application abusive d'aides* », Europe, 2012, Mai, comm. n° 5.
- IDOT, Laurence. « *Vente des actifs d'Alitalia et notion d'aide* », Europe, 2012, Mai, n° 5, comm. 204.
- IDOT, Laurence. « *Récupération des aides et choix des voies de droit par l'État membre* », Europe, 2014, vol. 11, p. 41-42.
- ISAAC, Guy. « *La modulation par la Cour de justice des Communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité* », Cahiers de droit européen, 1987, vol. 23, n° 4-5, p. 444-470.
- IVASHINA, Victoria ; SCHARFSTEIN, David. « *Bank lending during the financial crisis of 2008* », Journal of Financial Economics, 2010, vol. 97, p. 319–338.
- JACK, Brian. « *Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements?* », European Law Journal, 2013, vol. 19, n° 3, p. 404–421.

- JACQUOT, Sophie ; WOLL, Cornelia. « *Action publique Européenne : les acteurs stratégiques face à l'Europe* », Politique européenne, 2008, vol. 2, n° 25, p. 161-192.
- JAEGER, Thomas. « *Merging Antitrust and Regulation into State Aid? – Crisis Lessons in Competition Law Coherence* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n°3, p. 577-580.
- JAEGER, Marc. « *The Standard of Review in Competition Cases involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review?* », Journal of European Competition Law & Practice, 2011, vol. 2, n°4, p. 295-314.
- JALABERT-DOURY, Nathalie. « *Coordination du public et du private enforcement. Combiner les avantages respectifs des procédures administratives et judiciaires françaises* », Revue de droit des affaires internationales, 2006, n°6, p. 803-810.
- JALABERT-DOURY, Nathalie ; NOUVEL, Laurent. « *Le suivi de l'exécution des engagements dans les concentrations françaises - Le dispositif existant est-il à la mesure des enjeux ?* », Concurrences, 2007, n°2, p. 29-34.
- JEANNE, Olivier ; ZETTELMEYER, Jeromin ; BACCHETTA, Philippe ; SCOTT, Andrew. « *International Bailouts, Moral Hazard and Conditionality* », Economic Policy, 2001, vol. 16, n° 33, p. 407-432.
- JENNY, Frédéric-Yves. « *Competition and State Aid Policy in the European Community* », Fordham International Law Journal, 1994, vol. 18, n°2, p. 525-554.
- JONES, Alison, « *Private Enforcement of EU Competition Law: A Comparison with, and Lessons from, the US* », In BERGSTRÖM, Maria ; IACOVIDES, Marios ; STRAND, Magnus (eds). *Harmonising EU Competition Litigation: The New Directive and Beyond*, Oxford : Hart Publishing, 2016, p. 15-42.
- DE JONG, Bas. « *Shareholders' claims for reflective loss: a comparative legal analysis* », European Business Organization Law Review, 2013, vol. 14, n° 1, p. 97-118.
- JÜRIMÄE, Küllike. « *Standing in State Aid Cases: What's the State of Play ?* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n°2, p. 303-321.
- JUSTIER, Sylvain. « *3 QUESTIONS - Droit de la concurrence et private enforcement* », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, 7 Juin 2012, n° 23, p. 361.
- KARPENSCHIF, Michaël. « *La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n° 659/1999 du mythe à la réalité ?* », RTD Eur., 2001, p.551.
- KARPENSCHIF, Michaël. « *La privatisation des entreprises publiques : une pratique encouragée sous surveillance communautaire* », RFDA, 2002, p. 95.

- KARPENSCHIF, Michaël. « *Qu'est-ce qu'une compensation d'obligations de service public ? : à propos de l'arrêt de la CJCE "Altmark Trans" du 24 juillet 2003* », Les Petites affiches 2004, v. 393, n. 64, 30 mars, p. 4-14.
- KARPENSCHIF, Michaël. « *Le RGEC : nouveau départ pour le droit des aides d'État ?* », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n° 5, 26 Janvier 2009, p. 2023.
- KARPENSCHIF, Michaël. « *Du paquet Monti/Kroes au paquet Almunia : le financement des SIEG simplifié et sécurisé ?* », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, 9 Janvier 2012, n° 1, étude 2006, p. 46-54.
- KASSIM, Hussein ; LYONS, Bruce. « *The New Political Economy of EU State Aid Policy* », Journal of Industry, Competition and Trade, 2013, vol. 13, n° 1, p. 1–21.
- KAUFMANN, Daniel ; KRAAY, Aart ; ZOIDO-LOBATON, Pablo. *Governance Matters*, Washington, DC: La Banque Mondiale, 1999, Policy Research Working Paper 2196, Octobre.
- KAUR, Sanmeet. « *Using State Aid to Correct the Market Failure of Climate Change* », Review of European Community & International Environmental Law, 2009, vol. 18, n° 3, p. 268-285.
- KEKELEKIS, Mihalīs. « *Financial Penalties on a Member State for Failure to Fulfil its Obligations – Effective and Efficient Means of State Aid Enforcement* », European State Aid Law Quarterly, 2013, n°3, p. 554-558.
- KEPPELNE, Jean-Paul. « *(R)évolution dans le système communautaire de contrôle des aides d'État* », Revue du Marché Unique Européen, 1998, n° 2, p. 125-156.
- KEPPELNE, Jean-Paul. « *Les premières ébauches d'une réglementation du Conseil en matière de contrôle des aides d'État : le règlement sur les exemptions par catégorie et le règlement de procédure* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999. p. 440-472.
- KEPPELNE, Jean-Paul ; GROSS, Kilian. « *Quelques considérations sur le rôle du juge national dans le contrôle des aides d'État* » In SANTAOLALLA GADEA, Francisco ; RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos (eds). *Le droit des aides d'État dans la CE, Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, International Competition Law Series, 2008, p. 391-408.
- KILBY, Christopher. « *The political economy of conditionality: An empirical analysis of World Bank loan disbursements* », Journal of Development Economics, 2009, n° 89, p. 51-61.

- KILIAN, Bertil ; ELGSTRÖM, Ole. « *Still a green leader? The European Union's role in international climate negotiations* », *Cooperation and Conflict*, 2010, vol. 45, n°3, p. 255-273.
- KIM, Soyeun. « *Contextualizing other political ecologies: Japan's environmental aid to the Philippines* », *Singapore Journal of Tropical Geography*, 2012, vol. 33, n° 1, p. 108-123.
- KINGSTON, Suzanne. « *Integrating Environmental Protection and EU Competition Law: Why Competition Isn't Special* », *European Law Journal*, 2010, vol. 16, n° 6, p. 780–805.
- KIPIANI, Patricia. « *Procédure d'engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : état des lieux* », *Revue Lamy de la Concurrence*, Avril-Juin 2008, n° 15, p. 114-120.
- KLEINER, Thibault. « *Reforming state aid policy to best contribute to the Lisbon Strategy for growth and jobs* », *Competition policy newsletter*, 2005, n° 2, p.29-34.
- KNIEPS, Günter. « *Competition and the railroads: a European perspective* », *Journal of Competition Law and Economics*, 2013, vol. 9, n°1, p. 153-169.
- KOCH, Svea. « *A Typology of Political Conditionality Beyond Aid: Conceptual Horizons Based on Lessons from the European Union* », *World Development*, 2015, vol. 75, p. 97-108.
- KÖHLER, Martin. « *Private Enforcement of State Aid Law – Problems of Guaranteeing EU Rights by means of National (Procedural) Law* », *European State Aid Law Quarterly*, 2012, n° 2, p. 369-387.
- KOOPMAN, Gert-Jan. « *Stability and competition in EU banking during the financial crisis: the role of state aid control* », *Competition policy international*, 2011, vol. 7, n° 2, p. 8-21.
- KOSTREWSKI-PUGNAT, Valérie ; JEUX, Anne-Claire. « *Le contrôle des aides d'Etat en temps de crise – De l'art d'être constant...* », *Cahiers de droit de l'entreprise*, Mai 2009, n° 3, dossier 18, p. 37-43.
- KOVAR, Robert. « *L'autorité des arrêts et des résolutions des organes de protection* », *Revue des droits de l'homme*, 1973, vol. 6, n°3/4, p. 685.
- KOVAR, Robert. « *Le règlement du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du TFUE* », *Dalloz*, 2003, n° 7, p. 478.
- DE LA LAURENCIE, Jean-Patrice. « *Le rôle respectif de l'Union européenne, des États membres et des collectivités territoriales : Qui décide ? Qui agit ? Qui contrôle ?* », *Petites affiches*, 30 novembre 2004, n° 239, p. 16.

- LABAYLE, Henri. « *La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ?* », RFDA, 2004, p. 663-675.
- LADRECH, Robert. « *Europeanization of Domestic Politics and Institutions: The Case of France* », Journal of Common Market Studies, 1994, vol. 32, n°1, p. 69–88.
- LAGUNA DE PAZ, Jose Carlos. « *Regulation and competition law* », European Competition Law Review, 2012, vol. 33, n° 2, p. 77-83.
- LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. « *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme)* », Annuaire français de droit international, 2006, vol. 52, p 677-724.
- LANGEHEINE, Bernard. « *Négociation et suivi de l'exécution des engagements* », In *5ème Journée Franco-allemande de la Concurrence, Regards croisés sur l'actualité du contrôle des concentrations*. Institut Goethe, Paris, 7 novembre 2012, Revue Lamy Droit de la Concurrence, Avril-Juin 2013, n°35, p. 162-165.
- LAPREVOTE, François-Charles. « *Selected issues raised by bank restructuring plans under EU state aid rules* », European State Aid Law Quarterly, 2012, vol. 11, n° 1, p. 93-112.
- LAPREVOTE, François-Charles. « *A Missed Opportunity? State aid Modernization and Effective Third Parties Rights in State aid Proceedings* », European State Aid Law Quarterly, 2014, n°3, p. 426-439.
- LAPREVOTE, François-Charles. « *The economic and financial crisis in Europe : State aid and banks in the European Union – Selected examples* », In MONIZ BOTELHO, Carlos Botelho ; DE GOUVEIA E MELO, Pedro (eds.). *The economic and financial crisis in Europe : on the road to recovery ?*, XXVII General Congress of the European Lawyers, Bruxelles : Bruylant, 2015, p. 57-78.
- LASOK, Paul. « *State aids and remedies under the EEC Treaty* », European Competition Law Review, 1986, vol. 7, n° 1, p. 53-82.
- LASOK, Paul. « *The European Commission's powers where a member state fails to observe a decision approving the grant of state aid* », International Company and Commercial Law Review, 1992, vol. 3, n° 11, p. 388-392.
- LAVDAS, Kostas ; MENDRINO, Maria. « *Competition policy and institutional politics in the European Community: State aid control and small business promotion* », European Journal of Political Research, 1995, vol. 28, p. 171-201.
- LE MAREC, Delphine. « *Les Pays-Bas : du nouveau en matière de private enforcement* », Revue de Droit des Affaires Internationales, 2007, n°2, p. 250-251.

- LE MAREC, Delphine. « *European Union: state aids* », International Business Law Journal, 2008, n° 1, p. 80-82.
- LE MIRE, Pierre. « *La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes* », In *Mélanges René Chapus : droit administratif*, Paris : Montchrestien, 1992, p. 367-387.
- LECOURT, Arnaud. « *Chronique bi-annuelle de droit de la concurrence* », Revue Lamy Droit des Affaires, 2013, n° 85, p. 93-102.
- LEFTWICH, Adrian. « *Governance, democracy and development in the Third World* », Third World Quarterly, 1993, vol. 14, n° 3, p. 605-524.
- LEHMAN, Jean-Pierre. « *Les entreprises publiques ne peuvent indéfiniment bénéficier des aides d'Etat pour se restructurer : le cas "Olympic Airways"* », Lexbase Hebdo édition affaires, 8 mai 2003, n° 70, n° Lexbase : N7175AAY.
- LEHMKUHL, Dirk. « *On Government, Governance and Judicial Review: The Case of European Competition Policy* », Journal of Public Policy, 2008, vol. 28, n° 1, p 139-159.
- LENAERTS, Koen ; PITTIE, Marc. « *Problématique générale de la procédure de contrôle des aides d'Etat* », In Institut d'études juridiques européennes ; DEHOUSSE, Fernand (eds). *Les aides d'état en droit communautaire et en droit national : séminaire organisé à Liège jeudi 14 et vendredi 15 mai 1998*, Liège : Bruylant, 1999, p. 217-254.
- LENAERTS, Koen ; CORTHAUT, Tim. « *Judicial Review as a Contribution to the Development of European Constitutionalism* », Yearbook of European Law, 2003, vol. 22, n° 1, p. 1-43.
- LENAERTS, Koen. « *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union* », Common Market Law Review, 2007, vol. 44, n°6, p. 1625–1659.
- LENAERTS, Koen. « *Defining The Concept Of 'Services Of General Interest' In Light Of The 'Checks And Balances' Set Out In The Eu Treaties* », Jurisprudencija, 2012, vol. 19, n°4, p. 1247-1267.
- LENSCHOW, Andrea ; SPRUNGK, Carina. « *The Myth of a Green Europe* », Journal of Common Market Studies, 2010, vol. 48, n°1, p. 133-154.
- LESSENICH, Christof ; BERANGER, Thierry. « *The Commission notice on the enforcement of State aid law by national courts* », Competition Policy Newsletter, 2009, n°2, p. 15-18.
- LEVEQUE, François. « *Quelle efficacité des remèdes du contrôle européen des concentrations ?* », Concurrences, 2006, n°1, p. 27-31
- LEVY, Nicholas. « *EU Merger Control: From Birth to Adolescence* », World Competition, 2003, vol. 26, n° 2, p. 195-218.

- LEWIS, David. « *Competition Law and Policy in Bad Times* », GCP Magazine, Automne 2008, vol. 12, n°1.
- LIENEMEYER, Maw ; MAZURKIEWICZ-GORGOL, Agata. « *Misuse of restructuring aid in the steel sector - or some remarks on the monitoring of Polish and Czech steel restructuring from the point of view of State aid control* », European Commission Competition Policy Newsletter, 2008, n° 1, p. 77-80.
- LINDITCH, Florian. « *La souveraineté budgétaire et l'Europe. De quelques contraintes communautaires sur les finances publiques françaises* », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1993, p. 1681.
- LO SCHIAVO, Gianni. « *State Aids and Credit Institutions in Europe: What Way Forward?* », European Business Law Review, 2014, vol. 25, n° 3, p. 427-457.
- LO SCHIAVO, Gianni. « *The Impact of the EU Crisis-Related Framework on State Aids to Financial Institutions: From Past Practice to Future Prospects* », The Competition Law Review, 2013, vol. 9, n°2, p. 135-168.
- LONGSTAFF, Francis. « *The subprime credit crisis and contagion in financial markets* », Journal of Financial Economics, 2010, vol. 97, p. 436-450.
- LOSS, Frédéric ; MALAVOLTI, Estelle ; VERGE, Thibaud ; BERGES-SENNOU, Fabian. « *European competition policy modernization: from notications to legal exception* », European Economic Review, 2008, vol. 52, n°1, p 77-98.
- LUBBERS, Marcel ; SCHEEPERS, Peer. « *Explanations of Political Euro-Scepticism at the Individual, Regional and National Levels* », European Societies, 2007, vol. 9, n° 4, p. 643-669.
- LUJA, Raymond. « *Does the Modernisation of State Aid Control Put Legal Certainty and Simplicity at Risk?* », European State Aid Law Quarterly, 2012, n°4, p. 765-766.
- LYONS Bruce. « *Competition policy, bailouts, and the economic crisis* », Competition Policy International, 2009, vol. 5, n° 2, p. 25-48.
- LYONS, Bruce ; ZHU, Minyan. « *Compensating Competitors or Restoring Competition? EU Regulation of State Aid for Banks During the Financial Crisis* », Journal of Industry, Competition and Trade, Mars 2013, vol. 13, n° 1, p. 39-66.
- MAGNUSSON SJÖBERG, Cecilia. « *Presentation of the Nordic School of Proactive Law* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 1-7.
- MAGNUSSON, Jarl. « *Proactive Law - and the Importance of Data and Information Resources* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 408-424.

- MAHONY, Sue. « *World Bank's Policies and Practice in Environmental Impact assessment* », *Environmental and Planning Law Journal*, avril 1995, vol. 12, n°2, p. 97-115.
- MAIER-RIGAUD, Franck. « *Behavioural versus Structural Remedies in EU Competition Law* », In LOWE, Philip ; MARQUIS, Mel ; MONTI, Giorgio (eds.). *European Competition Law Annual, 2013: Effective and Legitimate Enforcement of Competition Law*, Oxford: Hart Publishing, 2015, p. 207-230.
- MALAURIE-VIGNAL, Marie. « *Engagements en droit de la concurrence, droit souple ou droit autoritaire ?* », *Contrats Concurrence Consommation*, Janvier 2011, n° 1, repère 1.
- MANIN, Philippe. « *La Convention de Vienne sur les accords entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales* », *Annuaire français de droit international*, 1986, vol. 32, p. 454-473.
- MARSDEN, Philip ; KOKKORIS, Ioannis. « *The Role Of Competition And State Aid Policy In Financial And Monetary Law* », *Journal Of International Economic Law*, 2010, vol. 13, n°3, p. 875-892.
- MARSDEN, Philip ; WEBER WALLER, Spencer ; FABBIO, Philipp. « *Antitrust Marathon V: When in Rome Public and Private Enforcement of Competition Law* », *European Competition Journal*, 2013, vol. 9, n° 3, p. 503-622.
- MARTIN, Reiner ; SCHULZE STEINEN, Mathias. « *State aid, regional policy and locational competition in the European Union* ». *European Urban and Regional Studies*, 1997, vol. 4, n°1, p. 19-33.
- MARTIN, Stanislas. « *La politique communautaire des aides d'État est-elle une politique de concurrence ?* », *Concurrences*, Juillet 2005, vol. 3, p. 52-59.
- MARTIN-EHLERS, Andrés. « *Brighter Lights at the End of the Tunnel – Continuing Private Enforcement of State Aid Law in Germany* », *European State Aid Law Quarterly*, 2014, n°1, p. 71-75.
- MARTY, Frédéric. « *Le contrôle des concentrations en Europe et aux Etats-Unis – Critères économiques et sécurité juridique* », *Revue de l'OFCE*, Janvier 2007, n°100, p. 85-120.
- MASELIS, Ignace ; GILLIAMS, Hans. « *Rights of complainants in Community law* », *European Law Review*, 1997, vol. 22, n° 2, p. 103-124.
- MATEUS, Abel. « *The Current Financial Crisis and State Aid in the EU* », *European Competition Journal*, 2009, vol. 5, n°1, p. 1-18.

- MATHIEU, Catherine ; STERDYNIAK, Henri. « *Le modèle social européen et l'Europe sociale* », Revue de l'OFCE : observations et diagnostics économiques, 2008, n° 104, p. 43-103.
- MAXWELL, Simon ; RIDDELL, Roger. « *Conditionality or contract : perspectives on partnership for development* », Journal of International Development, 1998, vol. 10, p. 257-268.
- MCGOWAN, Lee ; CINI, Michelle. « *Discretion and Politicization in EU Competition Policy: The Case of Merger Control* », Governance: An International Journal of Policy and Administration, 1999, vol. 12, n° 2, p. 175-200.
- MEISEL, John. « *Is Trinko a useful model for the European Union?* », European Competition Law Review, 2013, vol. 34, n° 4, p. 218-222.
- MELLERAY, Fabrice. « *Les actions en justice* » In GONOD, Pascale ; MELLERAY, Fabrice ; YOLKA, Philippe (eds). *Traité de droit administratif*, Tome 2, Dalloz, 2011, p. 515-549.
- MENDEZ, Carlos ; WISHLADE, Fiona ; YUILL, Douglas. « *Conditioning And Fine-Tuning Europeanization: Negotiating Regional Policy Maps Under The EU's Competition And Cohesion Policies* », Journal Of Common Market Studies, 2006, vol. 44, n°3, p. 581-605.
- MENEZES, Justin ; FROT, Emmanuel. « *Les remèdes en France et en Europe : Une analyse statistique sur la période 2000-2010* », In *Remèdes et contrôle des concentrations*, Colloque, 20 Avril 2012, Concurrences, 2012, n°3, p. 4-8.
- MENGGOZZI, Paolo. « *The Protection of Individual Rights and the Court of First Instance of the European Communities* », Fordham International Law Journal, 1999, vol. 23, n°3, p. 707-735.
- MEROLA, Massimo. « *Substantive Standard of Judicial Control in State Aid Matters* », In MEROLA, Massimo ; DERENNE, Jacques (eds.). *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, GCLC Annual Conference Series, 2012, Bruxelles : Bruylant, p. 203-248.
- MESMIN D'ESTIENNE, Jeanne. « *Le refus du contrôle d'opportunité : un mythe à déconstruire ?* », RFDA, 2016, p. 545.
- MESSINA, Michele. « *Re-establishing the orthodoxy of commitment decisions under article 9 of Regulation 1/2003: comment on Commission v Alrosa* », European Law Review, 2011, vol. 36, n° 5, p. 737-751.
- MOESCHEL, Wernhard. « *Should private enforcement of competition law be strengthened?* », Global Competition Litigation Review, 2013, vol. 6, n° 1, p. 1-6.

- MOLENAERS, Nadia ; DELLEPIANE, Sebastian ; FAUST, Jorg. « *Political Conditionality and Foreign Aid* », *World Development*, 2015, vol. 75, p. 2–12.
- MOTTA, Massimo ; POLO, Michele ; VASCONCELOS, Helder. « *Merger Remedies in the European Union: An Overview* », *The Antitrust Bulletin*, vol. 52, n°3 et 4, Automne-Hiver 2007, p. 603-631.
- MUGUET-POULLENNEC, Gwenaël ; BARBIER DE LA SERRE, Éric. « *La procédure d'engagements en droit de l'Union : à la recherche du juste équilibre entre efficacité administrative et protection des entreprises* », *Revue Lamy de la concurrence*, 2010, n° 25, p. 36-44.
- DE MUIZON, Gildas ; MENEZES, Justin ; FROT, Emmanuel ; GAVED, Matthew. « *Remèdes et contrôle des concentrations : Efficacité, suivi et respect des engagements* », *Concurrences*, 2012, n°3, p. 2-13.
- MUNOZ DE JUAN, Maria ; PANERO RIVASS, Jose Manuel. « *The ECJ's Backlash on Access to Documents in the Commission's File on State Aid Cases by Private Parties* », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, n° 4, p. 871-880.
- MURPHY, Joe. « *Compliance* », *Competition International Policy*, été 2015, vol. 6, n° 2.
- MUSETESCU, Radu Cristian. « *The Economics Of State Aid Control In The European Union During The Financial Crisis: The Challenge For A Post-Crisis Rhetoric* », *Theoretical And Applied Economics*, 2012, vol. 19, n°6, p. 175-184.
- NAGY, Csongor István. « *EU competition law's fair trial revolution: much ado about nothing?* », *European Competition Law Review*, 2016, vol. 37, n° 6, p. 232-238.
- NASSIMPIAN, Dimitra. « *...And we keep on meeting: (de)fragmenting state liability* », *European Law Review*, 2007, vol. 32, n° 6, p. 819-838.
- NAVARRO VARONA, Edurne ; GONZALES DURANTES, Henar. « *Interim measures in competition cases before the European Commission and courts* », *European Competition Law Review*, 2002, vol. 23, n° 10, p. 512-523.
- NAZZINI, Renato. « *Administrative Enforcement, Judicial Review and Fundamental Rights in EU Competition Law : A Comparative Contextual-Functionalist Perspective* », *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n° 3, p. 971-1005.
- NEBBIA, Paolisa. « *Damages actions for the infringement of EC competition law: compensation or deterrence?* », *European Law Review*, 2008, vol. 33, n° 1, p. 23-43.
- NEBBIA, Paolisa. « *Do the rules on State aids have a life of their own? National procedural autonomy and effectiveness in the Lucchini case* », *European Law Review*, 2008, vol. 33, n° 3, p. 427-438.

- NEBBIA, Paolisa. « *State aid and the role of national courts* », In SZYSZCZAK, Erika (ed.). *Research Handbook on European State Aid Law*, Cheltenham, U.K: Edward Elgar, 2011, p. 390-403.
- NEHL, Hanns Peter. « *2013 Reform of EU State Aid Procedures: How to Exacerbate the Imbalance between Efficiency and Individual Protection* », *European State Aid Law Quarterly*, 2014, n°2, p. 235-249.
- NETTESHEIM, Martin. « *Les services d'intérêt général en droit communautaire entre libre concurrence et Etat social* », *Revue internationale de droit comparée*, 2008, n°3, p. 603-637.
- NICOLAÏDES, Phédon. « *Control of State Aid in the European Union* », *World Competition*, 2002, vol. 25, n° 3, p. 249-262.
- NICOLAÏDES, Phédon. « *Decentralised state aid control in an enlarged European Union : feasible, necessary or both?* », *World Competition*, 2003, vol. 26, n° 3, p. 263-276.
- NICOLAÏDES, Phédon ; KEKELEKIS, Michael. « *An assessment of EC state aid policy on rescue and restructuring of companies in difficulty* », *European Competition Law Review*, 2004, vol. 25, n° 9, p. 578-583.
- NICOLAÏDES, Phédon. « *State Aid Modernization : Institutions for Enforcement of State Aid Rules* », *World Competition*, 2012, vol. 35, n°3, p. 457-469.
- NICOLAÏDES, Phédon. « *Management, Implementation and Control - "Good" Procedures Make "Good" State Aid - Ex-Ante Conditionalities for Effective Application of EU State Aid Rules* », *European Structural and Investment Funds Journal*, 2015, n° 3, p. 32-36.
- NICOLINI, Marcella ; SCARPA, Carlo ; VALBONESI, Paola. « *Aiding Car Producers In The EU: Money In Search Of A Strategy* », *Journal Of Industry, Competition & Trade*, 2013, vol. 13, n°1, p. 67-87.
- NIEJAHR, Michael ; SCHARF, Tibor. « *Third Parties in State Aid Control : More Than Just a Source of Information ?* », In SANTAOLALLA GADEA, Francisco ; RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos (eds). *Le droit des aides d'Etat dans la CE, Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, International Competition Law Series, 2008, p. 347-369.
- NIELS, Gunnar ; TEN KATE, Adriann. « *Introduction: Antitrust in the U.S. And the EU-- Converging or Diverging Paths?* », *Antitrust Bulletin*, 2004, vol. 49, n° 1/2, p. 1-27.
- NIEMANN, Arne ; DEMOSTHENES, Ioannou. « *European economic integration in times of crisis: a case of neofunctionalism?* », *Journal of European Public Policy*, 2015, vol. 22, n° 2, p. 196-218.

- NORDLANDER, Kristina ; WENT, David. « *Checks and balances in EU State aid procedures: should more be done to protect the rights of aid recipients and third parties?* », ERA Forum, 2010, n° 11, p. 361–377.
- NOUËT, Gwenaëlle. « *Négociation et suivi de l'exécution des engagements* », In *5ème Journée Franco-allemande de la Concurrence, Regards croisés sur l'actualité du contrôle des concentrations*. Institut Goethe, Paris, 7 novembre 2012, Revue Lamy Droit de la Concurrence, Avril-Juin 2013, n°35, p. 166-168.
- NOUVEAU, Patricia. « *La politique de concurrence européenne, ou la réalité d'une politique industrielle européenne par défaut* », Outre-Terre, 2016, vol. 46, n°1, p. 266-284.
- NOYER, Christian. « *Le Club de Paris et le fonds monétaire international* », Revue d'économie financière, 1994, Hors-série : Bretton Woods : mélanges pour un cinquantenaire, p. 389-395.
- OCDE. « *La politique économique contra-cyclique* », OCDE Département des Affaires Économiques, Note de politique économique, n°1, 2010.
- OJO, Marianne. « *The changing role of central banks and the role of competition in financial regulation during (and in the aftermath of) the financial crisis* », European Law Journal, 2011, vol. 17, n° 4, p. 513-533.
- OLIVER, Peter. « *The Standard of Review of Commission Merger Decisions : Life after "Tetra Laval"* », In JOHANSSON, Martin ; WAHL, Nils ; BERNITZ, Ulf (eds.). *Liber amicorum in honor of Sven Norberg – A European for all seasons*, Bruxelles : Bruylant, 2006, p. 405-422.
- ORBIE, Jan ; TORTELL, Lisa. « *The New GSP+ Beneficiaries: Ticking the Box or Truly Consistent with ILO Findings?* », European Foreign Affairs Review, 2009, vol. 14, p. 663–681.
- D'ORMESSON, Olivier ; KERJEAN, Stéphane. « *Le développement de la pratique des engagements en matière de contrôle communautaire des concentrations* », RTDE, 1998, p. 479.
- OTTO LENZ, Carl. « *The Role and Mechanism of the Preliminary Ruling Procedure* », Fordham International Law Journal, 1994, vol. 18, n°2, p. 388-409.
- PAAS, Katri. « *Non-structural remedies in EU merger control* », European Competition Law Review, 2006, vol. 27, n° 5, p. 209-216.
- PAAS, Katri. « *Implications of the Smallness of an Economy for Merger Remedies* », Juridica International, 2008, n° 15, p. 101.

