CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 18 mai 2006 [1]

I — Introduction

1. Dans son recours introduit conformément à l'article 88, paragraphe 2, deuxième alinéa, CE, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en n'ayant pas exécuté dans le délai imparti la décision 2002/14/CE [2] relative à une aide octroyée par certaines collectivités territoriales françaises à l'entreprise Scott Paper SA/Kimberly-Clark, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 249, quatrième alinéa, CE et des articles 2 et 3 de ladite décision.

2. Les saisines répétées de la Cour pour des problèmes liés à la récupération d'aides indûment octroyées à des opérateurs économiques par les États membres de la Communauté témoignent [3] de la difficulté de cette matière qui résulte souvent des objectifs différents que poursuivent les diverses administrations au sein de la structure des États membres.

3. La Commission reproche à la République française le manquement à ses engagements communautaires résultant du maintien de règles contentieuses qui, dans certaines circonstances, engendrent la suspension automatique de la force exécutoire de titres de recettes à la suite de leur simple contestation devant la première instance judiciaire compétente.

II — Le cadre juridique

4. Étant donné que le manquement résulte de la configuration légale de la procédure

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — Décision de la Commission, du 12 juillet 2000, concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de Scott Paper SA/Kimberly-Clark [notifiée sous le numéro C(2000) 2183] (JO 2002, L 12, p. 1); dans la requête et le mémoire en défense, les parties font référence à cet acte communautaire sous son numéro de dossier (aide d'État CR 38/1998, ex NN 52/1998); cependant, probablement en raison du décalage entre la communication du texte original en langue française et sa traduction dans les autres langues officielles de la Communauté, il semble opportun de désigner cette décision par son numéro de publication et c'est pourquoi elle sera qualifiée, ci-après, de «décision 2002/14».

3 — Au moment où nous nous prononçons sur l'espèce, trois autres affaires pendantes peuvent être mentionnées: les affaires Lucchini Siderurgica (C-119/05), Commission/Italie (C-207/05) et Commission/Espagne (C-485/03 à C-490/03, arrêt du 14 décembre 2006, non encore publié au Recueil).

contentieuse française en matière fiscale, la présentation des réglementations européennes et nationales en conflit aboutit à une meilleure compréhension des griefs de la Commission.

A — *Le droit communautaire*

5. Le traité CE réglemente les aides d'État dans trois articles, à savoir les articles 87 CE, 88 CE et 89 CE.

6. L'article 87 CE pose le principe de leur interdiction, lorsque certaines conditions sont remplies (paragraphe 1), exception faite de certains cas compatibles avec le marché commun (paragraphes 2 et 3). L'article 88 CE détermine spécialement le rôle de la Commission dans le cadre du contrôle des subventions (paragraphe 1) et de la répression contre les aides qu'elle considère illégales, la Commission étant même habilitée à enjoindre les États de supprimer ou de modifier celles-ci (paragraphe 2). Finalement, l'article 89 CE habilite le Conseil à adopter les règlements d'application de ces dispositions et d'exemption de certaines catégories d'aides.

7. C'est justement sur la base de ce dernier article que le règlement (CE) nº 659/1999 [4] a été adopté dans le but d'assurer le respect et l'efficacité des procédures prévues à l'article 88 CE en codifiant et en consolidant la pratique constante développée par la Commission dans un certain nombre de communications [5].

8. Le treizième considérant du règlement nº 659/1999 concerne le remboursement des aides financières contraires à l'ordre communautaire et indique que, en cas d'aide illégale incompatible avec le marché commun, la concurrence doit être rétablie et l'aide, intérêts compris, doit être récupérée sans délai conformément aux procédures du droit national dont le déroulement ne doit pas faire obstacle au rétablissement de la concurrence en empêchant l'exécution immédiate de la décision de la Commission; afin d'atteindre cet objectif, les États membres doivent prendre toutes les mesures pertinentes.

9. Ces lignes directrices se sont cristallisées dans l'article 14 de ce règlement qui dispose:

«Récupération de l'aide

1. En cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission décide que

4 — Règlement du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE [devenu article 88 CE] (JO L 83, p. 1).

5 — Deuxième considérant du règlement nº 659/1999.

l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire [...]. La Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire.

2. [...]