- PANCHAUD, André. « *La décision administrative, Etude comparative* », Revue internationale de droit comparé, 1962, vol. 14, n°4, p. 677-697.
- PAPANDROPOULOS, Penelope. « *The Merger Remedies Study – In Divestiture We Trust?* », European Competition Law Review, 2006, vol. 27, n° 8, p. 443-454.
- PAPON, Sophie. « *Structural v behavioural remedies in merger control: a case to case analysis* », European Competition Law Review, 2009, vol. 30, n° 1, p. 36-48.
- PAUL, Elisabeth. « *Ownership vs. accountability ou le contrôle des fonds de l'aide au développement* », Reflets et perspectives de la vie économique 2003, n°2, p. 29-43.
- PERCEBOIS, Jacques. « *Ouverture à la concurrence et régulation des industries de réseaux : le cas du gaz et de l'électricité* », Économie publique, 2003, vol. 12, n°1, p. 71-98.
- PEREZ, Pablo González. « *Le contrôle européen des concentrations et les leçons à tirer de la crise financière et économique* », Collège d'Europe, Research Papers in Law, 2013, n°6.
- PERIER, Alexis. « *Le quatrième paquet ferroviaire: l'impossible libéralisation ?* », Cahiers de recherche politique de Bruges, Janvier 2014, n°33, p. 1-27.
- PERROT, Anne ; BUIGUES, Pierre-André. « *Politique industrielle et politique de la concurrence* », Revue Lamy de la Concurrence, Juillet-Septembre 2012, vol. 32, p. 124-132.
- PERROT, Anne. « *La politique de la concurrence contribue-t-elle à la croissance économique ? Une analyse à partir des cas américains et européens* », Économie publique/Public economics, 2003, vol. 1, n° 12, p. 25-38.
- PETIT, Jacques. « *La police administrative* » In GONOD, Pascale ; MELLERAY, Fabrice ; YOLKA, Philippe (eds). *Traité de droit administratif*, Tome 2, Dalloz, 2011, p. 5-45.
- PEYTZ, Henrik ; MYGIND, Thomas. « *Direct Action in State Aid Cases – Tightropes and Legal Protection* », European State Aid Law Quarterly, 2010, n°2, p. 331-345.
- PIANTA, Mario. « *An Industrial Policy for Europe* », Seoul Journal of Economics, 2014, vol. 27, n° 3, p. 277-305.
- POHJONEN, Soile. « *Law and Business – successful contracting, corporate social responsibility and legal thinking* », Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (JFT), 2009, n° 3-4, p. 470-484.
- POHJONEN, Soile. « *Proactive Law in the Field of Law* », Scandinavian Studies in Law, 2006, vol. 49, p. 54-70.
- POLAK, Jacques. « *The Changing Nature of IMF Conditionality* », OCDE Development Centre Working Papers, 1991, n° 41, p. 1-70.

- POPOVIC, Dusan. « *Merger remedies and regulatory measures in the EU electronic communications sector: a critical assessment* », *European Business Organization Law Review*, 2009, vol. 10, n° 4, p. 575-594.
- PORTUESE, Aurelien. « *Principle of Proportionality as Principle of Economic Efficiency* », *European Law Journal*, 2013, vol. 19, n° 5, p. 612–635.
- POSNER, Richard. « *The Chicago School of Antitrust Analysis* », *University of Pennsylvania Law Review*, 1979, vol. 127, n° 4, p. 925-948.
- PRECHAL, Sacha. « *Member State Liability and Direct Effect: What's the Difference After All?* », *European Business law Review*, 2006, vol. 17, n°2, p. 299-316.
- PRETE, Luca ; NUCARA, Alessandro. « *Standard of proof and scope of judicial review in EC merger cases: everything clear after Tetra Laval?* », *European Competition Law Review*, 2005, vol. 26, n° 12, p. 692-704.
- PRETE, Luca ; SMULDERS, Ben. « *The Coming of Age of Infringement Proceedings* », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, p. 9-61.
- PRIETO, Catherine. « *Techniques de contrôle des concentrations : comparaison avec les techniques d'examen ex post* », *Revue Lamy de la Concurrence*, Janvier-Mars 2009, n° 18, p. 149-158.
- PRIETO, Catherine. « *Suivi des engagements pris par Canal+ dans le cadre du regroupement avec TPS : retrait d'autorisation et amende* », *Revue des contrats*, 2012, n° 1, p. 120.
- PSAROUDAKIS, Georgios. « *State Aids, Central Banks and the Financial Crisis* », *European Company and Financial Law Review*, 2012, vol. 9, n° 2, p. 194-220.
- PUEL, Frédéric ; FRANCOIS-MARTIN, Laurent. « *Le respect des règles de concurrence mis en perspective - Chapitre 5 : Les procédures d'engagements en droit de la concurrence européen et français* », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 16 Juillet 2015, n°29, p. 1355.
- PUISSOCHET, Jean-Pierre. « *L'action en manquement peut-elle encore se parer de ses justes vertus* », In RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos ; COLNERIC, Ninon (eds). *Une communauté de droit : festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlin : Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003, p. 569-580.
- QUIGLEY, Conor. « *The European Commission's Programme for State Aid Modernization* », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, vol. 20, n° 1, p. 35-55.

- QVIST FOG LUND, Morten ; SANDBERG PETTERSSON, Preben. « *The ING-Case – The First Court Ruling on Bank Bailouts and the Market Economic Investor Principle* », *European State Aid Law Quarterly*, n°3, 2013, p. 561-564.
- RAAGMAAA, Garri ; KALVETB, Tarmo ; KASESALUC, Ragne. « *Europeanization and De-Europeanization of Estonian Regional Policy* », *European Planning Studies*, 2014, vol. 22, n°4, p. 775-795.
- RAJAN, Raghuram ; ZINGALES, Luigi. « *Financial dependence and growth* », *American Economic Review*, 1998, vol. 88, n°3, p. 559-586.
- RASMUSSEN, Hjalte. « *Why is Article 173 interpreted against Private Plaintiffs?* », *European Law Review*, 1980, n° 5, p. 112-127.
- RAYNOUARD, Arnaud. « *Chroniques – Droit européen* », *Revue de jurisprudence commerciale*, 2004, n°38, p. 253-255.
- REINHART, Carmen ; ROGOFF, Kenneth. « *The Aftermath of Financial Crises* », NBER Working Paper, Janvier 2009, n° 14656. [Consulté le 13 décembre 2014]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=1329274>.
- REINHART, Carmen ; ROGOFF, Kenneth. « *This Time is Different: A Panoramic View of Eight Centuries of Financial Crises* », NBER Working Paper, Mars 2008, n° 13882. [Consulté le 16 octobre 2014]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=1106608>.
- REINSBERG, Bernhard. « *Foreign Aid Responses to Political Liberalization* », *World Development*, 2015, vol. 75, p. 46–61.
- RICH, Roland. « *Bringing Democracy into International Law* », *Journal of Democracy*, 2001, vol. 12, n° 3, p. 20-34.
- RIGAUX, Anne. « *Sanctions pécuniaires du manquement* », *Europe*, 2009, Août-Septembre, comm. n° 299, p. 17-18.
- RINCAZAUX, Philippe ; DIENY, Emmanuel. « *Règlement CE n° 1/2003 : quels changements ?* », *Revue Lamy droit des affaires*, 2003, n° 61, p. 11-29.
- RITTBERGER, Berthold ; RICHARDSON, Jeremy. « *Old wine in new bottles? The Commission and the use of environmental policy instruments* », *Public Administration*, 2003, vol. 81, n°3, p. 575–606.
- RIZZUTO, Francesco. « *Does the European Community have legal competence to harmonise national procedural rules governing private actions for damages from infringements of European Community antitrust rules?* », *Global Competition Litigation Review*, 2009, vol. 2, n° 1, p. 29-48.
- RODGER, Barry. « *Competition Law Compliance Programmes: A Study of Motivations and Practice* », *World Competition*, 2005, vol. 28, n° 3, p. 349–376.

- RODRIGUES, Stéphane. « *The European Commission's Reform Strategy* », In SZYSZCZAK, Erika ; van de GRONDEN, Johan Willem (eds.). *Financing services of general economic interest reform and modernization*, Hague, The Netherlands: T. M. C. Asser Press, 2013, p. 87-114.
- RÖLLER, Lars-Hendrik. « *Challenges in EU competition policy* », *Empirica*, 1 juillet 2011, vol. 38, n° 3, p. 287-314.
- RUSU, Ioana Eleonora ; KEKELEKIS, Mihalios. « *The implications of the Europe 2020 Strategy for Services of General Economic Interest (SGEI)* », *EIPAscope*, 2011, n°1, p. 45-47.
- DE SADELEER, Nicolas. « *The principle of a high level of environmental protection in EU law: policy principle or general principle of law?* », In DARPO, Jan ; MICHANEK, Gabriel (eds.). *Mijörättsliga perspektiv och tankevändor*, Uppsala, Iustus Förlag, 2013, p. 447-465.
- SAMUELS, David. « *Q&A on Modernisation with Kris Dekeyser* », *Global Competition Review*, été 2005, n° 11.
- SANCHEZ-GRAELLS, Albert. « *The Commission's Modernization Agenda for Procurement and SGEI* », In SZYSZCZAK, Erika ; van de GRONDEN, Johan Willem (eds.). *Financing services of general economic interest reform and modernization*, Hague, The Netherlands: T. M. C. Asser Press, 2013, p. 161-181.
- SANCHEZ-GRAELLS, Albert. « *Digging Itself Out of the Hole? A Critical Assessment of the European Commission's Attempt to Revitalise State Aid Enforcement after the Crisis* », University of Leicester School of Law, Research Paper, 2015, n° 15. [Consulté le 4 mars 2015]. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=2602798>.
- SANDERS, Anthony. « *The subprime crisis and its role in the financial crisis* », *Journal of Housing Economics*, 2008, vol. 17, p. 254–261.
- SANTISO, Carlos. « *Good Governance and Aid Effectiveness: The World Bank and Conditionality* », *The Georgetown Public Policy Review*, 2001, vol. 7, n° 1, p. 1-22.
- SAUTER, Wolf. « *Services of general economic interest and universal service in EU law* », *European Law Review*, 2008, vol. 33, n° 2, p. 167-193.
- SAUTER, Wolf. « *Proportionality in EU competition law* », *European Competition Law Review*, 2014, vol. 35, n° 7, p. 327-332.
- SCHATUM, Dag Wiese. « *Introduction to a Government-based Perspective on Proactive Law* », *Scandinavian Studies in Law*, 2006, vol. 49, p. 36-51.
- SCHIMMELFENNIG, Frank ; ENGERT, Stefan ; KNOBEL, Heiko. « *Costs, Commitment and Compliance: The Impact of EU Democratic Conditionality on Latvia*, »

- Slovakia and Turkey* », *Journal of Common Market Studies*, 2003, vol. 41, n° 3, p. 495–518.
- SCHIMMELFENNIG, Frank ; SEDELMEIER, Ulrich. « *Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe* », *Journal of European Public Policy*, 2004, vol. 11, n° 4, p. 661–679.
 - SCHIMMELFENNIG, Frank. « *European regional organizations, political conditionality, and democratic transformation in eastern Europe* », *East European Politics Societies*, 2007, vol. 21, n° 1, p. 126–141.
 - SCHIMMELFENNIG, Frank ; SCHOLTZ, Hanno. « *EU democracy promotion in the European neighborhood. Political conditionality, economic development and transnational exchange* », *European Union Politics*, 2008, vol. 9, n° 2, p. 187–215.
 - SCHIMMELFENNIG, Frank ; SCHOLTZ, Hanno. « *EU Democracy Promotion in the European Neighbourhood* », *European Union Politics*, 2008, vol. 9, n° 2, p. 187-215.
 - SCHOLL, Almuth. « *Aid effectiveness and limited enforceable conditionality* », *Review of Economic Dynamics*, 2009, vol. 12, p. 377–391.
 - SCHOLZ, Ulrich ; PURPS, Stephan. « *The Application of EU Competition Law in the Energy Sector* », *Journal of European Competition Law and Practice*, 2014, vol. 5, n°2, p. 100-112.
 - SCHULZE, Kai ; TOSUN, Jale. « *External dimensions of European environmental policy: An analysis of environmental treaty ratification by third states* », *European Journal of Political Research*, 2013, vol. 52, n° 5, p. 581-607.
 - SCHWARTZ, Antoine. « *Comment l'Union européenne ruine le contrôle public de l'économie* », In PELLETIER, Willy ; BONELLI, Laurent (eds.). *L'État démantelé*, Paris : La Découverte « Cahiers libres », 2010, p. 74-82.
 - SCHWEITZER, Heike. « *Judicial Review* », In LIANOS, Ioannis ; GERADIN, Damien (eds.). *Handbook on European Competition Law. Enforcement and Procedure*, Edward Elgar, 2013, p. 491-538.
 - SCHWEITZER, Heike. « *Services of General Economic Interest: European Law's Impact on the Role of Markets and of Member States* », In CREMONA, Marise (ed.). *Market Integration and Public Services in the European Union*, Oxford : OUP, 2011, p. 11-62.
 - SEGURA-CATALAN, Maria ; CLAYTON, Marianne. « *State aid modernisation : another reform ?* », *ERA Forum*, 2013, n°14, p. 21-34.
 - SGARD, Jérôme. « *Recapitalisations des banques et aléa moral en Hongrie et en Pologne* », *Revue économique*, 1995, vol. 46, n° 2, Financement de la croissance, p. 481-500.

- SIEDEL, George ; HAAPIO, Helena. « *Using Proactive Law for Competitive Advantage* », American Business Law Journal, 2010, vol. 47, n°4, p. 641-686.
- SIMON, Denys, « *Sanctions pécuniaires* », Europe, 2011, Mars, comm. n° 3, p.15-16.
- SINNAEVE, Adinda ; SLOT, Piet Jan. « *The new regulation on state aid procedures* », Common Market Law Review, 1999, n°36, p. 1153-1194.
- SINNAEVE, Adinda. « *Block exemptions for state aid : more scope for state aid control by member states and competitors* », Common Market Law Review, 2001, vol. 38, n° 6, p. 1479-1501.
- SINNAEVE, Adinda. « *State Aid Procedures : Developments since the entry into force of the procedural regulation* », Common Market Law Review, 2007, n°44, p. 965-1033.
- SINNAEVE, Adinda. « *How the EU Manages Subsidy Competition* », In MARKUSEN, Ann (ed.). *Reining in the Competition for Capital*, Kalamazoo, MI: W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 2007. p. 87-102.
- SINNAEVE, Adinda. « *What's New in SGEI in 2012 ? – An Overview of the Commission's SGEI Package* », European State Aid Law Quarterly, n°2, 2012, p. 347-367.
- SIRAGUSA, Mario. « *Privatization and EC competition law* », Fordham International Law Journal, 1996, vol. 19, n° 3, p. 999-1110.
- SMITH, Helen. « *The Francovich case: state liability and the individual's right to damages* », European Competition Law Review, 1992, vol. 13, n° 3, p. 129-132.
- SMITH, Karen. « *The use of political conditionality in the EU's »relations with third countries: How effective?* », European Foreign Affairs Review, 1998, vol. 3, n° 2, p. 253–274.
- SMITH, Mitchell. « *Integration in small steps: The European commission and member-state aid to industry* », Journal West European Politics, 1996, vol. 19, n° 3, p. 563-582.
- SMITH, Mitchell. « *Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy* », Journal of Common Market Studies, Mars 1998, vol. 36, n°1, p. 55-78.
- SMITH, Mitchell. « *How Adaptable is the European Commission? The Case of State Aid Regulation* », Journal of Public Policy, 2001, vol. 21, n° 3, p. 219-238.
- SOLDEVILA FRAGOSO, Santiago. « *La création de juridictions spécialisées : la réponse des traités au traitement des contentieux de masse* », Europe, Février 2011, vol. 21, n° 2, p. 4-7.

- SOLOW, Robert. « *Peut-on recourir à la politique budgétaire ? Est-ce souhaitable ?* », Revue de l'OFCE, Octobre 2002, n°83, p. 7-24.
- SOLTÉSZ, Ulrich ; BIELESZ, Holger. « *Judicial review of state aid decisions - recent developments* », European Competition Law Review, 2004, vol. 25, n° 3, p. 133-152.
- SOLTÉSZ, Ulrich ; SCHADLE, Anne. « *How to deal with the risk of state aid recovery in M&A practice - reps and warranties in conflict with the EC state aid regime?* », European Competition Law Review, 2008, vol. 29, n° 2, p. 139-145.
- SOLTÉSZ, Ulrich ; VON KÖCKRITZ, Christian. « *From state aid control to the regulation of the European banking system: DG Comp and the restructuring of banks* », European competition journal, 2010, vol. 6, n° 1, p. 285-307.
- SOREL, Jean-Marc. « *Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du FMI et leurs conséquences* », European Journal of International Law, 1996, vol. 7, n°1, p. 42-66.
- SOUTY, François. « *Droit antitrust, concurrence et innovation : réflexions sur les origines et les objectifs de la politique de la concurrence* », Revue Le Lamy de la Concurrence, 2012, n° 31, p. 208-225.
- SPECTOR, David. « *L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation* », Concurrences, 2006, vol. 2, p. 34-43.
- SPIEGEL, Shari. « *Macroeconomics and Growth Policies* », Policy Notes, 2007, United Nations, Department of Economics and Social Affairs, p. 1-66.
- SPOLAORE, Enrico. « *What is European Integration Really About? A Political Guide for Economists* », 2013, Working Paper, National Bureau of Economic Research. [Consulté le 7 mars 2016]. Disponible sur : <http://www.nber.org/papers/w19122>.
- STEFAN, Oana. « *Hybridity before the court: a hard look at soft law in the EU competition and state aid case law* », European Law Review, 2012, vol. 37, n° 1, p. 49-69.
- STEFAN, Oana. « *European Union Soft Law: New Developments Concerning the Divide Between Legally Binding Force and Legal Effects* », The Modern Law Review, 2012, vol. 75, n° 5, p. 879-893.
- STEFAN, Oana. « *Chapitre 5 : The Relationship between Soft and Hard Law : Hierarchical Hybridity* », In STEFAN, Oana (ed.). *Soft Law in Court : Competition Law, State Aid, and the Court of Justice of the European Union*, European Monographs Series, 2013, The Netherlands : Kluwer Law International, p. 137-156.
- STEINER, Joséphine. « *From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community law* », European Law Review, 1993, vol. 18, n° 1, p. 3-22.
- STIGLER, George. « *The Origin of the Sherman Act* », The Journal of Legal Studies, 1985, vol. 14, n° 1, p. 1-12.

- STILES, Kendall. « *IMF Conditionality: Coercion or Compromise?* », *World Development*, 1990, vol. 18, n° 7, p. 959-974.
- STONE SWEET, Alec ; SANDHOLTZ, Wayne. « *European integration and supranational governance* », *Journal of European Public Policy*, 1997, vol. 4, n° 3, p. 297-317.
- STOYANOVA-SIEBER, Milena. « *Public V Private Enforcement in the Electronic Communications Sector* », *European Competition Journal*, 2009, vol. 5, n° 3, p. 721-755.
- STROMSKY, Bruno. « *Application abusive d'une aide : Le Tribunal de l'UE confirme que les autorités helléniques ont abusé d'aides à un chantier naval initialement autorisées sous conditions, et retient une interprétation stricte des dérogations prévues par le Traité pour protéger les intérêts essentiels de la sécurité des États (Ellinka Nafpigeia)* », *Concurrences*, 2012, n° 3, p.174-176.
- STRUYS, Michel. « *The role of national courts in state aid litigation* », *European Law Review*, 2003, vol. 28, n° 2, p. 172-189.
- SUBREMON, Alexandra. « *Aides d'Etat aux compagnies aériennes communautaires* », *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1997, n° 404, p. 16-24.
- SVENSSON, Jacob. « *Aid, growth, and democracy* », *Economics and Politics*, 1999, vol. 11, n° 3, p. 275–297.
- TAN, Cécile. « *Regulation and Resource Dependency: The Legal and Political Aspects of Structural Adjustment Programmes* », In BRADLAW, Daniel ; HUNTER, David (eds). *International Financial Institutions and International Law*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, p. 167-198.
- TAYLOR, Jon. « *Discretion versus Policy Rules in Practice* », *Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy*, 1993, n°39, n° 1, p. 195-214.
- TEMPLE LANG, John. « *Commitment decisions under Regulation 1/2003: legal aspects of a new kind of competition decision* », *European Competition Law Review*, 2003, vol. 24, n° 8, p. 347-356.
- TEMPLE LANG, John. « *The Principle of Loyal Cooperation and the Role of the National Judge in Community, Union and EEA Law* », *Era Forum*, 2006, vol. 7, n° 4, p. 476-501.
- TEMPLE LANG, John. « *Commitment decisions under regulation 1/2003* », In BELLIS Jean-François ; BROWN Christopher ; HULL, David (eds). *Alternative enforcement techniques in EC competition law : settlements, commitments and other novel instruments*, Bruxelles : Bruylant, 2009, p. 121-146.

- TEMPLE LANG, John. « *EU State Aid Rules – The Need for Substantive Reform* », *European State Aid Law Quarterly*, 2014, n°3, p. 440-453.
- TEMPLE LANG, John. « *After Fifty Years – What Is Needed for a Unified European Competition Policy?* », 15 Mai 2014, 21ème St. Gallen International Competition Law Forum ICF. [Consulté le 2 septembre 2014]. Disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=2519713>.
- TEWS, Kerstin. « *From Law-Taking to Policy-Making. The Environmental Dimension of the EU Accession Process – Challenges, Risks and Chances for the SEE Countries* », *Environmental Policy and Governance*, 2009, vol. 19, n° 1, p. 130-139.
- THATCHER, Mark. « *European Commission merger control: Combining competition and the creation of larger European firms* », *European Journal of Political Research*, 2014, vol. 53, n° 3, p. 443–464.
- THEUNS, Tom. « *Promoting democracy through economic conditionality in the ENP: a normative critique* », *Journal of European Integration*, 2016, p. 1-16.
- THIEFFRY, Patrick. « *Le nouvel encadrement des aides d'État à l'environnement (2008-2014) (Incitation optimale aux investissements verts et aux énergies renouvelables)* », *Les Petites Affiches*, 7 mars 2008, n° 49, p. 4.
- THIEFFRY, Patrick. « *State Aid modernisation in action : regional airports and renewable energies* », *ERA Forum*, 2014, n°15, p. 283-302.
- TIILI, Virpi ; VANHAMMEY, Jan. « *The “Power of Appraisal” (Pouvoir d’appréciation) of the Commission of the European Communities vis-à-vis the Powers of Judicial Review of the Communities’ Court of Justice and Court of First Instance* », *Fordham International Law Journal*, 1998, vol. 22, n° 3, Article 7, p. 885-901.
- TOPFER, Frank-Rainer. « *Proceed with care: purchasing companies with potential state aid liabilities* », *European Competition Law Review*, 2004, vol. 25, n° 7, p. 421-428.
- TRIDIMAS, George ; TRIDIMAS, Takis. « *National courts and the European Court of Justice: a public choice analysis of the preliminary reference procedure* », *International Review of Law and Economics*, 2004, vol. 24, p. 125-145.
- TRIDIMAS, Takis ; GARI, Gabriel. « *Winners and losers in Luxembourg: a statistical analysis of judicial review before the European Court of Justice and the Court of First Instance (2001-2005)* », *European Law Review*, 2010, vol. 35, n° 2, p. 131-173.
- TURNER, Catherine ; MUNOZ, Rodolphe. « *Revising the Judicial Architecture of the European Union* », *Yearbook of European Law*, 1999, vol. 19, p. 1-93.
- USHER, John. « *Direct and individual concern - an effective remedy or a conventional solution?* », *European Law Review*, 2003, vol. 28, n° 5, p. 575-600.

- UVIN, Peter ; BIAGIOTTI, Isabelle. « *Global Governance and the « New » Political Conditionality* », *Global Governance*, 1996, vol. 2, n° 3, p. 377-400.
- VANDAMME, Jacques ; SIMONS, Erwin. « *Le Contrôle des concentrations dans la Communauté européenne* », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1990, vol. 90, n°1293, p. 1-38.
- VANDERVORST, Alain. « *Contenu et portée du concept de conditionnalité environnementale. Vers un nouvel instrument au service du droit de l'environnement ?* », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2000, n° 2, p. 129-151.
- VAN DEN PUTTE, Lore ; BOSSUYT, Fabienne ; ORBIE, Jan ; DE VILLE, Ferdi. « *Social norms in EU bilateral trade agreements: A comparative overview* », In TAKACS, Tamara ; OTT, Andrea ; DIMOPOULOS, Angelos (eds.). *Linking trade and non-commercial interests: The EU as a global role model?*, The Hague : TMC Asser Institute, 2013, n° 4, p. 35-48.
- VAN HOOFF, Marc. « *Aides d'État et entreprises défaillantes : Le point de vue de la Commission européenne* », *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 107-109.
- VENAYRE, Florent ; MONTET, Christian. « *Politiques de concurrence : comment améliorer les performances de l'économie de marché ?* », *Revue Lamy de la Concurrence*, 2007, n° 10, p. 141-150.
- VENIT, James. « *EU Competition Law – Enforcement and Compliance : An Overview* », *Antitrust Law Journal*, 1996, vol. 65, n° 1, p. 81-104.
- VESTERDORF, Bo. « *The Community Court System Ten Years from Now and Beyond: Challenges and Possibilities* », *European Law Review*, 2003, p. 303-317.
- VIALFONT, Arnold. « *Le droit de la concurrence et les procédures négociées* », *RIDE*, 2007, vol. 21, n° 2, p. 157-184.
- VICKERS, John. « *The financial crisis and competition policy: some economics* », *GCP Magazine*, Automne 2008, vol. 12, n°1.
- VILMART, Christine. « *Les procédures alternatives aux sanctions en droit communautaire de la concurrence* », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, Mai 2007, n° 20-21, p. 1648.
- VLACHOS, Georges. « *Essai de clarification du régime du contrôle des aides d'État en droit communautaire (Première Partie)* », *Les Petites Affiches*, 12 octobre 1999, n° 203, p. 15-19.
- VON BONIN, Andreas ; KADAR, Massimiliano. « *Commission v Scott – How much freedom for the Commission in “Complex Economic Assessment” Cases?* », *European State Aid Law Quarterly*, 2011, n° 1, p. 105-111.

- VON BONIN, Andreas. « *EU state aid and the financial sector is the crisis over yet* », Competition policy international, Antitrust Chronicle, 2014, Mai, n°2.
- VON WENDLAND, Bernhard. « *R&D&I-State Aid Rules at the Crossroads - taking Stock and Preparing the Revision* », European State Aid Law Quarterly, Juin 2012, vol. 11, n° 2, p. 389-409.
- WACHSMANN, Antoine. « *Les aides d'Etat doivent-elles encore avoir une origine étatique ? Le cas des aides versées par les entreprises publiques à travers l'arrêt Air France / CDC* », Europe, mai 1997, chronique n°5.
- WAELBROECK, Denis, « *Vers une harmonisation minimale des règles de procédure nationale ?* » In BRIBOSIA, Emmanuelle ; DONY, Marianne (eds.). *L'avenir du système juridictionnel de l'Union Européenne*, Bruxelles : Editions de l'ULB, 2002, p.65-66.
- WAELBROECK, Denis. « *Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges?* », GCLC Working Paper, 2008, n° 1. [Consulté le 20 janvier 2014]. Disponible sur : https://www.coleurope.eu/system/files_force/research-paper/gclc_wp_01-08.pdf.
- WAGNER, Loïc. « *Aides d'Etat: la Commission européenne confrontée au risque systémique* », Europe, 2009, vol. 19, n° 1.
- WAGNER, Loïc. « *Aides d'Etat: l'art de la souplesse en temps de crise* », Cahiers de droit européen, 2011, n°1, p. 231-275.
- WAGNER-VON PAPP, Florian. « *Best and even better practices in commitment procedures after Alrosa: The dangers of abandoning the “struggle for competition law”* », Common Market Law Review, 2012, n° 49, p. 929-970.
- WAKEFIELD, Jill. « *Trends in the Case Law on the Action for Damages against Community Institutions* », ERA Forum, 2006, vol. 7, n° 4, p. 519-529.
- WAKEFIELD, Jill. « *Retrench and Reform: The Action for Damages* », Yearbook of European Law, 2009, vol. 28, n° 1, p. 390-434.
- WAKEFIELD, Jill. « *The changes in liability of EU institutions: Bergaderm, FIAMM and Schneider* », ERA Forum, 2012, n° 12, p. 625–639.
- WALTER, Marie. « *Proceedings of the 10th EStALI Experts' Forum on New Developments in State Aid Law* », European State Aid Law Quarterly, 2013, n°1, p. 189-201.
- WALTER, Marie. « *One Year into the State Aid Modernisation Initiative* », European State Aid Law Quarterly, 2013, n°4, p. 757-772.

- WANG, Wei. « *Structural Remedies in EU Antitrust and Merger Control* », *World Competition*, 2011, vol. 34, n° 4, p. 571–596.
- WANG, Wei ; RUDANKO, Matti. « *EU Merger Remedies and Competition Concerns: An Empirical Assessment* », *European Law Journal*, 2012, vol. 18, n° 4, p. 555–576.
- WERNICKE, Stephan. « *Taking Stock: The EU Institutions and Services of General Economic Interest* », In KRAJEWSKI, Markus, VAN DE GRONDEN, Johan ; NEERGAARD, Ulla (eds.). *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe - Between Competition and Solidarity*, The Hague : TMC Asser, 2009, p. 69-79.
- WESTERHOF, Jan-Gerrit. « *State aid and 'private litigation': practical examples of the use of Article 88(3) EC in national courts* », *Competition Policy Newsletter*, 2005, n° 3, p. 100.
- WHITE, Lawrence. « *Antitrust Policy and Industrial Policy : A View from the U.S.* », *NYU Law and Economics Research Paper*, Janvier 2008, vol. 8, n°4.
- WIGGER, Angela ; NÖLKE, Andreas. « *Enhanced Roles of Private Actors in EU Business Regulation and the Erosion of Rhenish Capitalism: the Case of Antitrust Enforcement* », *Journal of Common Market Studies*, 2007, vol. 45, n°2, p. 487-513.
- WILLIAMS, David ; YOUNG, Tom. « *Governance, the World Bank and Liberal Theory* », *Political Studies*, 1994, vol. 42, n° 1, p. 84-100.
- WILLIAMSON, John. « *What Washington means by policy reform* », In WILLIAMSON, John (ed.). *Latin American readjustment: How much has happened*, Washington, D.C.: Institute for International Economics, 1990, p. 7-20.
- WILS, Wouter. « *The Relationship between public antitrust enforcement and private actions for damages* », *World Competition*, 2009, vol. 32, n° 1, p. 3-26.
- WILSHER, Daniel. « *Reconciling the public and private dimensions of competition litigation in the European Union* », *Global Competition Litigation Review*, 2011, vol. 4, n°2, p. 89-98.
- WINCKLER, Antoine. « *Politique industrielle ou les interstices du droit de la concurrence* », In PERROT, Anne ; BUIGUES, Pierre-André (eds.). « *Politique industrielle et politique de la concurrence* », *Revue Lamy de la Concurrence*, 2012, vol. 32, p. 129-131.
- WINTER, Jan. « *The rights of complainants in State aid cases : Judicial review of Commission decisions adopted under article 99 (ex 93) EC* », *Common Market Law Review*, 1999, n° 36, p. 521-568.

- WISE, Michael. « *Droit et politique de la concurrence dans l'Union européenne* », Revue sur le droit et la politique de la concurrence, 2007, vol. 9, n°1, p. 7-98.
- WISHLADE, Fiona. « *Competition and Cohesion – Coherence or Conflict? European Union Regional State Aid Reform Post-2006* », Regional Studies, 2008, vol. 42, n° 5, p. 753–765.
- WOEHRING, Jean-Marie. « *Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France* », La Revue administrative, 1999, n° 7, p. 75-97.
- WOLL, Cornelia. « *Chapitre 8. La politique de concurrence* », In DEHOUSSE, Renaud (ed.). *Politiques européennes*, Paris : Presses de Sciences Po, « Les Manuels de Sciences Po », 2009, p. 171-188.
- ZAHARIADIS, Nikolaos, « *State Aid and Partisan Government in the European Union* », Social Science Quarterly, 2010, vol. 91, n° 2, p. 436-454.
- ZAHARIADIS, Nikolaos. « *Discretion by the rules: European state aid policy and the 1999 Procedural Regulation* », Journal of European Public Policy, 2010, vol. 17, n° 7, p. 954-970.
- ZAHARIADIS, Nikolaos. « *Winners and Losers in EU State Aid Policy* », Journal of Industry, Competition and Trade, Mars 2013, vol. 13, n° 1, p. 143-158.
- ZARKA, Jean-Claude. « *La place des services d'intérêt économique général dans les traités communautaires Du traité de Rome au traité établissant une Constitution européenne* », Recueil Dalloz, 2005, p. 1122.
- ZIMMER, Daniel ; BLASCHCZOK, Martin. « *The role of competition in European state aid control during the financial markets crisis* », European Competition Law Review, 2011, vol. 32, n° 1, p. 9-16.

3. Actualités juridiques

- « *Commission should have acted on Ryanair's complaints* », EU Focus, 2011, n° 289, p. 31.

4. Ouvrages et articles non juridiques

a. Ouvrages non juridiques

- BASLE, Maurice. *Le budget de l'État*, Paris : La découverte « Repères », 2012, 7e éd., 126 p. CABANNES, Michel. *La politique macroéconomique*, Paris : Éditions Armand Colin, collection Cursus, 1994, 191 p.
- BERNANKE, Ben. *Mémoires de crise*, Paris : Éditions du Seuil, 2015, 631 p.
- CABANNES, Michel. *Introduction à la macroéconomie*, Paris : Éditions Armand Colin, collection Cursus, 1995, 192 p.
- CABANNES, Michel. *Les politiques conjoncturelles*, Paris : Armand Colin, 1998, 95 p.
- CHAABANE, Abdelkhader ; GHORBEL, Abdelfettah ; BERTHOMIEU, Claude. *La restauration du rôle de l'État dans la croissance et le développement économiques*, Publisud, 2004, 301 p.
- CRAWFORD, Gordon. *Foreign aid and political reform : a comparative analysis of democracy assistance and political conditionality*, New York : Palgrave, 2001, 293 p.
- EATWELL, John ; MILGATE, Murray ; NEWMAN, Peter. *The New Palgrave: A Dictionary of Economics*, MacMillan, 2008, vol. 3, 911 p.
- FIERRO, Elena. *The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, Hague ; New York : M. Nijhoff, 2003, 423 p.
- GOLD, John. *Conditionality*, IMF Pamphlet Series, n° 31, Washington DC : FMI, 1979.
- GUERRIEN, Bernard. *Dictionnaire d'analyse économique*, 4e édition, Paris : La Découverte : 2012, 570 p.
- GREGOGNA, Joël, « CIRCONSTANCES AGGRAVANTES », Encyclopædia Universalis. [Consulté le 4 janvier 2016]. Disponible sur : <http://www.universalis.fr/encyclopedie/circonstances-aggravantes/>.
- HAFNER-BURTON, Emilie. *Forced to be good - Why trade agreements boost human rights*, Ithaca, NY/London: Cornell University Press, 2009, 234 p.
- HALME, Liisa ; BANK OF ENGLAND ; CENTRE FOR CENTRAL BANKING STUDIES (eds). *Financial stability and central banks: selected issues for financial safety nets and market discipline*, London : Centre for Central Banking Studies, Bank of England, 2000, 130 p.
- HOANG-NGOC, Liem. *Politiques Economiques*, Paris : Montchrestien, 2000, 255 p.

- KEYNES, John Maynard. *The general theory of employment, interest and money*, New York : Harcourt, Brace, 1936, 403 p.
- KILLICK, Tony. *Aid and the Political Economy of Policy Change*, London ; New York : Routledge, 1998, 224 p.
- MENY, Yves ; MULLER, Pierre ; QUERMONE, Jean-Louis (dir). *Politiques Publiques En Europe : Actes du Colloque de l'Association Française de Science Politique, 23-24 Mars 1994*, Paris: L'Harmattan, 1995, 352 p.
- MONNIER, Lionel. *Capitaux publics et stratégies de l'Etat: Le rôle économique du patrimoine industriel et commercial de l'Etat*, Publication Université Rouen Havre, 1977, 264 p.
- MUSGRAVE, Richard Abel. *The Theory of Public Finance*, New York : McGraw Hill, 1959, 628 p.
- NOLAND, Marcus ; PACK, Howard. *Industrial Policy in an Era of Globalization: Lessons from Asia*, Washington, D.C.: Institute for International Economics, 2003, 121 p.
- SAMUELSON, Paul. *L'économie. Techniques modernes de l'analyse économique*, Paris : Armand Colin, 1953, 1006 p.
- SARUGGER, Sabine. *Européaniser les intérêts – Les groupes d'intérêt économiques et l'élargissement de l'UE*, Paris : L'Harmattan, Logiques Politiques, 2003, 369 p.
- SGARD, Jérôme. *L'économie de la panique*, Paris : La Découverte « TAP/Economie », 2002, 312 p.
- STEUART, James. *An Inquiry into the Principles of Political Economy*, (1767), Edinburg and London : Oliver & Boyd for the Scottish Economic Society, 1966, 755 p.
- STIGLITZ, Joseph. *Le triomphe de la cupidité*, Paris: Liens qui libèrent, 2010.
- STOKKE, Olav (ed). *Aid and Political Conditionality*, Londres : Frank Cass LTD, 1995, 417 p.
- THORNTON, Henry ; VON HAYEK, Friedrich. *An enquiry into the nature and effects of the paper credit of Great Britain*, London : G. Allen & Unwin Ltd, 1939, 368 p.
- TINBERGEN, Jan. *Development Planning*, Londres : Weidenfeld and Nicolson, 1967, 253 p.
- TINBERGEN, Jan. *Economic Policy - Principles and Design*, Amsterdam : North Holland, 1956, 276 p.
- TINBERGEN, Jan. *Vérification statistique des théories des cycles économiques*, Genève : Sociétés des Nations, 1939, 2 vol., 268 p. et 178 p.
- VALERY, Paul. Variété III, IV, V, Paris : Gallimard, 864 p.

b. Articles de journaux

- BOSTNAVARON, François ; BUFFIER, Dominique. « *Le TGV établit un nouveau record de vitesse sur rail* ». Le Monde.fr, 3 Avril 2007. [Consulté le 14 janvier 2015]. Disponible à l'adresse : http://www.lemonde.fr/economie/article/2007/04/03/le-tgv-etablit-un-nouveau-record-de-vitesse-sur-rail_891065_3234.html.
- BOUDET, Antoine ; MOLGA, Paul ; DUFOUR, Marc ; COUTURIER, Gérard. *Le sort de la SNCM se joue aujourd'hui à Marseille*. Les Echos, 12 Mai 2014.
- BOUDET, Antoine ; MOLGA, Paul ; DUFOUR, Marc. *SNCM : l'Etat est dans l'embarras et au pied du mur*. Les Echos, 28 avril 2014.
- CARTAPANIS, André. *Il faut desserrer la rigueur budgétaire en zone euro*. lesechos.fr, 5 Novembre 2014. [Consulté le 16 janvier 2015]. Disponible à l'adresse : http://www.lesechos.fr/journal20141105/lec1_idees_et_debats/0203908093470-il-faut-desserrer-la-rigueur-budgetaire-en-zone-euro-1061045.php#Xtor=AD-6000.
- COLLET, Valérie. *Italo, le train chic qui fait rêver les Français*. Le Figaro, 20 Avril 2012. [Consulté le 14 janvier 2015]. Disponible à l'adresse : <http://www.lefigaro.fr/societes/2012/04/20/20005-20120420ARTFIG00595-italo-le-train-chic-qui-fait-rever-les-francais.php>.
- COLLET, Valérie. *La compagnie marseillaise n'a pas su se réinventer*. Le Figaro, 13 Mai 2014.
- LOMAZZI, Marc. *Record de vitesse : le TGV vise les 550 km/h, 2006*. Le Parisien, 18 Décembre 2006. [Consulté le 14 janvier 2015]. Disponible à l'adresse : <http://www.leparisien.freconomie/record-de-vitesse-le-tgv-vise-les-550-km-h-18-12-2006-2007604003.php>.
- MAMUDI, Sam. *Lehman folds with record \$613 billion debt*. MarketWatch [en ligne], 15 Septembre 2008. [Consulté le 4 novembre 2014]. Disponible à l'adresse : <http://www.marketwatch.com/story/lehman-folds-with-record-613-billion-debt>.
- SMITH, Randall, GULLAPALLI, Diya et MCCracken, Jeffrey. *Lehman, Workers Score Reprieve*. Wall Street Journal, 17 septembre 2008. [Consulté le 4 novembre 2014]. Disponible à l'adresse : <http://online.wsj.com/articles/SB122156586985742907>.
- SORKIN, Andrew Ross. *Lehman Files for Bankruptcy; Merrill Is Sold*. The New York Times, 15 septembre 2008. [Consulté le 4 novembre 2014]. Disponible à l'adresse : <http://www.nytimes.com/2008/09/15/business/15lehman.html>.

5. Documents officiels

a. Règlements

- Règlement n° 17: Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, JO 13 du 21/02/1962, p. 204–211.
- Règlement (CEE) n° 2821/71 du Conseil, du 20 décembre 1971, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées, JO L 285 du 29/12/1971, p. 46-48.
- Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30/12/1989, p. 1–12.
- Règlement (CE) n° 1310/97 du Conseil du 30 juin 1997 modifiant le règlement (CEE) n° 4064/89 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 180 du 9/7/1997, p. 1–6.
- Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité, JO L 83 du 27/03/1999, p. 1-9.
- Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, JO L 145 du 31/05/2001, p. 43–48.
- Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 04/01/2003, p. 1–25.
- Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ("le règlement CE sur les concentrations"), JO L 24 du 29/01/2004, p. 1–22.
- Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30/04/2004, p. 1–134.
- Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil, JO L 315 du 3/12/2007, p. 1–13.

- Règlement (CE) n° 246/2009 du Conseil du 26 février 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne, JO L 79 du 25/03/2009, p. 1-4.
- Règlement (CE) n° 487/2009 du Conseil du 25 mai 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées dans le domaine des transports aériens, JO L 148 du 11/06/2009, p. 1-4.
- Règlement (CE) n° 906/2009 de la Commission du 28 septembre 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums), JO L 256 du 29/09/2009, p. 31-34.
- Règlement (UE) n° 1217/2010 de la Commission du 14 décembre 2010 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de recherche et de développement, JO L 335 du 18/12/2010, p. 36-42.
- Règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, JO L 114 du 26/04/2012, p. 8-13.
- Règlement (UE, Euratom) n° 741/2012 du Parlement européen et du Conseil du 11 août 2012 modifiant le protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et son annexe I, JO L 228 du 23/08/2012, p. 1-3.
- Règlement (UE) n° 472/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres de la zone euro connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière, JO L 140, 27/05/2013, p. 1-10.
- Règlement (UE) n° 734/2013 du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant le règlement (CE) n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 204 du 31/07/2013, p. 15-22.
- Règlement (UE) n° 316/2014 de la Commission du 21 mars 2014 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie, JO L 93 du 28/03/2014, p. 17-23.
- Règlement (UE) n° 697/2014 de la Commission du 24 juin 2014 modifiant le règlement (CE) n° 906/2009 en ce qui concerne sa durée d'application, JO L 184 du 25/06/2014, p. 3-3.

- Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO L 248 du 24.9.2015, p. 9-29.
- Règlement (UE) 2015/2282 de la Commission du 27 novembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 794/2004 en ce qui concerne les formulaires de notification et les fiches d'information, JO L 325 du 10.12.2015, p. 1–180.

b. Directives

- Directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité, JO L 75, 15/03/2001, p. 29–46.
- Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel"), JO L 108 du 24/04/2002, p. 51–77.
- Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JO L 134 du 30/04/2004, p. 1-113.
- Directive 2004/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la sécurité des chemins de fer communautaires et modifiant la directive 95/18/CE du Conseil concernant les licences des entreprises ferroviaires, ainsi que la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité (directive sur la sécurité ferroviaire), JO L 164 du 30/04/2004, p. 44–113.
- Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, JO L 349 du 5/12/2014, p. 1–19.

c. Décisions

- Décision 88/591/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 24 octobre 1988 instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes, JO L 319 du 25/11/1988 p. 1-8.

- Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 «Bien vivre, dans les limites de notre planète», JO L 354 du 28/12/2013, p. 171–200

6. Actes de la Commission en matière d'aides d'Etat

a. Décisions

- Décision de la Commission 2005/842/CE, du 28 novembre 2005, concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [notifiée sous le numéro C(2005) 2673], JO L 312 du 29/11/2005, p. 67–73.
- Décision de la Commission 2012/21/UE, du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [notifiée sous le numéro C(2011) 9380], JO L 7 du 11/01/2012, p. 3–10.

b. Règlements d'exemptions par catégories

- 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. 5–10.
- Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie ou RGEC), JOCE L 214 du 9/08/2008, p. 3-47.
- Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de *minimis*, JO L 352 du 24/12/2013, p. 1–8.
- Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26/06/2014, p. 1–78.

c. Lignes directrices et encadrements

i. Règles concernant la recherche, développement et innovation

- Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche-développement, JO C 83 du 11/04/1986, p. 2–6.
- Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche et au développement, JO C 45 du 17/02/1996, p. 5–16.
- Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 323 du 30/12/2006, p. 1–26.
- Communication de la Commission. Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 198 du 27/06/2014, p. 1–29.

ii. Règles concernant les services publics

- Communication de la Commission. Les Services d'intérêt général en Europe. JO C 281 du 26/09/1996, p. 3–12.
- Communication de la Commission. Les Services d'intérêt général en Europe, JO C 17 du 19/01/2001, p. 4–23.
- Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public, JO C 297 du 29/11/2005, p. 4–7.
- Communication de la Commission. Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, JO C 8 du 11/01/2012, p. 4–14.
- Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), JO C 8 du 11/01/2012, p. 15–22.

iii. Règles concernant les aides au secteur automobile

- Communication de la Commission. Encadrement communautaire des aides d'État dans le secteur automobile, JO C 279 du 15/09/1997, p. 1–44.

iv. Règles concernant le secteur des transports

- Communication de la Commission. Lignes directrices sur les aides d'État au transport maritime, JO C 205 du 5/07/1997, p. 5–15.
- Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires, JO C 184 du 22/07/2008, p. 13–31.
- Communication de la Commission. Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, JO C 99 du 4/04/2014, p. 3–34.

v. Règles concernant les entreprises en difficultés

- Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 288 du 09/10/1999, p. 2–18.
- Communication de la Commission. Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 01/10/2004, p. 2–17.
- Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JO C 249 du 31/07/2014, p. 1–28.

vi. Règles concernant les investissements

- Communication de la Commission. 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 18/08/2006, p. 2–21.
- Communication de la Commission. Lignes directrices relatives aux aides d'État visant à promouvoir les investissements en faveur du financement des risques, JO C 19 du 22/01/2014, p. 4–34.

vii. Règles concernant l'environnement

- Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement, JO C 82 du 1/04/2008, p. 1–33.

- Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JO C 200 du 28/06/2014, p. 1–55.

viii. Règles concernant les institutions financières

- Communication de la Commission. Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25/10/2008, p. 8–14.
- Communication de la Commission. Recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle : limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence, JO C 10 du 15/01/2009, p. 2–10.
- Communication de la Commission. Traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté, JO C 72 du 26/03/2009, p. 1–22.
- Communication de la Commission sur le retour à la viabilité et l'appréciation des mesures de restructuration prises dans le secteur financier dans le contexte de la crise actuelle, conformément aux règles relatives aux aides d'État, JO C 195 du 19/08/2009, p. 9–20.
- Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1^{er} août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière («Communication concernant le secteur bancaire»), JO C 216 du 30/07/2013, p. 1-15.

ix. Règles concernant les aides à la formation

- Communication de la Commission. Critères pour l'analyse de la compatibilité des aides d'État à la formation dans les cas soumis à une notification individuelle, JO C 188 du 11/08/2009, p. 1–5.

x. Règles concernant les aides à finalité régionale

- Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007-2013, JO C 54 du 4/03/2006, p. 13–44.
- Communication de la Commission. Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020, JO C 209 du 23/07/2013, p. 1–45.

xi. Règles sectorielles autres

- Commission européenne. Lignes directrices pour l'examen des aides d'état dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture, JO C 84 du 3/04/2008, p. 10–16.

d. Décisions prises sur la base de 108§2 alinéa 1 TFUE

i. Publiées au JO

- Décision de la Commission 86/498/CEE, du 25 mars 1986, relative à une aide aux producteurs italiens de sucre, JO L 291 du 15/10/1986, p. 42–45.
- Décision de la Commission 88/454/CEE, du 29 mars 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement français au groupe Renault, entreprise produisant essentiellement des véhicules automobiles, JO L 220 du 11/08/1988, p. 30–40.
- Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO L 25 du 28/01/1989, p. 92–100.
- Décision de la Commission 91/555/CEE, du 24 juillet 1991, relative aux aides que le gouvernement belge prévoit d'octroyer au transporteur aérien communautaire SABENA, JO L 300 du 31/10/1991, p. 48–53.
- Décision de la Commission 92/330/CEE, du 18 décembre 1991, concernant une aide de l'Allemagne en faveur de l'entreprise Textilwerke Deggendorf GmbH, JO L 183 du 3/07/1992, p. 36–39.
- Décision de la Commission 94/118/CE, du 21 décembre 1993, concernant l'octroi pour l'Irlande d'une aide au groupe Aer Lingus, JO L 54 du 25/02/1994, p. 30–41.
- Décision de la Commission 94/653/CE, du 27 juillet 1994, concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France, JO L 254 du 30/09/1994, p. 73–89.
- Décision de la Commission 94/696/CE, du 7 octobre 1994, concernant les aides accordées par l'État grec à la compagnie Olympic Airways, JO L 273 du 25/10/1994, p. 22–37.
- Décision de la Commission 94/997/CE, du 30 novembre 1994, approuvant les chiffres ajustés des restrictions de capacité en sièges imposées à Aer Lingus par la décision 94/118/CE, JO L 379 du 31/12/1994, p. 21–21.
- Décision de la Commission. Paiement de la deuxième tranche (50 millions de livres irlandaises) de l'aide C 34/93 approuvée par la Commission dans sa décision du 21 décembre 1993, 94/C 399 /01, JO C 399 du 31/12/1994, p. 1–4.

- Décision de la Commission 95/547/CE, du 26 juillet 1995, portant approbation conditionnée de l'aide accordée par la France à la banque Crédit Lyonnais, JO L 308 du 21/12/1995, p. 92–119.
- Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia, C54/1996, JO L 322 du 25/11/1997, p. 44–62.
- Décision de la Commission 98/204/CE, du 30 juillet 1997, portant approbation conditionnée des aides accordées par la France au groupe GAN, JO L 78 du 16/03/1998, p. 1–29.
- Décision de la Commission 98/490/CE, du 20 mai 1998, concernant les aides accordées par la France au groupe Crédit Lyonnais [notifiée sous le numéro C(1998) 1454], JO L 221 du 8/08/1998, p. 28–80.
- Décision de la Commission 1999/332/CE, du 14 août 1998, concernant les aides accordées par la Grèce à la compagnie Olympic Airways [notifiée sous le numéro C(1998) 2423], JO L 128 du 21/05/1999, p. 1–24.
- Décision de la Commission 2001/272/CE, du 14 mars 2000, concernant la nouvelle délimitation des régions proposées au titre de la tâche d'intérêt commun intitulée "Amélioration de la structure économique régionale" en Allemagne pour la période comprise entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2003 — Allemagne de l'Ouest et Berlin C47/1999 [notifiée sous le numéro C(2000) 809], JO L 97 du 06/04/2001, p. 27–39.
- Décision de la Commission 2001/156/CE, du 19 juillet 2000, relative à une aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C10/1998 [notifiée sous le numéro C(2000) 2447], JO L 57 du 27/02/2001, p. 32–50.
- Décision de la Commission 2001/637/CE, du 18 octobre 2000, concernant l'aide que les Pays-Bas envisagent d'accorder en faveur d'Océ NV pour la mise au point d'imprimantes couleur à jet d'encre [notifiée sous le numéro C(2000) 3016], JO L 223 du 18/08/2001, p. 10–23.
- Décision de la Commission 2002/899/CE, du 7 mai 2002, relative à l'aide d'État que le Royaume d'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de Ford España SA C34/2001 [notifiée sous le numéro C(2002) 1803], JO L 314 du 18/11/2002, p. 86–91.
- Décision de la Commission 2003/62/CE, du 18 septembre 2002, concernant l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de Vauxhall Motors (UK) Ltd C4/2002 [notifiée sous le numéro C(2002) 3340], JO L 24 du 29/01/2003, p. 6–10.

- Décision de la Commission 2003/599/CE, du 13 novembre 2002, concernant l'avance de trésorerie accordée par la France à la société Bull [notifiée sous le numéro C(2002) 4366], JO L 209 du 19/08/2003, p. 1–11.
- Décision de la Commission 2003/372/CE, du 11 décembre 2002, concernant l'aide octroyée par la Grèce à Olympic Airways [notifiée sous le numéro C(2002) 4831], JO L 132 du 28.5.2003, p. 1–40.
- Décision de la Commission 2003/433/CE, du 21 janvier 2003, relative au régime d'aide "Exemption des droits de timbre en faveur des biens non résidentiels situés dans des zones défavorisées" notifié par le Royaume-Uni C13/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 41], JO L 149 du 17/06/2003, p. 18–29.
- Décision de la Commission 2004/260/CE, du 30 avril 2003, relative à l'aide d'État que l'Italie — Région de Toscane — envisage d'exécuter en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre, JO L 81 du 19/03/2004, p. 72–79.
- Décision de la Commission du 17/06/2003, C 13/02 (ex N 27/02), Exemption des droits de timbre en faveur des biens non résidentiels situés dans des zones défavorisées, JO C 102 du 27/04/2002, p. 22–27.
- Décision de la Commission 2004/125/CE, du 24 juin 2003, relative au régime d'aide "Lignes directrices communes du Land de Berlin concernant l'utilisation du Fonds de développement économique" que l'Allemagne envisage d'exécuter, C25/1999, JO L 43 du 13/02/2004, p. 88–98.
- Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) [notifiée sous le numéro C(2003) 2153], JO L 61 du 27/02/2004, p. 13–65.
- Décision de la Commission 2004/286/CE, du 23 juillet 2003, concernant les aides à la recherche et développement dans le domaine aéronautique que le Royaume d'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise Gamesa, JO L 91 du 30/03/2004, p. 49–55.
- Décision de la Commission 2004/168/CE, du 15 octobre 2003, concernant l'aide que le gouvernement portugais envisage d'accorder à Vila Galé — Cintra Internacional, Investimentos Turísticos, SA C47/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 3376], JO L 61 du 27/02/2004, p. 76–81.
- Décision de la Commission 2004/170/CE, du 21 octobre 2003, concernant les aides à la recherche et développement pour le site de Zamudio (Pays basque) que l'Espagne a

- envisagé de mettre à exécution en faveur de l'entreprise "Industria de Turbo Propulsores, SA" (ITP) [notifiée sous le numéro C(2003) 3525], JO L 61 du 27/02/2004, p. 87–103.
- Décision de la Commission 2005/145/CE, du 16 décembre 2003, relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières [notifiée sous le numéro C(2003) 4637] (C25/2003), JO L 49 du 22/02/2005, p. 9–29.
 - Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration, C28/2002, accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG [notifiée sous le numéro C(2004) 327], JO L 116 du 04/05/2005, p. 1–54.
 - Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532], JO L 150 du 10/06/2005, p. 24–56.
 - Décision de la Commission 2005/346/CE, du 14 juillet 2004, concernant une aide d'État accordée par l'Allemagne en faveur de MobilCom AG [notifiée sous le numéro C(2004) 2641], JO L 116 du 04/05/2005, p. 55–75.
 - Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003 [notifiée sous le numéro C(2004) 3474], JO L 142 du 6/06/2005, p. 26–80.
 - Décision de la Commission 2006/367/CE, du 20 octobre 2004, concernant l'aide d'État partiellement mise à exécution par la France en faveur de l'entreprise Sernam [notifiée sous le numéro C(2004) 3940], JO L 140 du 29/05/2006, p. 1–32.
 - Décision de la Commission 2005/941/CE, du 1^{er} décembre 2004, concernant l'aide d'État C10/04 que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la société Bull [notifiée sous le numéro C(2004) 4514], JO L 342 du 24/12/2005, p. 81–91.
 - Décision de la Commission 2006/176/CE, du 7 juin 2005, concernant le plan industriel de restructuration d'Alitalia C2/2005, JO L 69 du 8/03/2006, p. 1–36.
 - Décision de la Commission 2006/237/CE, du 22 juin 2005, concernant les mesures d'aide mises à exécution par les Pays-Bas en faveur d'AVR pour le traitement de déchets dangereux, C43/2003, JO L 84 du 23/03/2006, p. 37–59.
 - Décision de la Commission 2006/598/CE, du 16 mars 2005, concernant l'aide d'État, C35/2003 que l'Italie — région du Latium — entend mettre en œuvre en faveur de la réduction des émissions de gaz à effet de serre [notifiée sous le numéro C(2005) 587], JO L 244 du 07/09/2006, p. 8–16.
 - Décision de la Commission 2006/643/CE, du 4 avril 2006, relative à l'aide d'État C39/2004 que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de la création de

la Nuclear Decommissioning Authority [notifiée sous le numéro C(2006) 650], JO L 268 du 27/09/2006, p. 37–57.