3. Sans préjudice d'une ordonnance de la Cour de justice des Communautés européennes prise en application de l'article [242 CE], la récupération s'effectue sans délai et conformément aux procédures prévues par le droit national de l'État membre concerné, pour autant que ces dernières permettent l'exécution immédiate et effective de la décision de la Commission. À cette fin et en cas de procédure devant les tribunaux nationaux, les États membres concernés prennent toutes les mesures prévues par leurs systèmes juridiques respectifs, y compris les mesures provisoires, sans préjudice du droit communautaire.»

B — *La législation française*

10. Contrairement aux recours ordinaires en droit privé français et sauf dispositions législatives spéciales, les recours relatifs au contentieux administratif n'ont, conformément à l'article L 4 du code de justice administrative [6], pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction compétente.

11. Cette règle constitue le corollaire de la présomption de légalité (*bénéfice du préalable*) des actes qui émanent des pouvoirs publics et de la nature du droit administratif, dont l'application est régie par l'impératif de célérité [7].

12. Cependant, il existe une exception dans le code général des collectivités territoriales, car son article L 1617-5 [8], point 1, qui se trouve dans le chapitre VII intitulé «Dispositions relatives aux comptables des collectivités territoriales», indique:

«1. En l'absence de contestation, le titre de recettes individuel ou collectif émis par la collectivité territoriale ou l'établissement public local permet l'exécution forcée d'office contre le débiteur.

6 — Ce code est entré en vigueur le 1er janvier 2001 et sa partie législative a été mise en œuvre par l'ordonnance nº 2000-387, du 4 mai 2000 (JORF nº 107, du 7 mai 2000) et ratifiée par l'article 31-I, paragraphe 1, de la loi nº 2003-591, du 2 juillet 2003 (JORF nº 152, du 3 juillet 2003).

7 — Peiser, P., *Contentieux administratif*, Dalloz, 13e édition, Paris, 2004, p. 116.

8 — Introduit par l'article 70 de la loi nº 96-314, du 12 avril 1996 (JORF nº 88, du 13 avril 1996).

Toutefois, l'introduction devant une juridiction de l'instance ayant pour objet de contester le bien-fondé d'une créance assise et liquidée par une collectivité territoriale ou un établissement public local suspend la force exécutoire du titre. [...]»

III — Les faits

A — *Synthèse des antécédents jusqu'à l'adoption de la décision 2002/14*

13. La société Scott SA, présente en France depuis 1969, était propriétaire d'une usine de production de papier à usage sanitaire et domestique qui employait quelque 170 personnes et qui se trouvait sur le site industriel de Sologne, situé dans la municipalité de Saint-Cyr-en-Val, dans le département du Loiret [9].

14. Son implantation à cet endroit résulte de la signature d'un accord avec la ville d'Orléans et le département du Loiret, en août 1987, en vertu duquel la société Sempel, une société d'économie mixte locale pour l'équipement du département, s'engageait à réaliser les études et les travaux nécessaires à l'aménagement des terrains destinés aux installations de Scott SA [10].

15. Lors de la conclusion de cet accord, la ville et le département se sont engagés à financer les coûts d'aménagement du site pour un montant maximal d'environ 12,3 millions d'euros. Il ressort toutefois du bilan de liquidation dressé par Sempel que le coût total approchait 21,4 millions d'euros [11].

16. Scott SA a acquis 48 hectares au prix convenu avec Sempel, soit 9,9 euros/m^2 (4,7 millions d'euros au total).

17. En outre, en ce qui concerne la redevance d'assainissement prélevée en fonction de la consommation d'eau, l'article 7 de l'accord prévoyait un tarif préférentiel en faveur de Scott SA, fixé à 25 % du meilleur tarif actuel; toutefois, à partir de janvier 1989, le conseil municipal de la ville d'Orléans a modifié le montant de cette redevance et créé un coefficient de dégressivité dépendant de la consommation en m^3 encore plus avantageux pour la société, car il allait à l'encontre de la philosophie sous-jacente au nouveau calcul du prix qui consistait à réduire la redevance jusqu'à 50 000 m^3 et, ensuite, à augmenter celle-ci

9 — Points 12 et 13 des motifs de la décision 2002/14.

10 — Points 14, 16 et 17 des motifs de la décision 2002/14.