- Décision de la Commission 2007/204/CE, du 26 septembre 2006, concernant l'aide d'État C 42/2005 (ex-N 66/2005, ex-N 195/2005), mise à exécution par la République slovaque en faveur de la société Konas s. r. o. [notifiée sous le numéro C(2006) 4205], JO L 91, 31/03/2007, p. 37–47.
- Décision de la Commission 2006/941/CE, du 8 novembre 2006, relative à l'aide d'État C 11/06 (ex N 127/05) que l'Italie entend mettre à exécution en faveur de l'AEM Torino C11/2006 [notifiée sous le numéro C(2006) 5276], JO L 366 du 21/12/2006, p. 62–65.
- Décision de la Commission 2007/199/CE, du 6 décembre 2006, concernant le régime d'aide à la recherche et au développement dans le secteur aéronautique mis à exécution par la Belgique [notifiée sous le numéro C(2006) 5792], JO L 90 du 30/03/2007, p. 73–78.
- Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006, concernant l'aide d'État C 3/2005 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów Osobowych SA (anciennement DAEWOO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro C(2006) 6628], JO L 187 du 19/07/2007, p. 30–46.
- Décision de la Commission 2008/263/CE, du 27 juin 2007, concernant l'aide d'État C 50/2006 accordée par l'Autriche à BAWAG-PSK (notifiée sous les numéros ex NN 68/2006, CP 102/2006) [notifiée sous le numéro C(2007) 3038], JO L 83 du 26/03/2008, p. 7–34.
- Décision de la Commission 2008/145/CE, du 12 septembre 2007, concernant l'aide d'État C 54/2006 (ex N 276/2006) que la Pologne se propose d'accorder à Bison-Bial SA [notifiée sous le numéro C(2007) 4145], JO L 46 du 21/02/2008, p. 41–49.
- Décision de la Commission 2008/715/CE, du 11 mars 2008, relative à une aide d'État allemande sous la forme d'une exonération de la taxe sur les huiles minérales pour les entreprises pratiquant la serriculture, C39/2005, JO L 238 du 5/09/2008, p. 10–26.
- Décision de la Commission 2008/806/CE, du 11 mars 2008, concernant le régime d'aides d'État C 61/03 (ex NN 42/01) mis à exécution par l'Italie en faveur de l'industrie aéronautique [notifiée sous le numéro C(2008) 845], JO L 284 du 28/10/2008, p. 1–31.
- Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'État C 9/08 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269], JO L 104 du 24/04/2009, p. 34–50.
- Décision de la Commission 2009/610/CE, du 2 juillet 2008, concernant les aides C 16/04 (ex NN 29/04, CP 71/02 et CP 133/05) octroyées par la Grèce à l'entreprise Hellenic

Shipyards SA [notifiée sous le numéro C(2008) 3118], JO L 225 du 27/08/2009, p. 104–179.

- Décision de la Commission 2009/485/CE, du 21 octobre 2008, concernant l’aide d’État C 44/2007 (ex N 460/07) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de l’entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2008) 5995], JO L 160 du 23/06/2009, p. 11–26.
- Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l’aide d’État C 10/08 (ex NN 7/08) accordée par l’Allemagne en vue de la restructuration d’IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022], JO L 278 du 23/10/2009, p. 32–50.
- Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l’aide d’État C 43/08 (ex N 390/08), que l’Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900], JO L 345 du 23/12/2009, p. 1–17.
- Décision de la Commission 2009/972/CE, du 17 juin 2009, concernant l’aide d’État C 41/06 (ex N 318/A/04) que le Danemark entend mettre à exécution en vue du remboursement de la taxe sur les émissions de CO₂ applicable à la consommation de combustibles soumise à des quotas dans l’industrie [notifiée sous le numéro C(2009) 4517], JO L 345 du 23/12/2009, p. 18–27.
- Décision de la Commission 2010/137/CE, du 28 août 2009 Aide d’État C 6/09 (ex N 663/08) — Autriche Austrian Airlines — Plan de restructuration [notifiée sous le numéro C(2009) 6686], JO L 59 du 9/03/2010, p. 1–38.
- Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009, concernant l’aide d’État C 14/08 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102], JO L 112 du 05/05/2010, p. 38–60.
- Décision de la Commission 2011/98/CE, du 28 octobre 2009, concernant l’aide d’État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord — Subventions à CalMac et NorthLink pour des services de transport maritime en Écosse [notifiée sous le numéro C(2009) 8117], JO L 45 du 18/02/2011, p. 33–71.
- Décision de la Commission 2010/608/CE, du 18 novembre 2009, concernant l’aide d’État C 10/09 (ex N 138/09) accordée par les Pays-Bas dans le cadre du dispositif de soutien des actifs illiquides et du plan de restructuration d’ING [notifiée sous le numéro C(2009) 9000], JO L 274 du 19/10/2010, p. 139–162.

- Décision de la Commission 2010/357/UE, du 2 décembre 2009, concernant l'aide d'État C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova, JO L 167 du 1/07/2010, p. 1–20.
- Décision de la Commission 2010/815/UE, du 15 décembre 2009, concernant l'aide d'État C 21/05 (ex PL 45/04) que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Poczta Polska au titre d'une compensation versée pour la prestation du service postal universel [notifiée sous le numéro C(2009) 9962], JO L 347 du 31/12/2010, p. 29–53.
- Décision de la Commission 2011/3/UE, du 24 février 2010, concernant les contrats de service public de transport entre le ministère danois des transports et Danske Statsbaner [Aide d'État C 41/08 (ex NN 35/08)] [notifiée sous le numéro C(2010) 975], JO L 7 du 11/01/2011, p. 1–39.
- Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180], JO L 274 du 19/10/2010, p. 54–102.
- Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470], JO L 235 du 10/09/2011, p. 1–25.
- Décision de la Commission 2011/414/UE, du 14 décembre 2010, relative à l'aide d'État C 8/10 (ex N 21/09 et NN 15/10) octroyée par la Grèce à l'entreprise Varvaressos S.A. [notifiée sous le numéro C(2010) 8923], JO L 184 du 14/07/2011, p. 9–20.
- Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114], JO L 333 du 15/12/2011, p. 1–46.
- Décision de la Commission 2012/109/UE, du 20 avril 2011, concernant l'aide d'État C 19/2009 (ex N 64/09) que le Danemark souhaite apporter à la restructuration de TV2 Danmark A/S [notifiée sous le numéro C(2011) 2614], JO L 50 du 23/02/2012, p. 21–45.
- Décision de la Commission 2012/26/UE, du 29 juin 2011, concernant l'aide d'État C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public «Institut Français du Pétrole» [notifiée sous le numéro C(2011) 4483], JO L 14 du 17/01/2012, p. 1–55.
- Décision de la Commission 2012/131/UE, du 13 juillet 2011, relative aux cotisations au profit d'Interbev Décision C46/2003, JOCE L 59 du 1/03/2012, p. 14–33.

- Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483], JO L 225 du 21/08/2012, p. 1-48.
- Décision de la Commission 2012/540/UE, du 20 décembre 2011, concernant l'aide d'État C 25/08 (ex NN 23/08) — Réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l'État rattachés à France Télécom mise à exécution par la République française en faveur de France Télécom, C25/2008, JO L 279 du 12.10.2012, p. 1-29.
- Décision de la Commission 2012/542/UE, du 21 mars 2012, concernant la mesure SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N) que le Royaume-Uni souhaite mettre en œuvre en faveur de Royal Mail Group [notifiée sous le numéro C(2012) 1834], JO L 279 du 12/10/2012, p. 40-68.
- Décision de la Commission 2012/660/UE, du 27 mars 2012, concernant les mesures SA. 26909 (2011/C) prises par le Portugal dans le contexte de la restructuration de Banco Português de Negócios (BPN) [notifiée sous le numéro C(2012) 2043], JO L 301 du 30/10/2012, p. 1-28.
- Décision de la Commission du 12 juin 2012 concernant l'aide d'État SA.21918 (C 17/07) (ex NN 17/07) mise à exécution par la France — Tarifs réglementés de l'électricité en France [notifiée sous le numéro C(2012) 2559], JO C 398 du 22/12/2012, p. 10-30.
- Décision de la Commission 2013/283/UE, du 25 juillet 2012, concernant l'aide d'État SA.23839 (C 44/2007) de la France en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2012) 5043], JO L 166 du 18/06/2013, p. 1-23.
- Décision de la Commission du 25 Juillet 2012 concernant l'aide d'État SA.28487 de l'Allemagne en faveur de la restructuration de Bayern LB, non encore rendue publique.
- Décision de la Commission (UE) 2016/449, du 28 juillet 2015 concernant l'aide d'État SA.38544 2014/C (ex 2014/N) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de Kem One [notifiée sous le numéro C(2015) 5169], JO L 86 du 1/04/2016, p. 1-41.

ii. Autres Décisions et Communications de la Commission en rapport avec la phase formelle d'examen

- Communication de la Commission au titre de l'article 93 paragraphe 2 du traité CE, adressée aux autres États membres et autres intéressés concernant les aides consenties à la compagnie Olympic Airways C14/94, JO C 176 du 19/06/1996, p. 5-12

e. Décisions prises sur la base de 108§3 TFUE

- Décision de la Commission du 12 mai 2009, N255/2009, concernant l'aide à la restructuration accordée à Fortis Bank, JO C 178 du 31/07/2009, p. 2.
- Décision de la Commission du 11 mai 2012, SA.28855, concernant l'aide accordée par les Pays-Bas dans le cadre du dispositif de soutien des actifs illiquides et du plan de restructuration d'ING, JO C 260 du 29/09/2012, p. 1.

f. « Monitoring decisions »

- Décision de la Commission C8/88, du 29 janvier 1991, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles, JO C 21 du 29/01/1991, p. 2–10.
- Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010, C(2011) 6412 final du 12/09/2011.
- Décision de la Commission, MC8/2009, dans l'affaire WESTIMMO du 21 décembre 2010, non encore publiée.
- Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING, JO C 49 du 16/02/2011, p. 26–30.
- Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC, p. 9-13.
- Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka, JO C 245 du 24/08/2011, p. 21-22.
- Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne, JO C 271 du 14/09/2011.
- Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009, C(2011) 5450 final.
- Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia, JO C 345 du 13/11/2012, p. 4-47
- Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de

Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010), JO L 110 du 12/04/2014, p. 1-125.

- Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC, C(2013) 4364 final du 9/07/2013.
- Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG, C(2013) 4659 final du 19/07/2013.
- Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW, C(2013) 8869 final du 9/12/2013.

7. Actes de la Commission en dehors des aides d'Etat

a. Décisions prises en matière de concentrations

- Décision de la Commission 94/811/CE, du 8 juin 1994, déclarant une concentration compatible avec le marché commun (Affaire n° IV/M.269 - Shell/Montecatini), JO L 332 du 22/12/1994, p. 48–70.
- Décision de la Commission 94/893/CE, du 21 juin 1994, déclarant une concentration compatible avec le marché commun et l'accord EEE [IV/M.430 - Procter & Gamble/VP Schickedanz (II)], JO L 354 du 31/12/1994, p. 32–65.
- Décision de la Commission 96/648/CE, du 24 avril 1996, modifiant la décision 94/811/CE déclarant une concentration compatible avec le marché commun (Affaire n° IV/M. 269 - Shell/Montecatini), JO n° L 294 du 19/11/1996 p. 10-13.
- Décision de la Commission du 05/06/1997 déclarant la compatibilité avec le marché commun d'une concentration (Affaire N IV/M.916 - LYONNAISE DES EAUX/SUEZ) sur base du Règlement (CEE) N 4064/89 du Conseil, JO C 207 du 08/07/1997, p. 12–12.
- Décision de la Commission 1999/458/CE, du 11 novembre 1998, déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord sur l'Espace économique européen (Affaire IV/M.1157 - Skanska/Scancem) [notifiée sous le numéro C(1998) 3434], JO L 183, 16/07/1999, p. 1–28.
- Décision de la Commission 2004/236/CE, du 13 mars 2001, déclarant une concentration compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE (Affaire COMP/M.1915 — The Post Office/TPG/SPPL) [notifiée sous le numéro C(2001) 721], JO L 82 du 19/03/2004, p. 1–19.
- Décision de la Commission 2002/191/CE, du 3 avril 2001, déclarant une concentration compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord EEE (affaire

COMP/M.2139 — Bombardier/ADtranz) [notifiée sous le numéro C(2001) 1032], JO L 69 du 12/03/2002, p. 50–68.

- Décision de la Commission 2003/26/CE, du 20 décembre 2001, déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et avec l'accord EEE — Affaire COMP/M.2389 Shell/DEA — [notifiée sous le numéro C(2001) 4526], JO L 15 du 21/01/2003, p. 35–61.
- Décision de la Commission 2006/899/CE, du 13 juillet 2005, déclarant une concentration compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord EEE (Affaire COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech) [notifiée sous le numéro C(2005) 2676], JO L 353, 13/12/2006, p. 19–35.
- Décision de la Commission 2007/193/CE, du 26 avril 2006, déclarant une concentration compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord de l'EEE (Affaire COMP/M.3916 — T-Mobile Austria/tele.ring) [notifiée sous le numéro C(2006) 1695], JO L 88 de 29/03/2007, p. 44–46.
- Décision de la Commission 2007/194/CE, du 14 novembre 2006, déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE (Affaire COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez) [notifiée sous le numéro C(2006) 5419], JO L 88, 29/03/2007, p. 47–50.
- Décision de la Commission du 22 juin 2009 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord EEE (Affaire n° COMP/M.5335 – Lufthansa/ SN Airholding), 22/06/2009, C (2009) 4608 fin.
- Décision de la Commission du 28 août 2009 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et le l'accord EEE (Affaire n° COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines), le 22/08/2009, C (2009) 6690 final.

b. Communications adressées aux Etats membres et aux parties intéressées

- Commission européenne. 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. 3–9.
- Commission européenne. Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État sous forme de garanties, JO C 71 du 11/03/2000, p. 14–18.

- Commission européenne. Commission relative à la méthodologie d'analyse des aides d'État liées à des coûts échoués, SG(2001) D/290869, du 6 août 2001. [Consulté le 17 avril 2015]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/stranded_costs_fr.pdf.
- Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C 267 du 22/10/2008, p. 1–27.
- Commission européenne. Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, JO C 85 du 9/04/2009, p. 1–22

8. Décisions de justice

a. CJUE

- CJCE, 5 février 1963, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise, Aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, Recueil 1963, p. 3.
- CJCE, 15 juillet 1963, Plaumann & Co. contre Commission de la Communauté économique européenne, Aff. 25/62, ECLI:EU:C:1963:17, Recueil 1963, p. 199.
- CJCE, 15 juillet 1964, Costa contre Enel, Aff. 6/ 64, ECLI:EU:C:1964:66, Recueil 1964, p. 1141.
- CJCE, 16 juin 1966, Lütticke, Aff. 57/65, ECLI:EU:C:1966:34, Recueil 1966, p. 293.
- CJCE, 28 avril 1971, Alfons Lütticke GmbH contre Commission des Communautés européennes, Aff. 4/69, ECLI:EU:C:1971:40, Recueil 1971, p. 325.
- CJCE, 2 décembre 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contre Conseil des Communautés européennes, Aff. 5/71, ECLI:EU:C:1971:116, Recueil 1971, p. 975.
- CJCE, 12 décembre 1972, International Fruit Company NV et autres contre Produktschap voor Groenten en Fruit, Aff. jtes 21/72 à 24/72, ECLI:EU:C:1972:115, Recueil 1972, p. 1219.
- CJCE, 19 juin 1973, Carmine Capolongo contre Azienda Agricola Maya, Aff. 77/72, ECLI:EU:C:1973:65, Recueil 1973, p. 611.

- CJCE, 11 décembre 1973, Gebrüder Lorenz GmbH contre République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat, Aff. 120/73, ECLI:EU:C:1973:152, Recueil 1973, p. 1471.
- CJCE, 30 janvier 1974, Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs contre SV SABAM et NV Fonior, Aff. 127/73, ECLI:EU:C:1974:6, Recueil 1974, p. 51.
- CJCE, 30 janvier 1974, Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs contre SV SABAM et NV Fonior, Aff. C-127/73, ECLI:EU:C:1974:25, Recueil 1974, p. 313.
- CJCE, 11 novembre 1981, International Business Machines Corporation contre Commission des Communautés européennes, Aff. 60/81, ECLI:EU:C:1981:264, Recueil 1981, p. 2639.
- CJCE, 6 octobre 1982, Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA contre Ministère de la santé, Aff. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335, Recueil 1982, p. 3415.
- CJCE, 11 juillet 1984, Commission des Communautés européennes contre République italienne, Aff. C-130/83, ECLI:EU:C:1984:263, Recueil 1984, p. 2849.
- CJCE, 14 novembre 1984, SA Intermills contre Commission des Communautés européennes, Aff. 323/82, ECLI:EU:C:1984:345, Recueil 1984, p. 3809.
- CJCE, 30 janvier 1985, Commission contre France, Aff. 290/83, ECLI:EU:C:1985:37, Recueil 1985, p. 439.
- CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen, Aff. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, Recueil 1986, p. 1339.
- CJCE, 28 juin 1986, Compagnie française de l'azote (Cofaz) SA et autres contre Commission des Communautés européennes, Aff. 169/84, ECLI:EU:C:1986:42, Recueil 1986, p. 391.
- CJCE, 22 octobre 1987, Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost, Aff. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, Recueil 1987, p. 4199.
- CJCE, 14 février 1990, France contre Commission, Aff. C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, Recueil 1990, I, p. 307.
- CJCE, 17 mai 1990, Société nationale interprofessionnelle de la tomate e.a. contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-87/89, ECLI:EU:C:1990:213, Recueil 1990, I, p. 1981.
- CJCE, 13 novembre 1990, FEDESA et a., Aff. C-331/88, ECLI:EU:C:1990:391, Recueil CJCE 1990, I, p. 4023.

- CJCE, 27 novembre 1990, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-200/88, ECLI:EU:C:1990:422, Recueil 1990, I, p. 4299.
- CJCE, 3 octobre 1991, Italie contre Commission, Aff. C-261/89, ECLI:EU:C:1991:367, Recueil 1991, I, p. 4437.
- CJCE, 19 novembre 1991, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres contre République Italienne, Aff. jtes C-6/90 et C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Recueil, 1991, I, p. 5357.
- CJCE, 21 novembre 1991, Technische Universität München contre Hauptzollamt München-Mitte, Aff. C-269/90, ECLI:EU:C:1991:438, Recueil 1991, I, p. 5469.
- CJCE, 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon contre République Française, Aff. C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, Recueil 1991, I, p. 5505.
- CJCE, 4 février 1992, British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-294/90, ECLI:EU:C:1992:55, Recueil 1992, I, p. 493.
- CJCE, 19 mai 1993, William Cook plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-198/91, ECLI:EU:C:1993:197, Recueil 1993, I, p. 2487.
- CJCE, 19 mai 1993, Corbeau, Aff. C-320/91, ECLI:EU:C:1993:198, Recueil 1993, I, p. 2563.
- CJCE, 15 juin 1993, Matra SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-225/91, ECLI:EU:C:1993:239, Recueil 1993, I, p. 3203.
- CJCE, Ord., 21 juin 1993, Léon Van Parijs NV et autres contre Conseil des Communautés européennes et Communautés européennes, Aff. C-257/93, ECLI:EU:C:1993:249, Recueil 1993, I, p. 3335.
- CJCE, 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Bundesrepublik Deutschland, Aff. C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90, Recueil 1994, I, p. 833.
- CJCE, 27 avril 1994, Commune d'Almelo, Aff. C-393/92, ECLI:EU:C:1994:171, Recueil 1994, I, p. 1508.
- CJCE, 9 août 1994, Namur-Les assurances du crédit SA contre Office national du ducroire et Etat belge, Aff. C-44/93, ECLI:EU:C:1994:311, Recueil 1994, I, p. 3829.
- CJCE, 5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame, Aff. jtes C-46/93 et C-48/96, ECLI:EU:C:1996:79, Recueil, 1996, I, p.1029.
- CJCE, 11 juillet 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres contre La Poste et autres, Aff. C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Recueil, 1996, I, p. 3547.

- CJCE, 15 mai 1997, Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) contre Commission des Communautés européennes et République fédérale d'Allemagne, Aff. C-355/95 P, ECLI:EU:C:1997:241, Recueil 1997, I, p. 2549.
- CJCE, 13 octobre 1997, Franzen, Aff. C-189/95, ECLI:EU:C:1997:504, Recueil 1997, I, p. 5909.
- CJCE, 2 avril 1998, Commission des Communautés européennes contre Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) et Brink's France SARL, Aff. C-367/95 P, ECLI:EU:C:1998:154, Recueil 1998, I, p. 1719.
- CJCE, 16 juin 1998, A. Racke GmbH & Co. contre Hauptzollamt Mainz, Aff. C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293, Recueil 1998, I, p. 3655.
- CJCE, 17 juin 1999, Royaume de Belgique contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, Recueil 1999, I, p. 3671.
- CJCE, 23 mai 2000, Comité d'entreprise de la Société française de production, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision CGT (SNRT-CGT), Syndicat unifié de radio et de télévision CFDT (SURT-CFDT), Syndicat national Force ouvrière de radiodiffusion et de télévision et Syndicat national de l'encadrement audiovisuel CFE-CGC (SNEA-CFE-CGC) contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-106/98 P, ECLI:EU:C:2000:277, Recueil 2000, I, p. 3659.
- CJCE, 4 juillet 2000, Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361, Recueil 2000, I, p. 5291.
- CJCE, 4 juillet 2000, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-387/97, ECLI:EU:C:2000:356, Recueil 2000, I, p. 5047.
- CJCE, 20 septembre 2001, Courage Ltd contre Bernard Crehan et Bernard Crehan contre Courage Ltd et autres, Aff. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Recueil 2001, I, p. 6297.
- CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, en présence de Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, Aff. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Recueil CJCE 2003, I, p. 7747.
- CJCE, 1er avril 2004, Commission des Communautés européennes contre République italienne, Aff. C-99/02, ECLI:EU:C:2004:207, Recueil 2004, I, p. 3353.
- CJCE, Ord., 1er octobre 2004, Rafael Pérez Escolar contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-379/03 P, ECLI:EU:C:2004:580, non publiée.
- CJCE, 15 février 2005, Commission des Communautés européennes contre Tetra Laval BV, Aff. C-12/03 P, ECLI:EU:C:2005:87, Recueil 2005, I, p. 987.

- CJCE, 12 mai 2005, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-415/03, ECLI:EU:C:2005:287, Recueil 2005, I, p. 3875.
- CJCE, 12 juillet 2005, Commission des Communautés européennes contre République française, Aff. C-304/02, ECLI:EU:C:2005:444, Recueil 2005, I, p. 6263.
- CJCE, 13 juillet 2006, Vincenzo Manfredi contre Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito contre Fondiaria Sai SpA (C-296/04) et Nicolò Tricarico (C-297/04) et Pasqualina Murgolo (C-298/04) contre Assitalia SpA, Aff. jts C-295/04 à C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, Recueil 2006, I, p. 6619.
- CJCE, 7 septembre 2006, Laboratoires Boiron SA contre Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon, venant aux droits et obligations de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), Aff. C-526/04, ECLI:EU:C:2006:528, Recueil 2006, I, p. 7529.
- CJCE, 19 avril 2007, Holcim (Deutschland) AG contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-282/05 P, ECLI:EU:C:2007:226, Recueil 2007, I, p. 2941.
- CJCE, 18 décembre 2007, Cementbouw Handel & Industrie BV contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-202/06 P, ECLI:EU:C:2007:814, Recueil 2007, I, p. 12129.
- CJCE, 12 février 2008, Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication contre Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE), Aff. C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, Recueil 2008, I, p. 469.
- CJCE, 1er juillet 2008, Chronopost SA et La Poste contre Union française de l'express (UFEX) et autres, Aff. jtes C-341/06 P et C-342/06 P, ECLI:EU:C:2008:375, Recueil 2008, I, p. 4777.
- CJCE, 17 juillet 2008, Athinaïki Techniki AE contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-521/06 P, ECLI:EU:C:2008:422, Recueil 2008, I, p. 5829.
- CJCE, 11 septembre 2008, Allemagne e.a./Kronofrance, Aff. jtes C-75/05 P et C-80/05 P, ECLI:EU:C:2008:482, Recueil 2008, I, p. 6619.
- CJCE, 9 décembre 2008, Commission des Communautés européennes contre République française, Aff. C-121/07, ECLI:EU:C:2008:695, Recueil 2008, I, p. 9159.
- CJCE, 16 décembre 2008, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt, Aff. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, Recueil 2008, I, p. 9641.
- CJCE, 22 décembre 2008, Société Régie Networks contre Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes Bourgogne, Aff. C-333/07, ECLI:EU:C:2008:764, Recueil 2008, I, p. 10807.

- CJCE, 7 juillet 2009, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-369/07, ECLI:EU:C:2009:428, Recueil, 2009, I, p. 5703.
- CJCE, 16 juillet 2009, Commission des Communautés européennes contre Schneider Electric SA, Aff. C-440/07 P, ECLI:EU:C:2009:459, Recueil 2009, I, p. 6413.
- CJUE, 29 juin 2010, Commission européenne contre Alrosa Company Ltd, Aff. C-441/07 P, ECLI:EU:C:2010:377, Recueil 2010, I, p. 5949.
- CJUE, 29 juin 2010, Procédure pénale contre E et F, Aff. C-550/09, ECLI:EU:C:2010:382, Recueil 2010, I, p. 6213.
- CJUE, 2 septembre 2010, Commission européenne contre Scott SA, Aff. C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, Recueil 2010, I, p. 7763.
- CJUE, 17 février 2011, Bolton Alimentari SpA contre Agenzia delle Dogane - Ufficio delle Dogane di Alessandria, Aff. C-494/09, ECLI:EU:C:2011:87, Recueil 2011, I, p. 647.
- CJUE, 17 novembre 2011, Commission européenne contre République italienne, Aff. C-496/09, ECLI:EU:C:2011:740, Recueil 2011, I, p. 11483.
- CJUE, 13 Juin 2013, Ryanair Ltd contre Commission européenne, République italienne, Alitalia — Compagnia Aerea Italiana SpA, Aff. C-287/12 P, ECLI:EU:C:2013:395, Recueil numérique.
- CJUE, 3 avril 2014, Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV, Aff. C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, Recueil numérique.
- CJUE, 15 octobre 2015, Juan Miguel Iglesias Gutiérrez et Elisabet Rion Bea contre Bankia SA e.a, Aff. jtes C-352/14 et C-353/14, ECLI:EU:C:2015:691, Recueil numérique.
- CJUE, 19 juillet 2016, Tadej Kotnik e.a. contre Državni zbor Republike Slovenije, Aff. C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570, Recueil numérique.
- CJUE, 26 octobre 2016, Orange contre Commission européenne, Aff. C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798, non encore publiée au Recueil.
- CJUE, 15 mars 2017, Stichting Woonpunt e.a. contre Commission européenne, Aff. C-415/15 P, ECLI:EU:C:2017:216, Recueil numérique.
- CJUE, 15 mars 2017, Stichting Woonlinie e.a. contre Commission européenne, Aff. C-414/15 P, ECLI:EU:C:2017:215, Recueil numérique.

b. Tribunal de l'Union européenne

- TPI, 13 septembre 1995, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-244/93 et T-486/93, ECLI:EU:T:1995:160, Recueil 1995, II, p. 2265.