11 — Points 18 et 19 des motifs de la décision 2002/14.

avec un objectif de pénalisation évident jusqu'à 150 000 m^3. Mais, finalement, ce coefficient atteignait son niveau le plus bas pour une consommation supérieure à 150 000 m^3, cette catégorie correspondant à Scott SA [12].

18. En janvier 1996, Kimberly-Clark Corporation (ci-après «Kimberly-Clark») a acquis les actions de Scott SA.

19. En décembre 1996, à la suite de la publication par la Cour des comptes du rapport public sur «Les interventions des collectivités territoriales en faveur des entreprises», la Commission a reçu une plainte concernant les conditions préférentielles auxquelles la vente de ces 48 hectares a eu lieu [13].

20. En mai 1998, à la suite des informations complémentaires fournies par les autorités françaises, la Commission a ouvert la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE à l'encontre de ces mesures, compte tenu des doutes qui subsistaient sur les conditions dans lesquelles les autorités françaises avaient agi vis-à-vis de Scott SA et sur leur compatibilité avec le traité [14].

21. Bien que Kimberly-Clark ait annoncé la fermeture de l'usine en janvier 1998, ses actifs, à savoir le terrain et la papeterie, sont passés aux mains de Procter & Gamble en juin 1998 [15].

22. Lors de la clôture du dossier, la Commission n'a pas trouvé de raisons objectives pour que les collectivités territoriales aient escompté un rendement suffisant de leur investissement, c'est-à-dire du prix payé par Scott SA pour la transformation d'un terrain agricole en zone industrielle et pour la construction d'une fabrique avant la vente de la parcelle à Scott SA; elle n'a pas non plus identifié de raisons commerciales ou de considérations de politique fiscale en général pour justifier la fixation d'un coefficient aussi faible pour une consommation d'eau dépassant 150 000 m^3, dont Scott SA a été de fait le principal bénéficiaire [16].

23. Par conséquent, la Commission a adopté la décision 2002/14, qui constate que la République française a illégalement mis à exécution, en violation de l'article 88, paragraphe 3, CE, des aides en faveur de Scott SA, sous la forme d'un prix préférentiel ad hoc pour un site industriel de 48 ha, d'une valeur actualisée de 12,3 millions d'euros, et sous la forme d'un tarif préférentiel de la redevance d'assainissement pour toute

12 — Points 25 à 27 des motifs de la décision 2002/14.
13 — Point 1 des motifs de la décision 2002/14.
14 — Point 4 des motifs de la décision 2002/14.
15 — Point 13 des motifs de la décision 2002/14.
16 — Point 239 des motifs de la décision 2002/14.

consommation d'eau dépassant 150 000 m^3, et déclare ces aides incompatibles avec le marché commun [17].

24. La décision invite la République française à récupérer les aides illégalement mises à disposition de Scott SA [18]. Elle exige également la récupération sans délai, conformément aux procédures du droit national, pour autant qu'elles permettent l'exécution immédiate et effective de la décision, y compris les intérêts à partir de la date à laquelle les aides ont été mises à la disposition de Scott SA jusqu'à la date de leur récupération [19].

B — *Le litige relatif à l'exécution de la décision 2002/14*

25. Scott SA et les autorités locales concernées ont saisi le Tribunal de première instance des Communautés européennes, respectivement le 30 novembre 2000 et le 4 décembre 2000, de recours en annulation contre la décision 2002/14. Pour le moment, le Tribunal n'a statué que sur l'exception de prescription [20]; la question de la validité du recours reste pendante.

26. Afin de récupérer les aides octroyées, les collectivités territoriales concernées ont émis divers titres de recettes pour obtenir le remboursement des montants dus par l'entreprise bénéficiaire au titre des avantages résultant du terrain sur lequel elle s'est implantée et du tarif préférentiel de la redevance d'assainissement.

27. Mais un litige est apparu entre la République française et la Commission au sujet du prix exact du terrain; il résulte cependant de la requête et du mémoire en défense que, après réception de la version corrigée de la décision 2002/14 [21], les autorités nationales ont adapté le montant des titres de recettes à la somme calculée par la Commission.

28. Ainsi, à la suite de cette discorde, le Conseil général du Loiret et la ville d'Orléans ont émis de nouveaux titres de recettes, pour des montants respectifs de 4 691 370 euros et de 7 621 937 euros, qui couvrent le montant à rembourser évalué par la Commission à 12,3 millions d'euros.