- TPI, 25 juin 1998, British Airways e.a. et British Midland Airways contre Commission, Aff. jtes. T-371/94 et T-394/94, ECLI:EU:T:1998:140, Recueil 1998, II, p. 2405.
- TPI, 15 septembre 1998, Ryanair contre Commission, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201, Recueil 1998, II, p. 3327.
- TPI, Ord., 27 janvier 2000, TAT European Airlines SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-49/97, ECLI:EU:T:2000:19, Recueil 2000, II, p. 51.
- TPI, 20 juin 2000, Euromin SA contre Conseil de l'Union européenne, Aff. T-597/97, ECLI:EU:T:2000:157, Recueil 2000, II, p. 2419.
- TPI, 27 septembre 2000, BP Chemicals Ltd contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-184/97, ECLI:EU:T:2000:217, Recueil 2000, II, p. 3145.
- TPI, 12 décembre 2000, Alitalia contre Commission, Aff. T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, Recueil 2000, II, p. 3871.
- TPI, 19 mars 2003, CMA CGM et autres contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-213/00, ECLI:EU:T:2003:76, Recueil 2003, II, p. 913.
- TPI, 3 avril 2003, Petrolescence SA et Société de gestion de restauration Routière SA (SG2R) contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-342/00, ECLI:EU:T:2003:97, Recueil 2003, II, p. 1161.
- TPI, Ord., 25 juin 2003, Rafael Pérez Escobar contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-41/01, ECLI:EU:T:2003:175, Recueil 2003, II, p. 2157.
- TPI, 14 avril 2005, Sniace, SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-141/03, ECLI:EU:T:2005:129, Recueil 2005, II, p. 1197.
- TPI, 15 juin 2005, Fred Olsen, SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-17/02, ECLI:EU:T:2005:218, Recueil 2005, II, p. 2031.
- TPI, 15 juin 2005, Corsica Ferries France SAS contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-349/03, ECLI:EU:T:2005:221, Recueil 2005, II, p. 2197.
- TPI, 23 février 2006, Cementbouw Handel & Industrie BV contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64, Recueil 2006, II, p. 319.
- TPI, 27 septembre 2006, GlaxoSmithKline Services Unlimited contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-168/01, ECLI:EU:T:2006:265, Recueil 2006, II, p. 2969.
- TPI, 11 juillet 2007, Alrosa Company Ltd contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-170/06, ECLI:EU:T:2007:220, Recueil 2007, II, p. 2601.
- TPI, 11 juillet 2007, Schneider Electric SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-351/03, ECLI:EU:T:2007:212, Recueil 2007, II, p. 2237.

- TPI, 12 février 2008, British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd et BUPA Ireland Ltd contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-289/03, ECLI:EU:T:2008:29, Recueil 2008, II, p. 81.
- TPI, 9 juillet 2008, Alitalia contre Commission, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262, Recueil 2008, II, p. 1753.
- TPI, 9 septembre 2008, MyTravel Group plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-212/03, ECLI:EU:T:2008:315, Recueil 2008, II, p. 1967.
- TPI, 12 novembre 2008, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-406/06, ECLI:EU:T:2008:484, Recueil 2008, II, p. 247.
- TPI, 4 mars 2009, Tirrenia di Navigazione SpA, Caremar SpA et autres et Navigazione Libera del Golfo SpA contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-265/04, T-292/04, T-504/04, ECLI:EU:T:2009:48, Recueil 2009, II, p. 21.
- TPI, Ord., 29 avril 2009, HALTE contre Commission, Aff. T-58/06, ECLI:EU:T:2009:125, non publiée au Recueil.
- TPI, 7 mai 2009, Nederlandse Vakbond Varkenshouders (NVV), Marius Schep et Nederlandse Bond van Handelaren in Vee (NBHV) contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-151/05, ECLI:EU:T:2009:144, Recueil 2009, II, p. 1219.
- TPI, 8 juillet 2009, Zenab SPRL contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-33/06, ECLI:EU:T:2009:250, Recueil 2009, II, p. 102.
- TPI, 8 septembre 2009, AceaElectrabel Produzione SpA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-303/05, ECLI:EU:T:2009:312, Recueil 2009, II, p. 137.
- TPI, 9 septembre 2009, Brink's Security Luxembourg SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-437/05, ECLI:EU:T:2009:318, Recueil 2009, II, p. 3233.
- TPI, 20 octobre 2009, Daniel Lebard contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-89/06, ECLI:EU:T:2009:408, Recueil 2009, II, p. 201.
- Trib. UE, 15 décembre 2009, Électricité de France (EDF) contre Commission européenne, Aff. T-156/04, ECLI:EU:T:2009:505, Recueil 2009, II, p. 4503.
- Trib. UE, 25 juin 2010, Imperial Chemical Industries Ltd contre Commission européenne, Aff. T-66/01, ECLI:EU:T:2010:255, Recueil 2010, II, p. 2631.
- Trib. UE, 6 juillet 2010, Ryanair Holdings plc contre Commission européenne, Aff. T-342/07, ECLI:EU:T:2010:280, Recueil 2010, II, p. 3457.

- Trib. UE, Ord., 18 mars 2011, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09 R, ECLI:EU:T:2011:96, Recueil 2011, II, p. 51.
- Trib. UE, 1er septembre 2011, Communauté de communes de Lacq contre Commission européenne, Aff. T-132/10, ECLI:EU:T:2011:413, Recueil 2011, II, p. 254.
- Trib. UE, Ord., 15 décembre 2011, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-22/11, ECLI:EU:T:2011:64, Recueil 2011, II, p. 37.
- Trib. UE, Ord., 15 décembre 2011, Rheinischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-27/11, ECLI:EU:T:2011:65, Recueil, 2011 II, p. 38.
- Trib. UE, 14 février 2012, Electrolux AB et Whirlpool Europe BV contre Commission européenne, Aff. jtes T-115/09 et T116/09, ECLI:EU:T:2012:76, Recueil numérique.
- Trib. UE, 2 mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, Recueil numérique.
- Trib. UE, 15 mars 2012, Ellinika Nafpigeia AE contre Commission européenne, Aff. T-391/08, ECLI:EU:T:2012:126, Recueil numérique.
- Trib. UE, 28 mars 2012, Ryanair Ltd contre Commission européenne, Aff. T-123/09, ECLI:EU:T:2012:164, Recueil numérique.
- Trib. UE, 11 septembre 2012, Corsica Ferries France SAS contre Commission européenne, Aff. T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, Recueil numérique.
- Trib. UE, Ord., 3 avril 2014, CFE-CGC France Télécom-Orange contre Commission européenne, Aff. T-2/13, ECLI:EU:T:2014:226, Recueil numérique.
- Trib. UE, Ord., 3 avril 2014, Association pour la défense de l'épargne et de l'actionnariat des salariés de France Télécom-Orange (ADEAS) contre Commission européenne, Aff. T-7/13, ECLI:EU:T:2014:221, Recueil numérique.
- Trib. UE, 8 avril 2014, ABN Amro Group NV contre Commission européenne, Aff. T-319/11, ECLI:EU:T:2014:186, Recueil numérique.
- Trib. UE, 17 juillet 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683, Recueil numérique.
- Trib. UE, 26 février 2015, République française contre Commission européenne, Aff. T-135/12, ECLI:EU:T:2015:116, Recueil numérique.
- Trib. UE, 26 février 2015, Orange contre Commission européenne, Aff. T-385/12, ECLI:EU:T:2015:117, Recueil numérique.
- Trib. UE, 12 novembre 2015, HSH Investment Holdings Coinvest-C Sàrl et HSH Investment Holdings FSO Sàrl contre Commission européenne, Aff. T-499/12, ECLI:EU:T:2015:840, Recueil numérique.

- Trib. UE, 17 décembre 2015, Société nationale des chemins de fer français (SNCF) contre Commission européenne, Aff. T-242/12, ECLI:EU:T:2015:1003, Recueil numérique.
- Trib. UE, 26 mai 2016, République française et IFP Énergies nouvelles contre Commission européenne, Aff. T-479/11 et T-157/11, ECLI:EU:T:2016:320, non encore publiée au Recueil.
- Trib. UE, 15 septembre 2016, Morningstar Inc. contre Commission européenne, Aff. T-76/14, ECLI:EU:T:2016:481, non encore publié au Recueil.

c. Juridictions nationales

i. République Française

- Conseil d'Etat, 27 février 2006, Compagnie Ryanair Ltd., req. n° 264406.
- Conseil d'Etat, 13 avril 2016, M. Caruel, req. n° 368330.
- CAA Nancy, 18 décembre 2003, Chambre de Commerce et d'Industrie de Strasbourg, n° 03NC00864.
- TA Pau, 3 mai 2005, Air Méditerranée contre Chambre de Commerce et d'Industrie de Pau-Béarn et Ryanair, n° 0301635.
- TA Bastia, 23 février 2017, Corsica Ferries contre Collectivité Territoriale de Corse, n° 1500375.
- TC, 17 octobre 2011, SCEA du Chéneau c/INAPORC et M. Cherel et autres c/ CNIEL, n°3828-3829, Publié au Recueil Lebon p. 698.

ii. Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord

- Betws Anthracite Limited v. DSK Anthrazit Ibbenburen GmbH [2003] EWHC 2403 (Comm).

d. Conclusions

- Conclusions de l'avocat général Van Gerven présentées le 10 décembre 1991 dans l'affaire British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, C-294/90, ECLI:EU:C:1991:467.

- Conclusions de l’avocat général Léger présentées le 17 février 2005 dans l’affaire Rica Foods (Free Zone) NV Contre Commission des Communautés européennes, C-40/03 P et C-41/03 P, ECLI:EU:C:2005:93.
- Conclusions de l’avocat général Bot présentées le 3 avril 2008 dans l’affaire Athinaïki Techniki AE contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-521/06 P, ECLI:EU:C:2008:192.
- Conclusions de l’avocat général Jääskinen présentées le 24 mars 2010 dans l’affaire Commission européenne contre Deutsche Post AG, C-399/08 P, ECLI:EU:C:2010:160.
- Conclusions de l’avocat général Sharpston présentées le 19 décembre 2013 dans l’Affaire C-224/12 P Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV, ECLI:EU:C:2013:870.

9. Documents officiels

a. Des Etats membres

i. Rapports

- COHEN, Elie ; LORENZI, Jean-Hervé. *Politiques industrielles pour l’Europe*, Rapport public, Conseil d’analyse économique, 2000.
- ENCAOUA, David ; GUESNERIE, Roger. *Politiques de la concurrence*, Rapport public. Paris, France : Conseil d’analyse économique, 2006, 303 p.
- TASCA, Catherine. Les services d’intérêt général après le traité de Lisbonne. Rapport d’information au Sénat : Délégation pour l’Union européenne, n°376, 4 juin 2008.

ii. Dispositions législatives et réglementaires

- LOI n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l’électricité, JORF n°0284 du 8 décembre 2010, page 21467, texte n° 3.

b. Des organisations internationales

i. Fond Monétaire International

- SCHINASI, Garry ; INTERNATIONAL MONETARY FUND ; INTERNATIONAL CAPITAL MARKETS DEPARTMENT. *Responsibility of Central banks for stability in financial markets*. [Washington, D.C.] : International Monetary Fund, International Capital Markets Dept, WP/03/121, 2003, 17 p.
- FMI. *2011 Review of Conditionality - Background Paper 1: Content and Application of Conditionality*, 58 p. [Consulté le 13 Janvier 2017]. Disponible sur : <https://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/28/04/53/pn12109>.

ii. Banque Mondiale

- BANQUE MONDIALE. *Governance and Development*, Washington, DC: La Banque Mondiale, 1992, 69 p.

iii. OCDE

- OCDE. *Merger Remedies*. Tables Rondes, Paris : OCDE, 2003, 293 p.
- OCDE. *Policy Ownership and Aid Conditionality in the Light of the Financial Crisis: A Critical Review*, Paris : OCDE, 2009, 94 p.
- OCDE. *Remedies in Merger Cases*. Tables Rondes, Paris : OCDE, 2011, 318 p.
- OCDE. *Competition and the Financial Crisis*. 2009, 28 p. [Consulté le 10 février 2015]. Disponible sur : <http://www.oecd.org/competition/sectors/42538399.pdf>.
- OCDE. *Bank competition and financial stability*, Paris : OCDE, 2011, 80 p. [Consulté le 10 février 2015]. Disponible sur : <http://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48501035.pdf>.

iv. ONU

- BURIA, Ariel. « *An Analysis of IMF Conditionality* », Research papers for the Intergovernmental Group of Twenty-Four on International Monetary Affairs, G-24 Discussion Paper Series, Nations Unis, 2003, août, n°22, 30 p. [Consulté le 13 Janvier 2016]. Disponible sur : <http://unctad.org/en/docs/gdsmdpbg2420033.pdf>.

v. Divers

- GROUP OF TEN ; WORKING PARTY ON FINANCIAL SECTOR CONSOLIDATION. *Report on consolidation in the financial sector*, 2001, p. 125-222. [Consulté le 21 mai 2014]. Disponible sur : <http://www.bis.org/publ/gten05ch3.pdf>.

c. **De l'Union européenne**

i. Rapports de la Commission sur la politique de concurrence et autres éléments

- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. *Premier rapport sur la politique de concurrence*. 1971, Luxembourg : Service des publications officielles des Communautés Européennes.
- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. *Huitième rapport sur la politique de concurrence*. 1979, Luxembourg : Service des publications officielles des Communautés Européennes.
- COMMISSION EUROPEENNE. *XXXe Rapport sur la politique de la concurrence 2000*, Luxembourg : Office des publications de l'Union européenne, 2001, 406 p.
- COMMISSION EUROPEENNE. *Merger remedies study*, Rapport DG Concurrence, Bruxelles : Octobre 2005, 233 p. [Consulté le 15 juin 2014]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/remedies_study.pdf.
- COMMISSION EUROPEENNE. *Livre Vert - Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*, {SEC(2005) 1732}, COM/2005/0672 final, Bruxelles, le 19/12/2005.
- JONES DAY ; LOVELLS ; ALLEN & OVERY. *Study on the enforcement of state aid law at national level*, Mars 2006, 677 p., [Consulté le 15 janvier 2013]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html.
- DERENNE, Jacques (ed). *2009 update of the 2006 Study on the enforcement of State aid rules at national level*, Lovells, 2009. [Consulté le 15 janvier 2013]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html.
- COMMISSION EUROPEENNE. *Vade-mecum - Législation communautaire en matière d'aides d'État*. Direction générale de la concurrence, 30 septembre 2008. [Consulté le 7

janvier 2014]. Disponible sur :
http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.cfm.

- COMMISSION EUROPEENNE. 2011 European competitiveness report. Commission staff working document, SEC(2011) 1188.
- COMMISSION EUROPEENNE. *The effects of temporary State aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis*. SEC(2011) 1126 final, Commission Staff Working Paper, 5 Octobre 2011.
- COMMISSION EUROPEENNE. *State Aid Modernisation – Workshop*. 25 septembre 2012, Bruxelles. [Consulté le 15 mars 2013]. Disponible sur :
<http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN>.
- COMMISSION EUROPEENNE. « *New State aid rules for a competitive aviation industry* ». Competition policy brief, n°2, Février 2014.
- COMMISSION EUROPEENNE. « *State aid in the automotive sector: an overview* ». Competition policy brief, n°12, Juillet 2014.

ii. Documents publics du Conseil ou du Parlement européen

- The European Regulators Group for Postal Services. *Exploration of challenges to overcome when implementing a net cost calculation methodology based on a reference scenario*. ERGP Report, n°15, 2014. [Consulté le 17 juillet 2015]. Disponible sur :
http://ec.europa.eu/internal_market/ergp/docs/documentation/2014/ergp-14-15-report-on-benchmarking-on-net-costs-of-uso-experience-adopted_en.pdf.

iii. Rapports de la Cour de justice de l'Union européenne

- COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE. Rapport Annuel 2015, Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2016, 222 p.

iv. Rapports conférences intergouvernementales

- Rapport Spaak : Comité intergouvernemental créé par la conférence de Messine, *Rapport des chefs de délégation aux ministres des Affaires étrangères*, Bruxelles, Secrétariat, 21 avril 1956, 572 p.

v. Communications, déclarations, recommandations, résolutions et rapports divers

- Avis du Comité économique et social européen, L'approche proactive de la pratique du droit: un pas en avant vers une meilleure réglementation au niveau de l'UE, JO C 175 du 28.7.2009, p. 26–33.
- Commission européenne. *Livre vert sur les services d'intérêt général*, COM/2003/0270 final.
- Communication de la Commission, Une politique de concurrence proactive pour une Europe compétitive, 20 Avril 2004, COM(2004) 293 final.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions. Livre blanc sur les services d'intérêt général, COM/2004/0374 final.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions. Livre blanc sur les services d'intérêt général, COM/2004/0374 final.
- Commission européenne. 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, {SEC(2005) 795}, COM(2005) 107, final du 7.6.2005.
- Commission européenne. *Europe 2020 - Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, COM(2010) 2020 final du 3.3.2010.
- COMMISSION EUROPEENNE. Projet d'Encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public, 2011. [Consulté le 15 juin 2014]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/forms_docs/sgei_draft_framework_fr.pdf
- Communication de la Commission. *L'Acte pour le marché unique - Douze leviers pour stimuler la croissance et renforcer la confiance*, COM(2011) 206 final, 13/04/2011.
- RAPPORT DE LA COMMISSION. *Tableau de bord des aides d'État. Rapport sur la contribution des aides d'État à la stratégie Europe 2020 - Mise à jour du printemps 2011*, COM/2011/0356 final.
- COUR DES COMPTES EUROPEENNE. « *Do the Commission's procedure ensure effective management of state aid control?* », Rapport spécial n° 15, Union Européenne : Luxembourg, 2011. [Consulté le 23 juin 2014]. Disponible sur : http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR11_15/SR11_15_EN.PDF.

- Communication de la Commission. *Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État*, COM(2012) 209 final/2 du 27.7.2012.
- Communication de la Commission. *Acte pour le marché unique II - Ensemble pour une nouvelle croissance*, COM(2012) 573 final, 3 octobre 2012.
- Frontier Economics pour la Commission européenne. *Study on the principles used to calculate the net costs of the postal USO*. Décembre 2012. [Consulté le 6 août 2015]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/internal_market/post/studies/index_en.htm.
- European Commission's Staff Working Paper, *Principes communs d'évaluation économique de la compatibilité des aides d'Etat en application de l'article 87, paragraphe 3*. [Consulté le 13 mars 2016]. Disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/economic_assessment_fr.pdf.
- LIIKANEN, Erkki (dir). *Groupe d'experts de haut niveau sur la réforme structurelle du secteur bancaire de l'UE*, Bruxelles, 2012, 139 p.
- Recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union, JO L 201 du 26/07/2013, p. 60–65.
- COMMISSION EUROPEENNE. *State Aid Manual of Procedures. Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 107 and 108 TFEU*. Luxembourg : Union européenne, 2013, 256 p.
- Commission européenne. « *Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest* ». Commission Staff Working Paper. Brussels, 29 avril 2013, SWD(2013) 53 final/2.
- COMMISSION EUROPEENNE. *Cadre financier pluriannuel 2014-2020 et budget 2014 de l'UE - Synthèse chiffrée*, Luxembourg : Service des Publications Officielles de l'Union Européenne, 2014, 24 p.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. *Un cadre d'action en matière de climat et d'énergie pour la période comprise entre 2020 et 2030*, COM(2014) 15 final du 22/01/2014.

10. Discours

- ALMUNIA, Joaquín. *SGEI reform: Presenting the draft legislation*. Collège d'Europe, Bruges, 30 Septembre 2011.
- ALMUNIA, Joaquín. *Restructuring EU banks: The role of State aid control*. CEPS Lunchtime Meeting, Bruxelles, 24 Février 2012.
- ALMUNIA, Joaquín. Vice President of the European Commission responsible for Competition Policy. *Competition policy and growth. European Parliament: Internal Market and Consumer Protection Committee*, Bruxelles, 28 Février 2012.
- ALMUNIA, Joaquín. *Presenting the State aid modernisation initiative*, EP workshop: State Aid Modernisation, Bruxelles, 25 Septembre 2012.
- ALMUNIA, Joaquín. *Doing more with less – State aid reform in times of austerity: Supporting growth amid fiscal constraints*, King's College – The modernisation of State aid rules, Londres, 11 Janvier 2013.
- ALMUNIA, Joaquín. *La concurrence au service de l'achèvement du marché unique*, 4e Conférence Internationale Concurrences, Paris, 22 février 2013, p. 3.
- KROES, Neelie. *Less and better state aid for growth and jobs – the new rules on research, development and innovation, and risk capital*, Informal Competitiveness Council Graz, 21 Avril 2006.
- KROES Neelie. *Dealing with the current financial crisis*. Discours au Parlement Européen, Bruxelles, 6 Octobre 2008.
- KROES Neelie. *EU State aid rules – part of the solution*. Discours à la conférence de EStALI, Luxembourg, 5 Décembre 2008.
- KROES, Neelie. *Better targeted aid is the name of the game*, Keynote address at conference organised by EStALI (European State Aid Law Institute), Londres, 27 Novembre 2009.
- MONTI, Mario. *A new strategy for the single market*. Rapport au Président de la Commission européenne José Manuel Barroso, Mai, 2010.

Index Analytique

A

Actio popularis	1502
Action en responsabilité contre le bénéficiaire	
base juridique en droit de l'UE	1423
base juridique en droit interne	
difficultés	1429
Action en responsabilité contre l'Etat membre	
.....	1408-1409
justification	1410
limites	1413-1414, 1416-1417
Aide abusive	1246
assouplissements	1263, 1269
notion	1248
procédure formelle d'examen	1252-1255
procédures concurrentes	1249, 1251
qualification	1261-1262
recours en constatation de manquement..	1256,
1259	
Aide d'Etat	
dopage du marché	467
exceptions	468
proactivité	469-470
Aides abusive	
décisions conditionnelles	1264-1267
Aides au sauvetage et à la restructuration	
conditionnalité	
proactivité	509
conflits d'intérêts	502
distorsions de concurrence	495-496, 511
proactivité	494, 504-507
Aides d'Etat	
base juridique	69
objectif	68
Application forcée	1210-1211
Appréciations économiques et sociales complexes	
.....	1550
Approfondissement des compétences	627-628
Appropriation de compétences	629
conditionnalité réglementaire	654
politique économique	649-650, 653

C

Cohésion économique, sociale, territoriale	761
conditionnalité proactive	766-767
dimensions	762-765
Complémentarité engagements comportementaux et structurels	400
Condition	
action positive	123-128, 140
auteur exclusif	131
définition positive	137, 142
différence avec engagement	174-179
différence avec obligation	182-185
droit des concentrations	162
proximité sémantique	168, 170

proximité téléologique	163
faculté de la Commission	140
faits générateurs	
contenu	151, 153-154
définition	147
nature réelle	160
pouvoir discrétionnaire	146
privatisation	143
régime juridique	147
contenu	157-159
Condition potestative	10
Condition résolutoire	10
Condition suspensive	10
Conditionnalité	
action en annulation	1443-1445
aides d'Etat	
contexte	80
paramètres indispensables	76-78
concentrations	61
contexte	62-64
outils conditionnels	65
pratique décisionnelle	66-67
condition	10
définition	8, 17-18, 23
approche classique	12
approche innovante	16
sémantique	9
difficultés d'intégration	95, 97-98
effet positif ou négatif	21
ex post ou ex ante	20
généralisation	93
monitoring	1080
pratiques anticoncurrentielles	53-54
contexte	55-56
outils conditionnels	58-59
régulation	60
proactivité	22
recours en annulation	1448, 1597-1599
Conditionnalité ad hoc	191
caractéristiques	194-196, 199
définition	192
statistiques	200
valeur ajoutée	197-198, 201-202
Conditionnalité économique	25
Banque Mondiale	30
Club de Londres	31
Club de Paris	31
définition	25
dettes souveraines	31
FMI	27-29
genèse	26
institutions internationales	26
relations bilatérales	32
Conditionnalité environnementale	
Banque Mondiale	48
définition	45
Etats	49
genèse	44
portée	47
pratiques	46

Conditionnalité politique	34	évolution	1570-1572
Banque Mondiale	38	conséquences	1582, 1584-1585
bonne gouvernance	37	contexte	1573, 1576-1577
définition	35-36	renforcement	1579-1581
démocratie	37		
Etats	39	D	
Union européenne	40	Décision conditionnelle	72
Conditionnalité proactive		Deggendorf	70-71, 127, 300, 516
accompagnement		E	
contenu	715	Engagement	1672
marché intérieur	717	aides d'Etat	
Aléa moral	591, 606-607	auteur formel	1464
mesures comportementales	602-605	recours en annulation	1461
mesures structurelles	595-599	auteur	295
anticipation	712	caractéristiques juridiques	314
contenu	708, 711	base juridique	315-318
crise financière		objectif	326
contexte économique	551-552, 554-555	portée	322, 324
contexte juridique	556	valeur juridique	319, 321
distorsions de concurrence	566-569, 571	concentration	
domaines	793	requalification	1463
inciter	608-614	concept conditionnel	375, 377
protection du marché intérieur	549-550, 572	contexte	435-438, 440, 443
protéger	573, 576-578, 580-581	délai	302
reconstruire	590	engagements comportementaux	394
régulation	615-619	ententes et abus de position dominante	
stabiliser	582-583, 585-586	recours en annulation	1461
Conditionnalité réglementaire	204	étude comparative	339
conditions-types	210	concentrations	372-373
contenu	211	excès de conditionnalité	
différence conditionnalité ad hoc	214	critères	453-455
explicite		définition	451
base juridique	207	faits générateurs	331-332, 334
objectifs	209	faits générateurs et régime juridique	329-330
formes	205	formation	294
implicite		indépendance	
base juridique	208	concentrations	356, 358-361, 364-367
conditions-types	213	ententes et abus de position dominante	342, 345, 347-350, 352-353
objectifs	209	liberté	307-310, 312
inconvénients	218	motivations	430-433
Conditions	1671	négociation	303-306
conditions comportementales		objet conditionnel	409
contenu	228-231, 233-234	obligation	370-371
conditions comportementales et structurelles		pratique décisionnelle	425
statistiques	235	résultats	407
conditions structurelles		statistiques	423, 427, 439
contenu	225	recours juridictionnels	444-446, 448-449
types de conditions	220	régime juridique	337-338
Conditions non substantielles		situation juridique	336
définition	245	sujet	300
identification	246-247	Engagement de contrôle	417
Conditions substantielles		contenu	420, 422
définition	240	Engagement mixte	412
identification	243	définition	413
Construction de l'UE	626	Engagements comportementaux	
Contrôle normal	1534	bénéficiaire	398-399, 401
aides d'Etat	1535	définition	395-396
éléments conditionnels	1536	Etat membre	404-405
Contrôle restreint	1537		
éléments conditionnels	1539		

Engagements structurels	378	base juridique.....	1001-1003
bénéficiaire.....	386	conditionnalité	1082-1083
définition	379-382	définition	998-999, 1018
Etat membre	390, 392	conséquences juridiques	1007
sujet.....	384, 393	objet	1005-1006
bénéficiaire	385	portée	
Environnement	781-783	effectivité	1014-1017
conditionnalité ad hoc.....	788-791	efficacité	1011-1013
conditionnalité réglementaire.....	792	Monitoring conditionnel	1030, 1036-1037
implicite	786-787	approche ad hoc.....	1031-1032
Européanisation	85	caractéristiques	1033-1035
Européanisation implicite	652, 688-689, 739	Monitoring conditionnel ad hoc ...	1042-1044, 1056
SIEG	758	contenu	1041
Excès de conditionnalité	258	définition	1039
concept.....	259	outils	
abus de droit.....	261-264	obligation.....	1046-1048
détournement de pouvoir	266-268	Monitoring conditionnel réglementaire	1057
proportionnalité	270-272	avantages	1064-1065
pratique	276	standardisation.....	1061
exemples	278-281	systématisation	1062
F		explicite	1072
Formation professionnelle	772-773	implicite.....	1073
conditionnalité ad hoc.....	776	inconvenients	1068
conditionnalité proactive	779	valeur juridique	1059
conditionnalité réglementaire		Monitoring decision	1084-1086
explicite	774	caractéristiques	1087-1089
implicite	775	définition	1090, 1092-1093
I		Monitoring decisions	
Intégration positive	620-621	analyse comparative	
Intérêt général européen	759	base juridique	1118-1120
Interventionnisme étatique	83	concentrations.....	1104, 1116, 1132, 1170
J		faits générateurs	1121-1122
Justiciabilité décision conditionnelle	1446, 1466	régime juridique	1125-1126
actes attaquables	1452, 1454-1456, 1465	concentrations	
conditions et obligations	1458	différences.....	1128-1130
éléments conditionnels	1457	similitudes	1105-1109, 1112-1115
engagements	1459-1460	monitoring of cases	1103
requalification	1471	base juridique	1101
conditions et obligations		justification	1102
auteur unique	1469	monitoring of schemes	
nouveaux requérants		modalités	1097
actionnaire.....	1516, 1518-1519	Monitoring général	
recevabilité		caractéristiques	1021-1024
requérants non privilégiés.....	1509	contrôle sur place.....	1027
requalification	1467-1468	outils.....	1025, 1028
L		rapports annuels	1026
Légalité des actes des institutions de l'UE	1441	Monitoring of cases	1133-1134
M		analyse substantielle	1156
Marché intérieur		compatibilité	1171-1172
approfondissement et élargissement	703	équivalence	1173-1174
conditionnalité proactive		exigences	1169
anticipation.....	706	base juridique.....	1157-1158
Modernisation du droit des aides d'Etat.....	89-91	clause de réexamen.....	1161
intégration conditionnalité	100	sui generis.....	1159
Monitoring	993-995, 1199-1200, 1676	clause de réexamen	1162
		avantages	1163
		conclusion	1175-1176
		contextualisation	
		factuelle	1146
		demande	1150

proactivité	1151	caractéristiques	928-930
difficultés	1193-1197	obligation de rapport	895
lien avec la décision conditionnelle initiale ..	1138	avantages et inconvénients	892
parties intéressées	1152	contenu	888-891
pratique décisionnelle	1177-1178	obligation d'information renforcée	
bilan	1180	contenu	903-904
crise financière	1189-1190	obligation d'information simple	897
demandes exprimées	1183	contenu	899-900
domaines	1184	obligation externe	
résultats	1185	conséquences	961-966
statistiques	1181	destination	950-952
procédure		objet	943
délais	1141-1143	obligation interne	
demande de réexamen	1139-1140	conséquences	955, 957-960
subordination	1137	définition	939
		destination	950, 952
N		objet	943, 945
Nature des conditions		obligation souple	
conséquences juridiques	248	identification	969, 971, 974-976, 981-982
ajustement contextuel	249-252	obligation stricte	
private enforcement	256	identification	972, 976, 982
sanctions	253, 255	pratique décisionnelle	
O		obligation	
Obligation	808-810, 812-813, 1673	statistiques	877
auteur	820-824	régime juridique	843, 846
base juridique		Obligation-type	
principe	825	obligation de complément	1079
caractère passif	814, 817, 819	obligation de précision	1077
effets	816	Olympic Airways	
mission	815	public enforcement	1310
portée	818	monitoring	1314
catégories		souple	1311, 1313, 1315
intérêts	967, 984-990	strict	1316-1317
obligation souple	968	P	
obligation stricte	968	Paquet Almunia	
statistiques	953, 983, 991-992	conditionnalité ad hoc	
classification	882-884	projet initial	750, 752
concentrations		Perspectives	1679-1681
différences	855-856, 858-863	Politique budgétaire	676
similitudes	850-854	better aid	
engagement de contrôle		définition	699
différences	871-876, 880	définition	680, 683
similitudes	865-870	less aid	
statistiques	878-879	conditionnalité ad hoc	692
étude comparative	847-848	conditionnalité réglementaire	697
faits générateurs	836-840, 842	définition	693
faits générateurs et régime juridique	834	lien avec les aides d'Etat	691, 698, 702
garantie d'accès	919	théories économiques	684
avantages	922-926	Politique de concurrence	642
caractéristiques	921-922	Politique économique	631-632
interdépendance avec condition		composante conjoncturelle	640
conséquences	831	composantes	638
mission	829-830	conditionnalité proactive	674
liberté de la Commission	832	définition	633-636
monitoring trustee	907	industrie	
caractéristiques	909-911, 913	aides d'Etat	660-661
difficultés	914-917	définition	659
obligation à destination des tiers	927	R&D&I	669
avantages	934		

Politique économique ad hoc	643, 646-647, 656-657
Politique industrielle	
conditionnalité réglementaire.....	663
explicite	667
implicite	664
Politique non économique	720
SIEG	721
Politique R&D&I	
conditionnalité ad hoc.....	673
conditionnalité réglementaire.....	670
explicite	672
implicite	671
Pouvoir discrétionnaire	92, 1541-1542
aides d'Etat	1549
complexité	1551-1553
décision conditionnelle	1557
définition	1548
évolution	1555-1556
justifications	1544-1547
Principe de proportionnalité	1586
conditionnalité	1589-1590, 1592-1594
pouvoir discrétionnaire	1595
Private enforcement	1322
aides d'Etat	1323-1325, 1440
acteurs	1345-1348
avantages.....	1336-1337, 1339
inconvenients	1341
spécificités	1332, 1335
classification	1377-1378
concentrations	1364
clauses d'arbitrages	1368, 1370
conditionnalité	1349, 1431-1432
concentrations..	1363, 1372-1373, 1375-1376
ententes et abus de position dominante	1360, 1362
définition	1327, 1331
ententes et abus de position dominante ...	1350-1353
bilan	1355-1357
caractéristiques	1328-1330
recours en annulation	1436
recours en annulation UE.....	1435
recours en carence	1438-1439
Private enforcement direct	1379, 1392
Recours en annulation nationaux	1388
Recours en annulation UE	1385-1387
récupération aides illégales	
avantages.....	1406
conditionnalité	1401-1405
Private enforcement indirect	1407
action en responsabilité contre le bénéficiaire	1419, 1426-1427
action en responsabilité contre l'Etat membre	1418
conditionnalité	1418
Proactivité	472, 493
définition	474
origines	475-477
proactivité gouvernementale	482
proactivité individuelle	481
Union européenne	478-479
dimensions	489, 492
incitative	491
préventive	490
formes	485
exécutive	487
juridictionnelle	488
législative.....	486
soft law	531, 539
conditionnalité ad hoc	532-536, 538, 545-547
conditionnalité réglementaire.....	542-544
Proactivité incitative	521-530
Proactivité préventive.....	512-516, 518-520
Propositions de réformes.....	1683
Public enforcement	1215-1216
approche souple.....	1230, 1243
autonomie des décisions conditionnelles ..	1218-1219, 1242, 1244-1245
arrêt Aer Lingus	1233-1236
jurisprudence favorable	1231, 1237, 1239-1240
jurisprudence restrictive	1224, 1226, 1229
conditionnalité	1431-1432
Olympic Airways.....	1320
recours en constatation de manquement..	1297-1298
décisions conditionnelles	1304, 1307
statistiques	1300-1302
strict	1309
Q	
Question préjudicielle en appréciation de validité	1652-1653
conditions.....	1656
étendue du contrôle.....	1658
limites.....	1657
procédure	1654
recours en annulation	1660
R	
Recours en annulation	
actes attaquables	1449, 1451
actionnaire	
recevabilité	1515
activisme juridictionnel	
Etat membre.....	1493-1496
arrêt	
actes préparatoires	1625
portée.....	1624, 1626
bénéficiaire et concurrents	
bilan jurisprudentiel	1505, 1507-1508
recevabilité	1503
bilan jurisprudentiel	1629, 1637
statistiques	1630-1636
conditions de recevabilité	1447
droits procéduraux	
avantages	1561, 1563
bilan jurisprudentiel	1562
inconvenients	1565-1569
durée	

solutions	1606	Paquet Almunia	747-748
statistiques	1604	conditionnalité réglementaire 731, 735-736, 738	
efficacité arrêt 1600, 1605, 1607, 1621-1623, 1627		intégration.....	727-729
évolutions		intérêt général européen	756-757
niveau du contrôle juridictionnel	1559	pouvoir discrétionnaire	725
examen au fond.....	1532		
contrôle restreint	1533	T	
mesures provisoires	1609	Too Big To Fail	599
règles	1610		
statistiques	1611		
nouveaux requérants	1510		
créancier	1521, 1523		
personnel du bénéficiaire	1526, 1529		
principaux requérants	1487-1488		
bénéficiaire et concurrents	1499		
procédure			
durée	1603		
procédure en droit de l'UE	1381-1384		
requérants potentiels.....	1484-1486		
statistiques	1486		
Recours en annulation nationaux			
procédures	1390-1391		
Recours en annulation UE			
examen au fond.....	1540		
Recours en constatation de manquement.....	1270-1271		
arrêt.....	1288, 1290		
arrêt en manquement sur manquement	1292		
procédure	1296		
sanctions.....	1294		
parties	1296		
pouvoir d'orientation	1289		
recours spécial en droit des aides d'Etat			
caractéristiques	1278		
conséquences	1282-1284		
procédure allégée	1280-1281		
Recours en responsabilité extracontractuelle .	1638		
indépendance.....	1639-1640, 1646		
raisons	1649-1650		
recours en annulation	1643, 1651		
différence	1644-1645		
Recours juridictionnels.....	1677		
Récupération aides illégales			
108§3 TFUE	1395-1397		
décisions conditionnelles	1398-1400		
Réexamen ex post.....	1127		
Réflexions.....	1687		
Régulation	630		
Requalification des engagements			
faisceau d'indices concordants	1472-1473		
preuves	1481-1482		
Requérants quasi-privilegiés	1498		
S			
Secteur bancaire	559-565		
SIEG	722-724, 730		
concurrence.....	726		
conditionnalité ad hoc.....	744-745, 753		
Monti-Kroes.....	740-741		

Index des Affaires

Décisions conditionnelles de la Commission en droit des aides d'Etat

1986

Décision de la Commission 86/498/CEE, du 25 mars 1986, relative à une aide aux producteurs italiens de sucre 124, 132, 1221

1988

Décision de la Commission 88/454/CEE, du 29 mars 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement français au groupe Renault, entreprise produisant essentiellement des véhicules automobiles 391, 837, 1221

Décision de la Commission 89/58/CEE, du 13 juillet 1988, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles 126, 132, 143, 391, 833, 837, 886, 1221, 1225

1991

Décision de la Commission 91/555/CEE, du 24 juillet 1991, relative aux aides que le gouvernement belge prévoit d'octroyer au transporteur aérien communautaire SABENA 391, 886, 1221

Décision de la Commission 92/330/CEE, du 18 décembre 1991, concernant une aide de l'Allemagne en faveur de l'entreprise Textilwerke Deggendorf GmbH 122, 127, 234, 516

1993

Décision de la Commission 94/118/CE, du 21 décembre 1993, concernant l'octroi pour l'Irlande d'une aide au groupe Aer Lingus 250, 887, 1233, 1234

1994

Décision de la Commission 94/653/CE, du 27 juillet 1994, concernant l'augmentation de capital notifiée d'Air France 128, 143, 316, 529, 705, 833, 886, 1033

Décision de la Commission 94/696/CE, du 7 octobre 1994, concernant les aides accordées par l'État grec à la compagnie Olympic Airways 833, 886, 1312, 1316

Décision de la Commission 94/997/CE, du 30 novembre 1994, approuvant les chiffres ajustés des restrictions de capacité en sièges imposées à Aer Lingus par la décision 94/118/CE 250, 1234

Décision de la Commission. Paiement de la deuxième tranche (50 millions de livres irlandaises) de l'aide C 34/93 approuvée par la Commission dans sa décision du 21 décembre 1993, 94/C 399 /01 250, 1235

1995

Décision de la Commission 95/547/CE, du 26 juillet 1995, portant approbation conditionnée de l'aide accordée par la France à la banque Crédit Lyonnais 129

1997

Décision de la Commission 97/789/CE, du 15 juillet 1997, concernant la recapitalisation de la compagnie Alitalia, C54/1996 6, 234, 320, 398, 403, 514, 515, 518, 519, 526, 536, 694, 700, 867, 958, 959, 976, 982, 982, 985

Décision de la Commission 98/204/CE, du 30 juillet 1997, portant approbation conditionnée des aides accordées par la France au groupe GAN 132, 171, 529, 815, 833, 886

1998

Décision de la Commission 98/490/CE, du 20 mai 1998, concernant les aides accordées par la France au groupe Crédit Lyonnais [notifiée sous le numéro C(1998) 1454]	129, 177, 316, 436, 529, 585
Décision de la Commission 1999/332/CE, du 14 août 1998, concernant les aides accordées par la Grèce à la compagnie Olympic Airways [notifiée sous le numéro C(1998) 2423]	1313, 1316

2000

Décision de la Commission 2001/272/CE, du 14 mars 2000, concernant la nouvelle délimitation des régions proposées au titre de la tâche d'intérêt commun intitulée "Amélioration de la structure économique régionale" en Allemagne pour la période comprise entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2003 — Allemagne de l'Ouest et Berlin C47/1999 [notifiée sous le numéro C(2000) 809]	223, 694, 770
Décision de la Commission 2001/156/CE, du 19 juillet 2000, relative à une aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C10/1998 [notifiée sous le numéro C(2000) 2447]	694, 740, 742-744
Décision de la Commission 2001/637/CE, du 18 octobre 2000, concernant l'aide que les Pays-Bas envisagent d'accorder en faveur d'Océ NV pour la mise au point d'imprimantes couleur à jet d'encre [notifiée sous le numéro C(2000) 3016]	673, 890, 891, 938

2002

Décision de la Commission 2002/899/CE, du 7 mai 2002, relative à l'aide d'État que le Royaume d'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de Ford España SA C34/2001 [notifiée sous le numéro C(2002) 1803]	673, 694, 770
Décision de la Commission 2003/62/CE, du 18 septembre 2002, concernant l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de Vauxhall Motors (UK) Ltd C4/2002 [notifiée sous le numéro C(2002) 3340]	662, 694, 770, 777
Décision de la Commission 2003/599/CE, du 13 novembre 2002, concernant l'avance de trésorerie accordée par la France à la société Bull [notifiée sous le numéro C(2002) 4366]	192, 516, 695
Décision de la Commission 2003/372/CE, du 11 décembre 2002, concernant l'aide octroyée par la Grèce à Olympic Airways [notifiée sous le numéro C(2002) 4831]	1314, 1316

2003

Décision de la Commission 2003/433/CE, du 21 janvier 2003, relative au régime d'aide "Exemption des droits de timbre en faveur des biens non résidentiels situés dans des zones défavorisées" notifié par le Royaume-Uni C13/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 41]	694, 770, 938, 977, 982
Décision de la Commission 2004/260/CE, du 30 avril 2003, relative à l'aide d'État que l'Italie — Région de Toscane — envisage d'exécuter en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre	151, 223, 404, 700, 789, 951, 956, 976, 982
Décision de la Commission du 17/06/2003, C 13/02 (ex N 27/02), Exemption des droits de timbre en faveur des biens non résidentiels situés dans des zones défavorisées	150
Décision de la Commission 2004/125/CE, du 24 juin 2003, relative au régime d'aide "Lignes directrices communes du Land de Berlin concernant l'utilisation du Fonds de développement économique" que l'Allemagne envisage d'exécuter, C25/1999	694
Décision de la Commission 2004/166/CE, du 9 juillet 2003, concernant l'aide à la restructuration que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) [notifiée sous le numéro C(2003) 2153]	153, 224, 229, 230, 694, 700, 838, 899, 900, 903, 988
Décision de la Commission 2004/286/CE, du 23 juillet 2003, concernant les aides à la recherche et développement dans le domaine aéronautique que le Royaume d'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise Gamesa	151, 673, 694, 945
Décision de la Commission 2004/168/CE, du 15 octobre 2003, concernant l'aide que le gouvernement portugais envisage d'accorder à Vila Galé — Cintra Internacional, Investimentos Turísticos, SA C47/2002 [notifiée sous le numéro C(2003) 3376]	903
Décision de la Commission 2004/170/CE, du 21 octobre 2003, concernant les aides à la recherche et développement pour le site de Zamudio (Pays basque) que l'Espagne a envisagé de mettre à exécution en faveur de l'entreprise "Industria de Turbo Propulsores, SA" (ITP) [notifiée sous le numéro C(2003) 3525]	212, 673, 694

Décision de la Commission 2005/145/CE, du 16 décembre 2003, relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières [notifiée sous le numéro C(2003) 4637] (C25/2003).....405, 695, 716

2004

Décision de la Commission 2005/345/CE, du 18 février 2004, relative à une aide à la restructuration, C28/2002, accordée par l'Allemagne à Bankgesellschaft Berlin AG [notifiée sous le numéro C(2004) 327] 333, 334, 386, 391, 420, 439, 519, 529, 597, 611, 617, 694, 700, 837, 839, 920, 948, 957, 965, 974

Décision de la Commission 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom [notifiée sous le numéro C(2004) 2532] 6, 170, 224, 231, 279, 386, 391, 392, 515, 516, 519, 525, 526, 528, 529, 535, 662, 700, 708, 709, 839, 867, 900, 902, 904, 915, 917, 947, 951, 952, 963, 965, 972, 974, 976, 982, 986, 1049

Décision de la Commission 2005/346/CE, du 14 juillet 2004, concernant une aide d'État accordée par l'Allemagne en faveur de MobilCom AG [notifiée sous le numéro C(2004) 2641] 312, 519

Décision de la Commission 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'État que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc C52/2003[notifiée sous le numéro C(2004) 3474]..... 514, 515, 518, 519, 662, 700, 867, 910, 917, 947, 965, 976, 980, 982, 985

Décision de la Commission 2006/367/CE, du 20 octobre 2004, concernant l'aide d'État partiellement mise à exécution par la France en faveur de l'entreprise Sernam [notifiée sous le numéro C(2004) 3940] 153, 519, 535, 700

Décision de la Commission 2005/941/CE, du 1^{er} décembre 2004, concernant l'aide d'État C10/04 que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la société Bull [notifiée sous le numéro C(2004) 4514] 312, 516, 695, 890, 891, 1033

2005

Décision de la Commission 2006/176/CE, du 7 juin 2005, concernant le plan industriel de restructuration d'Alitalia C2/2005 694, 700

Décision de la Commission 2006/237/CE, du 22 juin 2005, concernant les mesures d'aide mises à exécution par les Pays-Bas en faveur d'AVR pour le traitement de déchets dangereux, C43/2003..... 694, 695

Décision de la Commission 2006/598/CE, du 16 mars 2005, concernant l'aide d'État, C35/2003 que l'Italie — région du Latium — entend mettre en œuvre en faveur de la réduction des émissions de gaz à effet de serre [notifiée sous le numéro C(2005) 587].....234, 695, 903

2006

Décision de la Commission 2006/643/CE, du 4 avril 2006, relative à l'aide d'État C39/2004 que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution en faveur de la création de la Nuclear Decommissioning Authority [notifiée sous le numéro C(2006) 650] 398, 694, 789, 976

Décision de la Commission 2007/204/CE, du 26 septembre 2006, concernant l'aide d'État C 42/2005 (ex-N 66/2005, ex-N 195/2005), mise à exécution par la République slovaque en faveur de la société Konas s. r. o. [notifiée sous le numéro C(2006) 4205]..... 899, 974

Décision de la Commission 2006/941/CE, du 8 novembre 2006, relative à l'aide d'État C 11/06 (ex N 127/05) que l'Italie entend mettre à exécution en faveur de l'AEM Torino C11/2006 [notifiée sous le numéro C(2006) 5276] 6, 695

Décision de la Commission 2007/199/CE, du 6 décembre 2006, concernant le régime d'aide à la recherche et au développement dans le secteur aéronautique mis à exécution par la Belgique [notifiée sous le numéro C(2006) 5792] 673, 899, 974

Décision de la Commission 2007/509/CE, du 20 décembre 2006, concernant l'aide d'État C 3/2005 [ex-N 592/04 (ex-PL 51/04)] que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Fabryka Samochodów Osobowych SA (anciennement DAEWO — FSO Motor SA) [notifiée sous le numéro C(2006) 6628] 518, 536, 662, 700, 837, 889, 891, 976, 981, 982

2007

Décision de la Commission 2008/263/CE, du 27 juin 2007, concernant l'aide d'État C 50/2006 accordée par l'Autriche à BAWAG-PSK (notifiée sous les numéros ex NN 68/2006, CP 102/2006) [notifiée sous le numéro C(2007) 3038] 439, 519, 525, 597, 611, 837

Décision de la Commission 2008/145/CE, du 12 septembre 2007, concernant l'aide d'État C 54/2006 (ex N 276/2006) que la Pologne se propose d'accorder à Bison-Bial SA [notifiée sous le numéro C(2007) 4145]	224, 230, 662, 980, 982

2008

Décision de la Commission 2008/715/CE, du 11 mars 2008, relative à une aide d'État allemande sous la forme d'une exonération de la taxe sur les huiles minérales pour les entreprises pratiquant la serriculture, C39/2005	655, 694
Décision de la Commission 2008/806/CE, du 11 mars 2008, concernant le régime d'aides d'État C 61/03 (ex NN 42/01) mis à exécution par l'Italie en faveur de l'industrie aéronautique [notifiée sous le numéro C(2008) 845]	673, 770
Décision de la Commission 2009/341/CE, du 4 juin 2008, concernant une aide d'État C 9/08 (ex NN 8/08, CP 244/2007) accordée par l'Allemagne en faveur de la Sachsen LB [notifiée sous le numéro C(2008) 2269]	4, 439, 446, 575, 597, 603, 612, 837
Décision de la Commission 2009/610/CE, du 2 juillet 2008, concernant les aides C 16/04 (ex NN 29/04, CP 71/02 et CP 133/05) octroyées par la Grèce à l'entreprise Hellenic Shipyards SA [notifiée sous le numéro C(2008) 3118]	255
Décision de la Commission 2009/485/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 44/2007 (ex N 460/07) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2008) 5995]	516, 519, 536, 695
Décision de la Commission 2009/775/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'aide d'État C 10/08 (ex NN 7/08) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration d'IKB Deutsche Industriebank AG [notifiée sous le numéro C(2008) 6022]	4, 244, 439, 578, 587, 598, 600, 611, 612, 617, 700, 821, 837

2009

Décision de la Commission 2009/971/CE, du 12 mai 2009, relative à l'aide d'État C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900]	439, 554, 578, 580, 587, 594, 597, 600, 611, 612, 617, 837, 907, 911, 916, 921, 922, 965, 1516, 1522, 1525
Décision de la Commission du 12 mai 2009, N255/2009, concernant l'aide à la restructuration accordée à Fortis Bank	605
Décision de la Commission 2009/972/CE, du 17 juin 2009, concernant l'aide d'État C 41/06 (ex N 318/A/04) que le Danemark entend mettre à exécution en vue du remboursement de la taxe sur les émissions de CO 2 applicable à la consommation de combustibles soumise à des quotas dans l'industrie [notifiée sous le numéro C(2009) 4517]	789
Décision de la Commission 2010/137/CE, du 28 août 2009 Aide d'État C 6/09 (ex N 663/08) — Autriche Austrian Airlines — Plan de restructuration [notifiée sous le numéro C(2009) 6686]	705
Décision de la Commission 2010/262/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'État C 14/08 (ex NN 1/08) mise à exécution par le Royaume-Uni en faveur de Northern Rock [notifiée sous le numéro C(2009) 8102] .	5, 246, 439, 554, 575, 578, 579, 837, 1523
Décision de la Commission 2011/98/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à CalMac et NorthLink pour des services de transport maritime en Écosse [notifiée sous le numéro C(2009) 8117]	404, 694, 740, 742-744, 867
Décision de la Commission 2010/608/CE, du 18 novembre 2009, concernant l'aide d'État C 10/09 (ex N 138/09) accordée par les Pays-Bas dans le cadre du dispositif de soutien des actifs illiquides et du plan de restructuration d'ING [notifiée sous le numéro C(2009) 9000]	1626
Décision de la Commission 2010/357/UE, du 2 décembre 2009, concernant l'aide d'État C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova	694, 778, 837, 932, 948, 961, 976
Décision de la Commission 2010/815/UE, du 15 décembre 2009, concernant l'aide d'État C 21/05 (ex PL 45/04) que la Pologne envisage de mettre à exécution en faveur de Poczta Polska au titre d'une compensation versée pour la prestation du service postal universel [notifiée sous le numéro C(2009) 9962]	695, 740, 743

2010

- Décision de la Commission 2011/3/UE, du 24 février 2010, concernant les contrats de service public de transport entre le ministère danois des transports et Danske Statsbaner [Aide d'État C 41/08 (ex NN 35/08)] [notifiée sous le numéro C(2010) 975] 695, 740, 743, 838, 903
- Décision de la Commission 2010/606/UE, du 26 février 2010, concernant l'aide d'État C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA [notifiée sous le numéro C(2010) 1180] 296, 299, 312, 333, 334, 387, 388, 398, 399, 401, 439, 578, 588, 598, 600, 604, 611, 612, 617, 837, 867, 917, 951, 965, 985, 988, 1526, 1528
- Décision de la Commission 2011/526/UE, du 29 septembre 2010, concernant l'aide d'État C 32/09 (ex NN 50/09) accordée par l'Allemagne en vue de la restructuration de la Sparkasse KölnBonn [notifiée sous le numéro C(2010) 6470] 192, 320, 386, 388, 389, 398- 401, 420, 439, 578-580, 596, 597, 604, 605, 611, 612, 617, 618, 694, 837, 867, 917, 947, 961, 963, 1526
- Décision de la Commission 2011/414/UE, du 14 décembre 2010, relative à l'aide d'État C 8/10 (ex N 21/09 et NN 15/10) octroyée par la Grèce à l'entreprise Varvaessos S.A. [notifiée sous le numéro C(2010) 8923] 185, 244, 516, 518, 662, 694, 957, 981

2011

- Décision de la Commission 2011/823/UE, du 5 avril 2011, relative aux mesures C 11/09 (ex NN 53b/08, NN 2/10 et N 19/10) mises en œuvre par l'État néerlandais en faveur du groupe ABN AMRO NV (créé à la suite de la concentration entre Fortis Bank Nederland et ABN AMRO N) [notifiée sous le numéro C(2011) 2114] 151, 229, 243, 246, 439, 578, 579, 604, 612, 822, 837, 951, 956, 980, 981, 985, 1522
- Décision de la Commission 2012/109/UE, du 20 avril 2011, concernant l'aide d'État C 19/2009 (ex N 64/09) que le Danemark souhaite apporter à la restructuration de TV2 Danmark A/S [notifiée sous le numéro C(2011) 2614] 516, 519, 965, 976
- Décision de la Commission 2012/26/UE, du 29 juin 2011, concernant l'aide d'État C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public 6, 192, 223, 839, 900, 976, 977, 982, 1535
- Décision de la Commission 2012/131/UE, du 13 juillet 2011, relative aux cotisations au profit d'Interbev
 Décision C46/2003 151
- Décision de la Commission 2012/477/UE, du 20 septembre 2011, concernant l'aide d'État SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)) de la République fédérale d'Allemagne en faveur de HSH Nordbank AG [notifiée sous le numéro C(2011) 6483] 179, 298, 320, 386, 388, 389, 399-401, 439, 578, 596, 597, 600, 604, 605, 612, 613, 617, 618, 837, 867, 917, 965, 1516, 1522, 1525, 1526, 1528
- Décision de la Commission 2012/540/UE, du 20 décembre 2011, concernant l'aide d'État C 25/08 (ex NN 23/08) — Réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l'État rattachés à France Télécom mise à exécution par la République française en faveur de France Télécom, C25/2008 694, 695, 976, 977

2012

- Décision de la Commission 2012/542/UE, du 21 mars 2012, concernant la mesure SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N) que le Royaume-Uni souhaite mettre en œuvre en faveur de Royal Mail Group [notifiée sous le numéro C(2012) 1834] 400, 516, 694, 891
- Décision de la Commission 2012/660/UE, du 27 mars 2012, concernant les mesures SA. 26909 (2011/C) prises par le Portugal dans le contexte de la restructuration de Banco Português de Negócios (BPN) [notifiée sous le numéro C(2012) 2043] 439, 578, 695, 837, 867
- Décision de la Commission du 12 juin 2012 concernant l'aide d'État SA.21918 (C 17/07) (ex NN 17/07) mise à exécution par la France — Tarifs réglementés de l'électricité en France [notifiée sous le numéro C(2012) 2559] 244, 392, 700, 711
- Décision de la Commission 2013/283/UE, du 25 juillet 2012, concernant l'aide d'État SA.23839 (C 44/2007) de la France en faveur de l'entreprise FagorBrandt [notifiée sous le numéro C(2012) 5043] 516, 519, 536, 694, 695, 976, 977, 981, 982
- Décision de la Commission du 11 mai 2012, SA.28855, concernant l'aide accordée par les Pays-Bas dans le cadre du dispositif de soutien des actifs illiquides et du plan de restructuration d'ING 1626

2015

Décision de la Commission (UE) 2016/449, du 28 juillet 2015 concernant l'aide d'État SA.38544 2014/C (ex 2014/N) que la France envisage de mettre à exécution en faveur de Kem One [notifiée sous le numéro C(2015) 5169] 231, 662, 889

Décisions de la Commission en droit européen des concentrations

Décision de la Commission 94/811/CE, du 8 juin 1994, Affaire n° IV/M.269 - Shell/Montecatini	1114
Décision de la Commission 94/893/CE, du 21 juin 1994, Affaire n°IV/M.430 - Procter & Gamble/VP Schickedanz (II)	380
Décision de la Commission 96/648/CE, du 24 avril 1996, Affaire n° IV/M. 269 - Shell/Montecatini.....	1114
Décision de la Commission du 05/06/1997, Affaire N IV/M.916 - LYONNAISE DES EAUX/SUEZ	380
Décision de la Commission 1999/458/CE, du 11 novembre 1998, Affaire IV/M.1157 - Skanska/Scancem	859
Décision de la Commission 2004/236/CE, du 13 mars 2001, Affaire COMP/M.1915 — The Post Office/TPG/SPPL	164
Décision de la Commission 2002/191/CE, du 3 avril 2001, Affaire COMP/M.2139 — Bombardier/Adtranz	164
Décision de la Commission 2003/26/CE, du 20 décembre 2001, Affaire COMP/M.2389 Shell/DEA	366
Décision de la Commission 2006/899/CE, du 13 juillet 2005, Affaire COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech	852
Décision de la Commission 2007/193/CE, du 26 avril 2006, Affaire COMP/M.3916 — T-Mobile Austria/tele.ring	851
Décision de la Commission 2007/194/CE, du 14 novembre 2006, Affaire COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez	852
Décision de la Commission du 22 juin 2009, Affaire n° COMP/M.5335 – Lufthansa/ SN Airholding)	852
Décision de la Commission du 28 août 2009, Affaire n° COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines.....	171, 859

Monitoring decisions

Décision de la Commission C8/88, du 29 janvier 1991, concernant les aides accordées par le gouvernement britannique au groupe Rover, entreprise produisant des véhicules automobiles	1225
Décision de la Commission, SA.30962, concernant le monitoring de l'exécution de la décision du 20 Mai 2010 au sujet de l'aide d'Ethias – Prolongation de la date limite de cession d'Ethias Banque, MC6/2010.....	1101, 1137-1140, 1146, 1147, 1150, 1153, 1154, 1173, 1181, 1183, 1184
Décision de la Commission, MC8/2009, dans l'affaire WESTIMMO du 21 décembre 2010	1160, 1181
Décision de la Commission, MC10/2009, du 29 novembre 2010, concernant un GHT1 hybrids call d'ING	1101, 1137-1141, 1146, 1147, 1150, 1153, 1159, 1160, 1169, 1181
Décision de la Commission, MC11/2009, du 16 décembre 2010, concernant le report de la date limite pour certaines cessions par KBC	1101, 1137-1140, 1146, 1147, 1150, 1153, 1154, 1168, 1173, 1181, 1183, 1184, 1196,
Décision de la Commission, MC15/2009, du 14 janvier 2011, concernant la cession par LBBW de Deka	1101, 1137-1140, 1146, 1147, 1150, 1153, 1154, 1173, 1181, 1183, 1184
Décision de la Commission, MC12/2010, du 30 mars 2011 concernant les cessions de la Sparkasse KölnBonn à la ville de Cologne	1101, 1137-1140, 1142, 1143, 1146, 1147, 1150, 1153, 1154, 1160, 1173, 1181, 1183, 1184
Décision de la Commission, SA.29833, du 27 juillet 2011, concernant le changement de mesures de contribution propre, changement pour la cession de Romstal et l'extension de la date limite pour la cession de KBL, MC11/2009.....	1101, 1137-1140, 1146, 1147, 1150, 1153, 1154, 1173, 1181, 1183, 1184, 1196
Décision de la Commission, MC2/2010, du 31 mai 2012, concernant les mesures additionnelles de restructuration et la surveillance de Dexia	1137-1140, 1146-1148, 1150, 1153, 1154, 1174, 1181, 1183, 1184, 1196
Décision de la Commission, SA.33760, du 31 mai 2012, concernant l'aide mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA (MC2/2010)	1137-1140, 1146-1148, 1150, 1153, 1154, 1181, 1183-1185, 1196

Décision de la Commission, SA.36784, du 9 juillet 2013, concernant la Bank of Ireland : amendements des engagements, 2013/MC.....	1101, 1137-1140, 1146, 1147, 1150, 1153, 1173, 1181, 1183, 1184
Décision de la Commission, SA.32745, du 19 juillet 2013, concernant l'aide d'Etat à la liquidation de Kommunalkredit Austria AG	1137-1140, 1146, 1147, 1150, 1153, 1173, 1181, 1183, 1184
Décision de la Commission, MC13/2010, du 9 décembre 2013, concernant les modifications du plan de restructuration de LBBW	1137-1140, 1142, 1143, 1146, 1147, 1150, 1153, 1154, 1173, 1181, 1183, 1184

Index de jurisprudence

Tribunal de l'Union européenne

1995

TPI, 13 septembre 1995, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-244/93 et T-486/93, ECLI:EU:T:1995:160 127, 157, 267, 516, 1469

1998

TPI, 25 juin 1998, British Airways e.a. et British Midland Airways contre Commission, Aff. jtes. T-371/94 et T-394/94, ECLI:EU:T:1998:140 157

TPI, 15 septembre 1998, Ryanair contre Commission, Aff. T-140/95, ECLI:EU:T:1998:201 ...250, 252, 1238, 1240, 1242, 1244, 1268, 1386

2000

TPI, Ord., 27 janvier 2000, TAT European Airlines SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-49/97, ECLI:EU:T:2000:19 1386

TPI, 20 juin 2000, Euromin SA contre Conseil de l'Union européenne, Aff. T-597/97, ECLI:EU:T:2000:157 1515

TPI, 27 septembre 2000, BP Chemicals Ltd contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-184/97, ECLI:EU:T:2000:217 1454

TPI, 12 décembre 2000, Alitalia contre Commission, Aff. T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289 ..282, 1458, 1475, 1478, 1480, 1482, 1535

2003

TPI, 19 mars 2003, CMA CGM et autres contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-213/00, ECLI:EU:T:2003:76 1457

TPI, 3 avril 2003, Petrolessence SA et Société de gestion de restauration Routière SA (SG2R) contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-342/00, ECLI:EU:T:2003:97 1525

TPI, Ord., 25 juin 2003, Rafael Pérez Escobar contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-41/01, ECLI:EU:T:2003:175 1515

2005

TPI, 14 avril 2005, Sniace, SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-141/03, ECLI:EU:T:2005:129 1384

TPI, 15 juin 2005, Fred Olsen, SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-17/02, ECLI:EU:T:2005:218 725

TPI, 15 juin 2005, Corsica Ferries France SAS contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-349/03, ECLI:EU:T:2005:221 1508

2006

TPI, 23 février 2006, Cementbouw Handel & Industrie BV contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64 1463

TPI, 27 septembre 2006, GlaxoSmithKline Services Unlimited contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-168/01, ECLI:EU:T:2006:265 1538

2007

TPI, 11 juillet 2007, Alrosa Company Ltd contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-170/06, ECLI:EU:T:2007:220 1461

TPI, 11 juillet 2007, Schneider Electric SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-351/03, ECLI:EU:T:2007:212 1643

2008

TPI, 12 février 2008, British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd et BUPA Ireland Ltd contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-289/03, ECLI:EU:T:2008:29	725
TPI, 9 juillet 2008, Alitalia contre Commission, Aff. T-301/01, ECLI:EU:T:2008:262	157, 158, 282, 1468, 1469, 1475, 1478, 1480, 1481, 1507, 1625
TPI, 9 septembre 2008, MyTravel Group plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-212/03, ECLI:EU:T:2008:315	1643
TPI, 12 novembre 2008, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-406/06, ECLI:EU:T:2008:484	1640

2009

TPI, 4 mars 2009, Tirrenia di Navigazione SpA, Caremar SpA et autres et Navigazione Libera del Golfo SpA contre Commission des Communautés européennes, Aff. jtes T-265/04, T-292/04, T-504/04, ECLI:EU:T:2009:48	1455, 1457
TPI, Ord., 29 avril 2009, HALTE contre Commission, Aff. T-58/06, ECLI:EU:T:2009:125	1437
TPI, 7 mai 2009, Nederlandse Vakbond Varkenshouders (NVV), Marius Schep et Nederlandse Bond van Handelaren in Vee (NBHV) contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-151/05, ECLI:EU:T:2009:144	1562, 1563
TPI, 8 juillet 2009, Zenab SPRL contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-33/06, ECLI:EU:T:2009:250	1640
TPI, 8 septembre 2009, AceaElectrabel Produzione SpA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-303/05, ECLI:EU:T:2009:312	92, 258, 1550
TPI, 9 septembre 2009, Brink's Security Luxembourg SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-437/05, ECLI:EU:T:2009:318	1454, 1503
TPI, 20 octobre 2009, Daniel Lebard contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-89/06, ECLI:EU:T:2009:408	1373
Trib. UE, 15 décembre 2009, Électricité de France (EDF) contre Commission européenne, Aff. T-156/04, ECLI:EU:T:2009:505	1502

2010

Trib. UE, 25 juin 2010, Imperial Chemical Industries Ltd contre Commission européenne, Aff. T-66/01, ECLI:EU:T:2010:255	1625
Trib. UE, 6 juillet 2010, Ryanair Holdings plc contre Commission européenne, Aff. T-342/07, ECLI:EU:T:2010:280	1562

2011

Trib. UE, Ord., 18 mars 2011, Westfälisch-Lippischer Sparkassen-und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09 R, ECLI:EU:T:2011:96	92, 1610, 1611
Trib. UE, 1er septembre 2011, Communauté de communes de Lacq contre Commission européenne, Aff. T-132/10, ECLI:EU:T:2011:413	1374
Trib. UE, Ord., 15 décembre 2011, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-22/11, ECLI:EU:T:2011:64	1387
Trib. UE, Ord., 15 décembre 2011, Rheinischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-27/11, ECLI:EU:T:2011:65	1387

2012

Trib. UE, 14 février 2012, Electrolux AB et Whirlpool Europe BV contre Commission européenne, Aff. jtes T-115/09 et T-116/09, ECLI:EU:T:2012:76	1458
Trib. UE, 2 mars 2012, Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV contre Commission européenne, Aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98	447, 1468, 1475, 1477, 1478, 1479, 1482, 1535, 1580, 1626
Trib. UE, 15 mars 2012, Ellinika Nafpigeia AE contre Commission européenne, Aff. T-391/08, ECLI:EU:T:2012:126	1263, 1267
Trib. UE, 28 mars 2012, Ryanair Ltd contre Commission européenne, Aff. T-123/09, ECLI:EU:T:2012:164	175, 317, 368, 1464
Trib. UE, 11 septembre 2012, Corsica Ferries France SAS contre Commission européenne, Aff. T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415	1580

2014	
Trib. UE, Ord., 3 avril 2014, CFE-CGC France Télécom-Orange contre Commission européenne, Aff. T-2/13, ECLI:EU:T:2014:226	1528
Trib. UE, Ord., 3 avril 2014, Association pour la défense de l'épargne et de l'actionnariat des salariés de France Télécom-Orange (ADEAS) contre Commission européenne, Aff. T-7/13, ECLI:EU:T:2014:221	1528
Trib. UE, 8 avril 2014, ABN Amro Group NV contre Commission européenne, Aff. T-319/11, ECLI:EU:T:2014:186	448, 1468, 1470, 1507, 1587, 1593
Trib. UE, 17 juillet 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband contre Commission européenne, Aff. T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683	1468, 1469, 1518, 1550, 1553, 1555, 1556, 1594, 1594
2015	
Trib. UE, 26 février 2015, République française contre Commission européenne, Aff. T-135/12, ECLI:EU:T:2015:116	1580
Trib. UE, 26 février 2015, Orange contre Commission européenne, T-385/12, ECLI:EU:T:2015:117	1580
Trib. UE, 12 novembre 2015, HSH Investment Holdings Coinvest-C Srl et HSH Investment Holdings FSO Srl contre Commission européenne, Aff. T-499/12, ECLI:EU:T:2015:840	1468, 1469, 1517, 1518, 1594
Trib. UE, 17 décembre 2015, Société nationale des chemins de fer français (SNCF) contre Commission européenne, Aff. T-242/12, ECLI:EU:T:2015:1003	1666
2016	
Trib. UE, 26 mai 2016, République française et IFP Énergies nouvelles contre Commission européenne, Aff. T-479/11 et T-157/11, ECLI:EU:T:2016:320	1535, 1617, 1620
Trib. UE, 15 septembre 2016, Morningstar Inc. contre Commission européenne, Aff. T-76/14, ECLI:EU:T:2016:481	1591

Cour de Justice de l'Union européenne

1963	
CJCE, 5 février 1963, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise, Aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1	1360, 1425
CJCE, 15 juillet 1963, Plaumann & Co. contre Commission de la Communauté économique européenne, Aff. 25/62, ECLI:EU:C:1963:17	1391, 1435, 1501, 1529, 1639
1964	
CJCE, 15 juillet 1964, Costa contre Enel, Aff. 6/ 64, ECLI:EU:C:1964:66	1425
1966	
CJCE, 16 juin 1966, Lütticke, Aff. 57/65, ECLI:EU:C:1966:34	1425
1971	
CJCE, 28 avril 1971, Alfons Lütticke GmbH contre Commission des Communautés européennes, Aff. 4/69, ECLI:EU:C:1971:40	1640
CJCE, 2 décembre 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contre Conseil des Communautés européennes, Aff. 5/71, ECLI:EU:C:1971:116	1639
1972	
CJCE, 12 décembre 1972, International Fruit Company NV et autres contre Produktschap voor Groenten en Fruit, Aff. jtes 21/72 à 24/72, ECLI:EU:C:1972:115	1658
1973	
CJCE, 19 juin 1973, Carmine Capolongo contre Azienda Agricola Maya, Aff. 77/72, ECLI:EU:C:1973:65	1422

CJCE, 11 décembre 1973, Gebrüder Lorenz GmbH contre République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat, Aff. 120/73, ECLI:EU:C:1973:152	1395, 1422
1974	
CJCE, 30 janvier 1974, Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs contre SV SABAM et NV Fonior, Aff. 127/73, ECLI:EU:C:1974:6	1422
CJCE, 30 janvier 1974, Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs contre SV SABAM et NV Fonior, Aff. C-127/73, ECLI:EU:C:1974:25	1351
1981	
CJCE, 11 novembre 1981, International Business Machines Corporation contre Commission des Communautés européennes, Aff. 60/81, ECLI:EU:C:1981:264	1383, 1451
1982	
CJCE, 6 octobre 1982, Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA contre Ministère de la santé, Aff. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335	1654
1984	
CJCE, 11 juillet 1984, Commission des Communautés européennes contre République italienne, Aff. C-130/83, ECLI:EU:C:1984:263	1277
CJCE, 14 novembre 1984, SA Intermills contre Commission des Communautés européennes, Aff. 323/82, ECLI:EU:C:1984:345	1344, 1435
1985	
CJCE, 30 janvier 1985, Commission contre France, Aff. 290/83, ECLI:EU:C:1985:37	1284
1986	
CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen, Aff. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166	1657
CJCE, 28 juin 1986, Compagnie française de l'azote (Cofaz) SA et autres contre Commission des Communautés européennes, Aff. 169/84, ECLI:EU:C:1986:42	1384, 1508
1987	
CJCE, 22 octobre 1987, Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost, Aff. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452	1654
1990	
CJCE, 14 février 1990, France contre Commission, Aff. C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67	1009, 1277, 1283
CJCE, 17 mai 1990, Société nationale interprofessionnelle de la tomate e.a. contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-87/89, ECLI:EU:C:1990:213	1282
CJCE, 13 novembre 1990, FEDESA et a., Aff. C-331/88, ECLI:EU:C:1990:391	267
CJCE, 27 novembre 1990, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-200/88, ECLI:EU:C:1990:422	1282
1991	
CJCE, 3 octobre 1991, Italie contre Commission, Aff. C-261/89, ECLI:EU:C:1991:367	1009
CJCE, 19 novembre 1991, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres contre République Italienne, Aff. jtes C-6/90 et C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428	1290, 1408, 1409
CJCE, 21 novembre 1991, Technische Universität München contre Hauptzollamt München-Mitte, Aff. C-269/90, ECLI:EU:C:1991:438	1562, 1563
CJCE, 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon contre République Française, Aff. C-354/90, ECLI:EU:C:1991:438 ...	1562, 1563

1992

CJCE, 4 février 1992, British Aerospace Public Ltd Company et Rover Group Holdings plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-294/90, ECLI:EU:C:1992:55 1008, 1226, 1227, 1237, 1242

1993

CJCE, 19 mai 1993, William Cook plc contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-198/91, ECLI:EU:C:1993:197 1344, 1435

CJCE, 19 mai 1993, Corbeau, Aff. C-320/91, ECLI:EU:C:1993:198 726

CJCE, 15 juin 1993, Matra SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-225/91, ECLI:EU:C:1993:239 1435

CJCE, Ord., 21 juin 1993, Léon Van Parijs NV et autres contre Conseil des Communautés européennes et Communautés européennes, Aff. C-257/93, ECLI:EU:C:1993:249 1640

1994

CJCE, 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Bundesrepublik Deutschland, Aff. C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90 1507, 1657

CJCE, 27 avril 1994, Commune d'Almelo, Aff. C-393/92, ECLI:EU:C:1994:171 726

CJCE, 9 août 1994, Namur-Les assurances du crédit SA contre Office national du ducroire et Etat belge, Aff. C-44/93, ECLI:EU:C:1994:311 1000

1996

CJCE, 5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame, Aff. jtes C-46/93 et C-48/96, ECLI:EU:C:1996:79 .. 1290, 1409, 1413, 1414, 1416

CJCE, 11 juillet 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres contre La Poste et autres, Aff. C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285 1413, 1421, 1428

1997

CJCE, 15 mai 1997, Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) contre Commission des Communautés européennes et République fédérale d'Allemagne, Aff. C-355/95 P, ECLI:EU:C:1997:241 127, 516

CJCE, 13 octobre 1997, Franzen, Aff. C-189/95, ECLI:EU:C:1997:504 726

1998

CJCE, 2 avril 1998, Commission des Communautés européennes contre Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) et Brink's France SARL, Aff. C-367/95 P, ECLI:EU:C:1998:154 1346, 1434

CJCE, 16 juin 1998, A. Racke GmbH & Co. contre Hauptzollamt Mainz, Aff. C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293 .. 1658

1999

CJCE, 17 juin 1999, Royaume de Belgique contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311 1404

2000

CJCE, 23 mai 2000, Comité d'entreprise de la Société française de production, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision CGT (SNRT-CGT), Syndicat unifié de radio et de télévision CFDT (SURT-CFDT), Syndicat national Force ouvrière de radiodiffusion et de télévision et Syndicat national de l'encadrement audiovisuel CFE-CGC (SNEA-CFE-CGC) contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-106/98 P, ECLI:EU:C:2000:277 1384

CJCE, 4 juillet 2000, Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361 1639

CJCE, 4 juillet 2000, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-387/97, ECLI:EU:C:2000:356 1294

2001

CJCE, 20 septembre 2001, Courage Ltd contre Bernard Crehan et Bernard Crehan contre Courage Ltd et autres, Aff. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 1352, 1422

2003	
CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, en présence de Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, Aff. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415	726
2004	
CJCE, 1er avril 2004, Commission des Communautés européennes contre République italienne, Aff. C-99/02, ECLI:EU:C:2004:207	1277
CJCE, Ord., 1er octobre 2004, Rafael Pérez Escobar contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-379/03 P, ECLI:EU:C:2004:580	1515
2005	
CJCE, 15 février 2005, Commission des Communautés européennes contre Tetra Laval BV, Aff. C-12/03 P, ECLI:EU:C:2005:87	1579
CJCE, 12 mai 2005, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-415/03, ECLI:EU:C:2005:287	1317
CJCE, 12 juillet 2005, Commission des Communautés européennes contre République française, Aff. C-304/02, ECLI:EU:C:2005:444	1294
2006	
CJCE, 13 juillet 2006, Vincenzo Manfredi contre Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito contre Fondiaria Sai SpA (C-296/04) et Nicolò Tricarico (C-297/04) et Pasqualina Murgolo (C-298/04) contre Assitalia SpA, Aff. jts C-295/04 à C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461	1352, 1422
CJCE, 7 septembre 2006, Laboratoires Boiron SA contre Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon, venant aux droits et obligations de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), Aff. C-526/04, ECLI:EU:C:2006:528	1347
2007	
CJCE, 19 avril 2007, Holcim (Deutschland) AG contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-282/05 P, ECLI:EU:C:2007:226	1646
CJCE, 18 décembre 2007, Cementbouw Handel & Industrie BV contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-202/06 P, ECLI:EU:C:2007:814	1463
2008	
CJCE, 12 février 2008, Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication contre Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE), Aff. C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79	1413
CJCE, 1er juillet 2008, Chronopost SA et La Poste contre Union française de l'express (UFEX) et autres, Aff. jtes C-341/06 P et C-342/06 P, ECLI:EU:C:2008:375	1534
CJCE, 17 juillet 2008, Athinaïki Techniki AE contre Commission des Communautés européennes, Aff. C-521/06 P, ECLI:EU:C:2008:422	1434
CJCE, 11 septembre 2008, Allemagne e.a./Kronofrance, Aff. jtes C-75/05 P et C-80/05 P, ECLI:EU:C:2008:482	200
CJCE, 9 décembre 2008, Commission des Communautés européennes contre République française, Aff. C-121/07, ECLI:EU:C:2008:695	1294
CJCE, 16 décembre 2008, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt, Aff. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723	1654
CJCE, 22 décembre 2008, Société Régie Networks contre Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes Bourgogne, Aff. C-333/07, ECLI:EU:C:2008:764	1638
2009	
CJCE, 7 juillet 2009, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, Aff. C-369/07, ECLI:EU:C:2009:428	1293, 1317, 1318, 1319, 1320
CJCE, 16 juillet 2009, Commission des Communautés européennes contre Schneider Electric SA, Aff. C-440/07 P, ECLI:EU:C:2009:459	1643, 1645

2010	
CJUE, 29 juin 2010, Commission européenne contre Alrosa Company Ltd, Aff. C-441/07 P, ECLI:EU:C:2010:377	352, 431, 448, 876, 1461, 1591, 1592
CJUE, 29 juin 2010, Procédure pénale contre E et F, Aff. C-550/09, ECLI:EU:C:2010:382	1636
CJUE, 2 septembre 2010, Commission européenne contre Scott SA, Aff. C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480 ..	1580, 1583
2011	
CJUE, 17 février 2011, Bolton Alimentari SpA contre Agenzia delle Dogane - Ufficio delle Dogane di Alessandria, Aff. C-494/09, ECLI:EU:C:2011:87	1657
CJUE, 17 novembre 2011, Commission européenne contre République italienne, Aff. C-496/09, ECLI:EU:C:2011:740	1277
2013	
CJUE, 13 Juin 2013, Ryanair Ltd contre Commission européenne, République italienne, Alitalia — Compagnia Aerea Italiana SpA, Aff. C-287/12 P, ECLI:EU:C:2013:395	317, 368
2014	
CJUE, 3 avril 2014, Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas et ING Groep NV, Aff. C-224/12 P 2015, ECLI:EU:C:2014:213	1467, 1468, 1481, 1483
CJUE, 15 octobre 2015, Juan Miguel Iglesias Gutiérrez et Elisabet Rion Bea contre Bankia SA e.a, Aff. jtes C-352/14 et C-353/14, ECLI:EU:C:2015:691	1461, 1528
2016	
CJUE, 19 juillet 2016, Tadej Kotnik e.a. contre Državni zbor Republike Slovenije, Aff. C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570	1441
CJUE, 26 octobre 2016, Orange contre Commission européenne, Aff. C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798	1580
2017	
CJUE, 15 mars 2017, Stichting Woonlinie e.a. contre Commission européenne, Aff. C-414/15 P, ECLI:EU:C:2017:215	1572
CJUE, 15 mars 2017, Stichting Woonpunt e.a. contre Commission européenne, Aff. C-415/15 P, ECLI:EU:C:2017:216	1572

Juridictions françaises

Conseil d'Etat, 27 février 2006, Compagnie Ryanair Ltd., req. n° 264406	1391
Conseil d'Etat, 13 avril 2016, M. Caruel, req. n° 368330	336
CAA Nancy, 18 décembre 2003, Chambre de Commerce et d'Industrie de Strasbourg, n° 03NC00864	1391
Conseil d'Etat, 27 février 2006, Compagnie Ryanair Ltd., n°264406	1391
TA Pau, 3 mai 2005, Air Méditerranée contre Chambre de Commerce et d'Industrie de Pau-Béarn et Ryanair, n° 0301635	1391
TA Bastia, 23 février 2017, Corsica Ferries contre Collectivité Territoriale de Corse, n° 1500375	1432
TC, 17 octobre 2011, SCEA du Chéneau c/INAPORC et M. Cherel et autres c/ CNIEL, n°3828-3829, Publié au Recueil Lebon p. 698	1388

Juridictions du Royaume-Uni

Betws Anthracite Limited v. DSK Anthrazit Ibbenburen GmbH [2003] EWHC 2403	1428, 1429

Table des Matières

Introduction	11

Partie 1

La technique conditionnelle en droit des aides d'Etat : composantes et perspectives	62

Titre 1

Les deux outils conditionnels de mise en compatibilité.....	64

Chapitre 1

La conditionnalité expresse : les conditions.....	66

Section 1 : Le concept de condition.....	67

§1) Les critères de définition	67

A. Les éléments fonctionnels de la définition issus de la pratique décisionnelle	68

1. Le critère matériel : son caractère actif	68

2. Le critère organique : œuvre exclusive de la Commission	72

B. La confirmation juridique expresse du concept de condition	74

1. La définition positive de l'article 7§4 du règlement n° 659/1999.....	75

2. Fait générateur et régime juridique des conditions	79

a. <i>Les faits générateurs envisageables</i>	80

i. L'état d'esprit de la Commission	81

ii. Le projet d'aide	82

b. <i>Le régime juridique des conditions</i>	83

§2) L'autonomisation du concept de condition.....	85

A. Le concept au-delà des aides d'Etat : la condition en droit européen des concentrations.....	85

1. La proximité téléologique en faveur de l'analyse comparée.....	86

2. La proximité sémantique au service de la définition des conditions.....	88

B. La différenciation entre les notions conditionnelles.....	90

1. La distinction informelle entre engagement et condition.....	91

2. La séparation formelle entre obligation et condition	94

Section 2 : L'identification des multiples facettes de la condition	97
§1) La classification des conditions, un travail complexe	98
A. Les deux catégories de conditionnalité	98
1. La conditionnalité ad hoc, forme historique.....	99
2. La conditionnalité réglementaire, forme moderne	104
a. <i>Les formes de conditionnalité réglementaire.....</i>	<i>105</i>
b. <i>Les avantages et les inconvénients de la conditionnalité réglementaire</i>	<i>108</i>
B. Les deux types de conditions	110
1. Les conditions structurelles	110
2. Les conditions comportementales	112
a. <i>Les conditions comportementales à destination du bénéficiaire</i>	<i>113</i>
b. <i>Les conditions comportementales influant sur le mécanisme d'aide ..</i>	<i>114</i>
§2) La portée réelle des conditions dans les décisions conditionnelles	116
A. La hiérarchisation des conditions	117
1. La répartition des conditions selon leur nature : substantielle ou non substantielle.....	117
a. <i>Les conditions substantielles</i>	<i>118</i>
b. <i>Les conditions non substantielles</i>	<i>119</i>
2. Les conséquences juridiques de la classification selon la nature substantielle ou non des conditions.....	121
a. <i>Un ajustement contextuel variable des conditions</i>	<i>121</i>
b. <i>Les probabilités de sanctions selon la nature substantielle ou non de la condition.....</i>	<i>123</i>
B. L'excès de conditionnalité, un risque non négligeable.....	124
1. La tentative de création du concept d'excès de conditionnalité.....	125
a. <i>L'inadéquation de l'esprit de l'abus de droit</i>	<i>125</i>
b. <i>Une solution potentielle sur la base du détournement de pouvoir</i>	<i>127</i>
c. <i>La proportionnalité support efficace de l'excès de conditionnalité</i>	<i>129</i>
2. L'existence avérée d'une pratique excessive des conditions par la Commission.....	130
Conclusion du chapitre :.....	133

Chapitre 2

La conditionnalité implicite : les engagements	134

Section 1 : Les spécificités des engagements	134

§1) Les particularités de l'engagement en droit des aides d'Etat	135

A. La formation originale des engagements	135

1. La multitude des parties, spécificité des engagements en droit des aides d'Etat	135

a. <i>L'auteur des engagements : l'Etat membre</i>	136
b. <i>Le sujet des engagements : l'Etat membre ou le bénéficiaire.</i>	137
2. La naissance de l'engagement par la négociation	138
B. Les particularités juridiques de l'engagement	142
1. Le contenu de l'engagement en droit des aides d'Etat.....	142
2. Faits générateurs et régime juridique	147
a. <i>L'analyse des faits générateurs des engagements.</i>	148
b. <i>Le régime juridique des engagements</i>	150
§2) L'indépendance des engagements en droit des aides d'Etat vis-à-vis du droit européen de la concurrence	151
A. Engagement et droit des ententes, abus de position dominante	151
1. Indépendance en matière de procédure	152
2. Indépendance quant aux effets produits	155
B. Engagement et droit européen des concentrations	158
1. L'engagement, unique variable d'ajustement du droit européen des concentrations.....	158
2. Un conflit de normes autour des engagements entre aides d'Etat et concentrations.....	161
a. <i>Le conflit autour du concept de condition</i>	161
b. <i>Le conflit autour du concept d'obligation</i>	164
Section 2 : L'engagement, un concept conditionnel autonome en développement	166
§1) La diversité des engagements	167
A. Le contenu conditionnel des engagements	167
1. Les engagements structurels.....	168
2. Les engagements comportementaux	173
a. <i>Les engagements comportementaux encadrant l'entreprise bénéficiaire.</i>	174
b. <i>Les engagements comportementaux encadrant l'action de l'Etat membre auteur du projet d'aide</i>	177
B. L'objet conditionnel des engagements	179
1. Les engagements de compatibilité	180
2. L'engagement de contrôle	182
§2) Le volume croissant des engagements en droit des aides d'Etat	185
A. Les motivations tenant à la prise de décision : la bonne raison	185
1. L'intérêt des engagements dans le processus de prise de décision	185
2. Le contexte déterminant dans le développement des engagements	188
B. Les motivations tenant à la protection juridictionnelle de la décision : la mauvaise raison	191

1. La protection contre les recours juridictionnels : un effet secondaire dangereux	192
2. La protection contre la théorie de l'excès de conditionnalité.....	194
a. <i>Le critère objectif</i>	194
b. <i>Le critère subjectif</i>	195
Conclusion du chapitre :	196
Conclusion du Titre 1	198

Titre 2

Les usages proactifs de la conditionnalité	200

Chapitre 1

La conditionnalité, outil proactif de protection et de construction du marché intérieur	202

Section 1 : La protection du marché intérieur hors période de crise	203

§1) Le lien ontologique entre conditionnalité et proactivité	204

A. L'autonomie du concept de proactivité au sein de l'UE	204

1. La définition de la proactivité	205

a. <i>Les origines de la proactivité</i>	205

b. <i>L'autonomisation du concept de proactivité au sein de l'UE</i>	206

2. Les différentes formes de proactivité	208

a. <i>La proactivité dans l'exercice des fonctions juridiques de l'Etat</i>	209

b. <i>Les deux dimensions de la proactivité</i>	210

B. Les aides à la restructuration propice à la pratique proactive de la conditionnalité	212

1. Une pratique à l'encontre du jeu normal de la concurrence.....	212

2. Un domaine sensible aux conflits d'intérêts	215

a. <i>Les intérêts en conflits</i>	215

b. <i>Une pratique décisionnelle proactive encouragée par les conflits d'intérêts</i>	216

§2) L'usage proactif intense de la conditionnalité dans le domaine des aides aux entreprises en difficultés	219

A. Des actions conditionnelles proactives fortes et diversifiées	220

1. La prévention : préserver le marché intérieur	220

a. <i>Prévenir les comportements anticoncurrentiels du bénéficiaire de l'aide</i>	221

b. <i>Prévenir les atteintes possibles aux concurrents</i>	224

2. L'incitation : approfondir le marché intérieur	225

a. <i>La proactivité incitative à destination des Etats membres</i>	226

<i>b. La proactivité incitative au bénéfice des concurrents</i>	228
B. La conditionnalité proactive codifiée par la <i>soft law</i>.....	229
1. La faiblesse des tentatives de systématisation de la proactivité conditionnelle ad hoc	230
2. La nouvelle approche de l'encadrement de la pratique conditionnelle proactive	233
<i>a. La précision du contenu proactif de la conditionnalité réglementaire</i>	<i>233</i>
<i>b. Le renforcement du pouvoir discrétionnaire de la Commission en matière de conditionnalité proactive ad hoc</i>	<i>234</i>
Section 2 : La protection du marché intérieur en temps de crise : l'exemple de la crise financière.....	235
§1) La proactivité conditionnelle à court terme	236
A. Une conditionnalité proactive contrainte par les faits	236
1. La gestion de l'urgence	237
<i>a. Un contexte économique imprévu.....</i>	<i>237</i>
<i>b. Un contexte juridique instable.....</i>	<i>239</i>
2. La gestion de la nécessité d'aider	240
<i>a. La fragilité du secteur bancaire.....</i>	<i>241</i>
<i>b. Les risques des aides d'Etats incontrôlées</i>	<i>243</i>
B. Les actions proactives de la Commission à court terme : protéger et stabiliser	245
1. Protéger : limiter les atteintes à la concurrence.....	246
2. Stabiliser : le rétablissement de la stabilité financière	250
§2) La proactivité conditionnelle à long terme : la reconstruction du marché	254
A. La dimension préventive : l'aléa moral.....	254
1. Les mesures structurelles d'assainissement du secteur bancaire	256
2. Les mesures comportementales dissuasives.....	260
B. La dimension incitative : la construction d'un nouveau marché bancaire	263
1. Reconstruire une concurrence praticable	263
2. Orienter le marché bancaire vers l'avenir	267
Conclusion du Chapitre :.....	270

Chapitre 2

L'influence de la conditionnalité sur l'approfondissement des objectifs de l'Union Européenne	272

Section 1 : L'influence de la conditionnalité proactive dans le développement économique de l'UE	273

§1) Une UE plus compétitive	274
A. Conditionnalité et politique économique de l'UE.....	274
1. Les multiples facettes de la politique économique.....	275
a. <i>La définition de la politique économique</i>	<i>275</i>
b. <i>Les deux composantes de la politique économique</i>	<i>276</i>
2. La politique de concurrence, composante essentielle de la politique économique de l'UE.....	278
a. <i>Une politique économique ad hoc au niveau de l'UE</i>	<i>278</i>
b. <i>Une politique économique par appropriation</i>	<i>280</i>
B. La Conditionnalité proactive, composante de la politique économique : les exemples de l'industrie et de la Recherche & Développement	282
1. L'apport de la conditionnalité en matière de politique industrielle	282
2. L'apport de la conditionnalité en matière de politique de recherche et développement	288
§2) Une Union Européenne plus intégrée.....	292
A. Conditionnalité et politique budgétaire.....	293
1. Un lien organique entre politique budgétaire et droit des aides d'Etat ..	293
2. Les actions conditionnelles de politique budgétaire en droit des aides d'Etat	297
a. <i>Less aid</i>	<i>298</i>
b. <i>Better aid.....</i>	<i>302</i>
B. Un marché intérieur plus intégré par la conditionnalité proactive	305
1. La conditionnalité proactive par anticipation.....	307
2. La conditionnalité proactive d'accompagnement	310

Section 2 : L'influence de la conditionnalité au-delà des seules préoccupations de politique économique

§1) Une Union européenne des services publics	313
A. Une prise en compte accrue des SIEG en droit de l'UE grâce à la conditionnalité	313
1. Les perspectives ouvertes par les réformes de fond.....	314
2. L'intégration progressive de considérations de service public dans l'UE grâce à la conditionnalité réglementaire.....	318
B. Le renforcement de la dimension européenne des SIEG par la conditionnalité ad hoc	321
1. Une intervention conditionnelle ad hoc historiquement limitée	322
2. La place centrale de la conditionnalité ad hoc dans le nouvel Encadrement de 2011	326
a. <i>Le contexte économique et juridique particulier</i>	<i>326</i>
b. <i>Le processus complexe de révision du paquet Monti-Kroes par le paquet Almunia</i>	<i>327</i>
i. Le projet initial	327

ii. Le renouveau de la conditionnalité ad hoc : l'Encadrement de 2011 ...	329
c. <i>Les nouvelles perspectives pour les SIEG et le concept d'intérêt général européen</i>	330
§2) Une Union européenne protectrice.....	332
A. Union européenne et cohésion économique, sociale	332
1. Le rôle unificateur de la conditionnalité proactive en matière de politique régionale au sein de l'UE	332
2. La timide action créatrice de la conditionnalité proactive en matière de formation professionnelle.....	337
B. La protection de l'environnement	340
1. La protection de l'environnement à long terme par la conditionnalité réglementaire	341
2. La protection de l'environnement à court terme par la conditionnalité ad hoc	344
Conclusion du Chapitre :.....	346
Conclusion du Titre 2	348
Conclusion Partie 1	350

Partie 2

L'exécution des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat : supervision et contestation	352

Titre 1

La supervision non juridictionnelle des décisions conditionnelles.....	354

Chapitre 1

L'obligation.....	356

Section 1 : La notion d'obligation.....	357

§1) Les caractéristiques de l'obligation	357

A. Les éléments matériels de la définition.....	358

1. Le caractère passif du concept d'obligation	358

2. L'auteur des obligations : la Commission.....	361

B. L'affirmation juridique du concept d'obligation	363

1. La validation juridique du concept d'obligation : le règlement 659/1999 ...	364

a. <i>Ses conséquences juridiques</i>	364

b. <i>Le rôle de l'obligation encadré</i>	366

2. Faits générateurs et régime juridique	367

a. <i>L'analyse des faits générateurs des obligations</i>	368
i. Le domaine de l'aide	368
ii. Le montant des aides octroyées	372
iii. Le type de conditions imposées	374
b. <i>Le régime juridique des obligations</i>	375
§2) L'indépendance notionnelle des obligations en droit européen des aides d'Etat	378
A. La proximité substantielle avec le droit des concentrations	378
1. La clarification du concept d'obligation grâce à la découverte d'éléments transversaux	379
2. Des incertitudes persistantes sur le concept d'obligation en raison de différences marquées entre aides d'Etat et concentrations	382
B. La distinction entre obligation et engagement de contrôle en droit des aides d'Etat	386
1. Une proximité substantielle forte fondée sur une thématique conjointe	387
2. Une technique juridique différente responsable de dissemblances formelles importantes	389
a. <i>La formation différente des engagements de contrôle</i>	390
b. <i>L'engagement de contrôle aux caractéristiques juridiques singulières</i>	390
c. <i>Des usages complémentaires mais distincts</i>	392
Section 2 : La classification des obligations	395
§1) Les six familles d'obligations	395
A. Les obligations classiques	396
1. Les obligations de rapport	396
a. <i>Ses origines</i>	397
b. <i>Son contenu</i>	398
c. <i>Ses avantages et inconvénients</i>	400
2. Les deux familles d'obligation d'information	401
a. <i>L'obligation d'information simple</i>	401
b. <i>L'obligation d'information renforcée</i>	402
B. Les obligations innovantes	405
1. Le monitoring trustee	405
a. <i>Ses avantages</i>	406
b. <i>Ses inconvénients</i>	408
2. Les obligations innovantes complémentaires	409
a. <i>La garantie d'accès</i>	410
i. <i>Ses caractéristiques</i>	410
ii. <i>Ses avantages</i>	411
b. <i>L'obligation à destination des tiers intéressés</i>	412

i. Ses caractéristiques originales	413
ii. Son intérêt.....	413
§2) Les différentes catégories d'obligations	415
A. La détermination de la nature des obligations	416
1. L'identification des obligations internes et externes.....	416
a. <i>La définition</i>	416
b. <i>Les méthodes de classification</i>	417
i. Les obligations internes et externes par leur objet	418
ii. Les obligations internes et externes par leur destination.....	420
2. Les conséquences non négligeables de la distinction entre obligation interne et externe	422
a. <i>Pour les obligations internes</i>	422
b. <i>Pour les obligations externes</i>	425
B. La détermination de l'intensité du contrôle : obligations strictes et obligations souples.....	428
1. Les critères de distinctions entre les obligations strictes et souples.....	428
a. <i>Le critère de l'objet de l'obligation</i>	429
b. <i>Le critère des modalités de mise en œuvre de l'obligation</i>	432
2. L'intérêt d'une telle classification.....	435
Conclusion du chapitre :.....	438

Chapitre 2

Le <i>monitoring</i> des aides d'Etat.....	441

Section 1 : L'intégration de la conditionnalité au sein du *monitoring* des aides d'Etat : l'analyse du mécanisme de collecte d'informations

§1) Le <i>monitoring</i> : un concept à double visage.....	443
A. Les caractéristiques juridiques distinctives	444
1. Une base juridique composite	444
2. Sa nature juridique incontestable	446
a. <i>Les critères matériels principaux</i>	446
b. <i>La portée perfectible du mécanisme</i>	448
i. Une efficacité réduite	448
ii. Une effectivité avérée.....	450
B. Deux formes complémentaires de <i>monitoring</i> des aides d'Etat.....	451
1. Le <i>monitoring</i> général : un contrôle de principe automatique	452
a. <i>Ses caractéristiques principales</i>	452
b. <i>Les outils utilisés</i>	454
2. Le <i>monitoring</i> conditionnel : un contrôle d'exception faiblement usité	455
a. <i>Une dimension complétive inéluctable</i>	455

<i>b. Autres particularités résultantes de sa dimension conditionnelle</i>	457
§2) La classification des formes conditionnelles de <i>monitoring</i> des aides d'Etat	458
A. Le <i>monitoring</i> conditionnel ad hoc : un contrôle de précision	459
1. Quelle signification au stade du <i>monitoring</i> des aides d'Etat ?	460
2. Les outils du <i>monitoring</i> conditionnel ad hoc	462
<i>a. La technique principale : l'obligation</i>	<i>462</i>
<i>b. Une pratique innovante : l'engagement de contrôle</i>	<i>464</i>
B. Un contrôle conditionnel rationalisé : le <i>monitoring</i> conditionnel réglementaire	467
1. Un nouvel atout pour le renforcement du suivi <i>ex post</i> des aides d'Etat	467
<i>a. Une logique au service de la conditionnalité ex post : efficacité et rendement</i>	<i>469</i>
<i>b. L'influence de l'approche réglementaire sur le monitoring conditionnel des aides d'Etat</i>	<i>470</i>
i. Ses points forts	470
ii. Ses limites	471
2. Les ramifications du <i>monitoring</i> conditionnel réglementaire	473
<i>a. Les deux formes distinctes issues de la pratique de la Commission....</i>	<i>473</i>
<i>b. L'instrument du suivi : l'obligation-type</i>	<i>475</i>
i. L'obligation-type de précision	476
ii. L'obligation-type de complément	476
 Section 2 : Les <i>monitoring decisions</i> : la conditionnalité au stade de la mise en œuvre du <i>monitoring</i> des aides d'Etat	479
§1) Le concept de monitoring decision à clarifier	480
A. La définition complexe d'un concept empirique vague	480
1. Des caractéristiques générales incertaines	481
2. Une classification des <i>monitoring decisions</i> issue de la pratique décisionnelle	484
<i>a. Les décisions de monitoring of schemes</i>	<i>484</i>
<i>b. Les décisions de monitoring of cases</i>	<i>487</i>
B. L'analyse comparée des techniques des <i>monitoring decisions</i> en droit européen des concentrations et en droit européen des aides d'Etat	489
1. Des similitudes contextuelles fortes	490
2. Des caractéristiques juridiques relativement proches	494
<i>a. Les parallèles envisageables</i>	<i>494</i>
<i>b. Les différences irréductibles</i>	<i>497</i>
§2) Les <i>monitoring of cases</i> : expression exacerbée de la conditionnalité dans la pratique des <i>monitoring decisions</i>	500
A. La structure atypique des <i>monitoring of cases</i>	500

1. Les étapes préliminaires	501
a. <i>La procédure</i>	501
i. Les éléments préparatoires	501
ii. La formulation de la demande	503
b. <i>Les faits</i>	505
i. Le contexte de la décision MC	505
ii. Le contenu de la demande	508
iii. L'expression des positions des parties intéressées	509
2. L'analyse au fond	510
a. <i>La recherche d'une base juridique</i>	511
i. L'absence de base juridique générale	511
ii. Les conséquences de l'habilitation par une clause de réexamen.....	512
b. <i>L'examen de compatibilité</i>	514
i. La détermination des critères d'évaluation.....	514
ii. L'examen de compatibilité <i>stricto sensu</i>	515
B. L'essor récent des <i>monitoring of cases</i> à confirmer	518
1. Un bilan empirique complet de la pratique décisionnelle très positif	518
a. <i>L'ampleur relative des MC</i>	518
b. <i>Le contenu singulier des MC</i>	520
i. Les demandes exprimées	521
ii. Les éléments sujets à révision	522
iii. Les conséquences	524
2. Des perspectives d'avenir incertaines	525
a. <i>Le contexte favorable inédit : la crise financière</i>	525
b. <i>Le flou juridique limitant le développement des <i>monitoring of cases</i></i> .	527
Conclusion du chapitre :.....	530
Conclusion du Titre 1	532

Titre 2

L'encadrement juridictionnel des décisions conditionnelles 534

Chapitre 1

L'application forcée 536

Section 1 : Le *public enforcement* des décisions conditionnelles, un *enforcement* amplement développé..... 537

§1) L'approche souple : la procédure précontentieuse largement privilégiée 538

A. La procédure précontentieuse longtemps très encadrée 539

1. Une position initiale restrictive : la négation de la spécificité des décisions conditionnelles au stade de leur exécution forcée	539
a. <i>Un contexte défavorable</i>	539
b. <i>L'interprétation jurisprudentielle originelle prohibant l'usage de la phase formelle d'examen</i>	541
i. Le cadre de réflexion : l'arrêt BAe	541
ii. Une position jurisprudentielle stricte déconnectée des spécificités conditionnelles	542
2. Un assouplissement jurisprudentiel favorable à la libération de la procédure précontentieuse.....	545
a. <i>La genèse de l'arrêt Aer Lingus</i>	545
b. <i>L'évolution jurisprudentielle</i>	547
c. <i>Les conséquences favorables de l'arrêt Aer Lingus</i>	548
B. L'extension en droit positif de la priorité donnée à l'approche souple : le traitement de l'aide abusive	550
1. L'institutionnalisation d'un choix entre deux procédures concurrentes	551
a. <i>La base juridique de l'alternative : la notion d'aide abusive</i>	551
b. <i>La signification des composantes du choix pour le public enforcement des décisions conditionnelles</i>	552
i. La procédure formelle d'examen, pilier essentiel de l'approche souple	552
ii. Le recours en constatation de manquement, outil exclusif de l'approche stricte	554
2. La lecture jurisprudentielle extensive du concept d'aide abusive	555
a. <i>L'enjeu de la qualification d'aide abusive</i>	555
b. <i>Les raisons d'un tel assouplissement jurisprudentiel</i>	557
§2) L'approche stricte : le recours en constatation de manquement, un recours grandement défavorisé.....	559
A. Ses règles de fonctionnement particulières	560
1. Un recours juridictionnel spécial pour le droit des aides d'Etat	561
a. <i>Les caractéristiques distinctives</i>	561
i. Une base juridique propre	561
ii. Une procédure grandement allégée	563
b. <i>Les conséquences du caractère dérogatoire du recours en constatation de manquement</i>	564
2. L'ampleur limitée de ce recours en constatation de manquement exorbitant.....	565
a. <i>Les modestes effets de l'arrêt en manquement</i>	565
b. <i>Les suites intéressantes : l'arrêt en manquement sur manquement</i>	567
B. Une technique juridictionnelle rarement utilisée dans le cadre du public enforcement des décisions conditionnelles.....	569
1. Un bilan peu flatteur pour l'approche stricte	570

a. <i>Le recours en manquement, outil d'exception en matière conditionnelle</i> ..	570
i. La part réduite des décisions conditionnelles dans les recours exercés ..	570
ii. Les conséquences en termes de probabilités d'actions juridictionnelles à l'avenir.....	573
b. <i>L'importance relative de l'action en manquement sur manquement</i> ..	574
2. La préférence pour une approche combinée entre négociation et sanction : l'exemple de l'affaire Olympic Airways.....	575
a. <i>La priorité donnée à l'approche souple</i>	576
b. <i>L'approche stricte comme ultime ressort en cas de blocage insurmontable.....</i>	578

Section 2 : Le *private enforcement* des décisions conditionnelles encore balbutiant 580

§1) La difficile mise en œuvre du *private enforcement* en droit des aides d'Etat 582

A. Un concept à la signification ambiguë..... 583

1. La définition du <i>private enforcement</i> peu compatible avec la logique des aides d'Etat.....	583
a. <i>Les caractéristiques essentielles du private enforcement largement indéterminées</i>	584
b. <i>La nécessaire conciliation entre private enforcement et aides d'Etat.</i>	586
i. Les spécificités des aides d'Etat s'opposant au <i>private enforcement</i>	586
ii. Les avantages du <i>private enforcement</i>	587
iii. Les inconvénients du <i>private enforcement</i>	588
2. Les acteurs potentiels du <i>private enforcement</i> écartés par la logique du contrôle des aides d'Etat	589

B. La relation conflictuelle entre *private enforcement* et conditionnalité à travers le droit européen de la concurrence 593

1. L'inadéquation de la conditionnalité avec les procédures de <i>private enforcement</i> en droit européen des ententes et abus de position dominante ..	593
a. <i>Un domaine par essence propice au private enforcement</i>	594
b. <i>Des usages contrastés</i>	595
i. Le <i>private enforcement</i> sans lien avec la conditionnalité : la simplicité	595
ii. Le <i>private enforcement</i> en présence d'une décision conditionnelle : les incertitudes.....	597
2. La conciliation effective entre conditionnalité et <i>private enforcement</i> en droit européen des concentrations	599
a. <i>Un objet favorable à l'implication des personnes privées</i>	599
b. <i>Une pratique du private enforcement inégale</i>	601
i. Le <i>private enforcement</i> encouragé : les clauses d'arbitrages	601

ii. Le <i>private enforcement</i> bridé : les recours contre les décisions conditionnelles	602
§2) L'identification des techniques de <i>private enforcement</i> des décisions conditionnelles en droit des aides d'Etat.....	605
A. Le <i>private enforcement</i> direct : les actions des tiers pour lutter contre la transgression de la décision conditionnelle	606
1. Les actions à l'encontre des décisions d'applications	606
a. Le recours en annulation au niveau de l'UE.....	607
i. Les obstacles procéduraux non négligeables.....	607
ii. Les opportunités jurisprudentielles de <i>private enforcement</i>	609
b. Les recours juridictionnels au niveau des Etats membres.....	610
2. Les actions des tiers à l'encontre des sommes versées	613
a. Les deux fondements envisageables.....	613
i. Le droit primaire.....	613
ii. La décision conditionnelle.....	615
b. Les effets positifs de ces actions juridictionnelles pour le <i>private enforcement</i>	617
B. Le <i>private enforcement</i> indirect : les actions à l'encontre des parties à l'aide	619
1. L'action en responsabilité contre l'Etat membre en droit de l'UE	620
a. L'importance de la compensation financière pour l'essor du <i>private enforcement</i>	620
b. Les obstacles à la croissance du recours en responsabilité	622
2. L'engagement de la responsabilité du bénéficiaire devant le juge national.	626
a. Une absence de base juridique en droit de l'UE critiquable	626
b. Les limites du droit national comme seul fondement.....	629
Conclusion du chapitre :.....	631

Chapitre 2

Le recours en annulation	637

Section 1 : L'influence positive de la conditionnalité sur la recevabilité des recours en annulation.....	638

§1) La complexification de la liste des dispositions attaquables par la conditionnalité	639

A. La nature juridique composite de la décision conditionnelle.....	639

1. L'autorisation de l'aide	640
a. La notion d'acte attaquant.....	640
b. L'originalité de la décision conditionnelle.....	641
2. La question spécifique des éléments conditionnels.....	643

a. <i>Les conditions et les obligations naturellement attaquables</i>	644
b. <i>L'originalité de l'engagement</i>	645
B. Le travail de requalification <i>in concreto</i> indispensable à l'effectivité du contrôle juridictionnel	648
1. La recherche de l'auteur réel des éléments conditionnels	649
2. La technique de preuve retenue : le faisceau d'indices concordants.....	653
§2) L'allongement notable de la liste des requérants potentiels	657
A. Le bouleversement de la hiérarchie des principaux requérants par la conditionnalité	659
1. L'Etat membre très en retrait malgré son statut privilégié.....	659
2. Les requérants quasi-privilegiés : les bénéficiaires et les concurrents...	663
a. <i>Une position de départ peu enviable</i>	663
b. <i>Une amélioration inattendue dans le contexte de la conditionnalité</i> ..	665
B. L'extension de la liste des requérants non privilégiés encouragée par la conditionnalité	669
1. Les actionnaires spécifiquement désignés par les conditions ou les obligations	669
a. <i>Le principe</i>	670
b. <i>L'exception</i>	672
2. D'autres requérants non privilégiés au statut nettement revalorisé.....	674
a. <i>Les créanciers</i>	674
b. <i>Les acquéreurs d'actifs cédés</i>	676
c. <i>Le personnel du bénéficiaire</i>	676
 Section 2 : L'effectivité réduite des recours en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles	 680
§1) L'étendue limitée de l'examen au fond des éléments conditionnels de mise en compatibilité par la CJUE	680
A. La volonté des juges de l'UE de préserver la liberté de la Commission en matière conditionnelle	681
1. L'inadaptation du niveau du contrôle juridictionnel exercé sur les éléments conditionnels	682
a. <i>L'application restreinte du « contrôle normal » limité à la qualification juridique d'aide</i>	682
b. <i>L'inefficacité du « contrôle restreint » sur les éléments conditionnels</i>	684
2. L'interprétation incertaine de la notion de pouvoir discrétionnaire de la Commission.....	687
a. <i>Sa signification trop vague</i>	687
b. <i>Son usage excessivement souple en droit des aides d'Etat</i>	690
B. Les évolutions souhaitables du niveau du contrôle juridictionnel des conditions et des obligations	694

1. L'importance croissante des droits procéduraux comme palliatif à la marge discrétionnaire	695
a. <i>Les avantages des droits procéduraux</i>	695
b. <i>Les inconvénients des droits procéduraux</i>	698
2. L'indispensable approfondissement du contrôle juridictionnel des décisions conditionnelles.....	701
a. <i>L'évolution du contrôle restreint</i>	701
i. Un contexte favorable à une transformation de l'approche classique	701
ii. L'évolution jurisprudentielle inexorable du contrôle restreint.....	704
b. <i>L'inévitable poursuite de l'approfondissement : la proportionnalité des éléments conditionnels</i>	707
i. L'usage naturel du principe de proportionnalité	707
ii. L'évolution jurisprudentielle favorable à un contrôle de proportionnalité	709
§2) La pertinence discutable du recours en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles	712
A. L'efficacité partielle de l'arrêt d'annulation	713
1. Les inquiétudes résultantes de la durée de la procédure	714
a. <i>Le délai : un risque réel</i>	715
b. <i>Les mesures provisoires : une solution plus théorique que pratique ..</i>	717
2. Les conséquences de l'annulation fortement circonscrites	720
a. <i>Son ampleur modulable</i>	720
b. <i>Sa portée relative</i>	723
B. L'avenir incertain de l'action en annulation à l'encontre des décisions conditionnelles	725
1. Un bilan jurisprudentiel positif mais restreint.....	725
2. Les suites limitées de l'arrêt d'annulation : l'indemnisation du préjudice ..	729
a. <i>La forte indépendance de l'action en responsabilité extracontractuelle ..</i>	729
b. <i>La complémentarité réduite de l'action en annulation avec celle en responsabilité extracontractuelle</i>	731
c. <i>Les problèmes persistants</i>	733
Conclusion du chapitre :.....	735
Conclusion du Titre 2	741
Conclusion Partie 2	743
Conclusion Générale	745
Annexes.....	753

Bibliographie Générale.....	940
Index analytique	1032
Index des affaires.....	1038
Index de jurisprudence	1046
Table des Matières	1053