29. À l'origine, en ce qui concerne la redevance d'assainissement, la mairie d'Orléans avait émis six titres de recettes, dont

17 — Article 1er de la décision 2002/14.

18 — Article 2 de la décision 2002/14.

19 — Article 3 des motifs de la décision 2002/14.

20 — Les arrêts du 10 avril 2003, Scott/Commission (T-366/00, Rec. p. II-1763) et Département du Loiret/Commission (T-369/00, Rec. p. II-1789), ont rejeté les demandes des requérantes. Le premier arrêt a fait l'objet d'un pourvoi que la Cour a rejeté par arrêt du 6 octobre 2005, Scott/Commission (C-276/03 P, Rec. p. I-8437).

21 — Envoyée avec la lettre de la Commission du 2 mars 2001.

seulement un, d'un montant de 165 887 euros, a été payé par la société Procter & Gamble et les cinq titres de recettes restants ont été remplacés par trois titres de recettes plus récents pour un montant total de 881 015 euros.

30. En mars 2002, la Commission a demandé au gouvernement français de l'informer de l'état d'avancement des démarches relatives au remboursement des aides illégalement mises à disposition.

31. L'État a indiqué que Kimberly-Clark a contesté les cinq crédits qui devaient encore être remboursés, deux relatifs au terrain et trois relatifs à la redevance d'assainissement, par le biais de recours formés devant le tribunal administratif d'Orléans, le 29 octobre 2001 et le 27 novembre 2001 en ce qui concerne les titres de recettes relatifs à l'immeuble, et le 8 mars 2002 en ce qui concerne les trois titres de recettes relatifs à la redevance d'assainissement des eaux résiduelles.

32. L'État a également indiqué que, conformément au droit français, les réclamations présentées dans ce domaine ont un effet suspensif en ce qui concerne la force exécutoire des titres de recettes. La Commission s'est alors enquise des motifs de la contestation des titres de recettes ainsi que des possibilités existant dans l'ordre juridique français pour écarter l'effet suspensif et bloquer les sommes dues sur des comptes de l'entreprise concernée. Elle a également demandé des renseignements sur le calendrier des procédures nationales et les voies de recours. De plus, elle a exigé une copie des recours pendants devant le juge national.

33. En juillet 2003, le gouvernement français a informé la Commission de l'absence de moyens juridiques pour obliger un organe juridictionnel à ordonner le remboursement des aides illégales avant que le tribunal administratif ne se soit prononcé sur le fond de l'affaire. Il n'a fourni aucune copie des pièces de procédure demandées par la Commission en alléguant que celles-ci ne sont pas publiques, car elles sont couvertes par le secret judiciaire.

34. Enfin, à la suite d'une réunion qui s'est tenue le 21 janvier 2004 entre les services de la Commission et les autorités françaises afin d'examiner de manière récapitulative les dossiers ouverts contre la République française en matière de subventions, la Commission a envoyé une lettre réitérant ses demandes. Les lettres de rappel des 9 mars et 29 avril 2004 étant restées sans réponse, la Commission a opté pour la voie judiciaire.

IV — La procédure devant la Cour

35. La requête déposée au greffe de la Cour le 26 mai 2005 conclut à ce qu'il plaise à la

Cour de constater que la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 249, quatrième alinéa, CE et des articles 2 et 3 de la décision 2002/14, en n'ayant pas exécuté cette décision dans le délai imparti. Elle conclut également à ce que la République française soit condamnée aux dépens.

36. Dans son mémoire en défense déposé le 1er août 2005, le gouvernement français conclut au rejet du recours comme non fondé et à la condamnation de la Commission aux dépens.

37. La procédure écrite a été clôturée par la phase de réplique et de duplique.

38. Aucune audience n'a été tenue, les parties n'en ayant pas fait la demande.

V — Analyse du recours en manquement

A — *Présentation du recours*

39. Dans un document du 2 juillet 2003 dont l'authenticité n'est pas contestée, les autorités françaises ont informé la Commission du fait que, dans l'attente de la décision du Tribunal relative à la validité de la décision 2002/14, le juge du tribunal administratif d'Orléans a sursis à statuer dans le cadre de la procédure relative aux cinq titres de recettes à payer.

40. La Commission fonde le manquement aussi bien sur le comportement de la juridiction française que sur l'appui des collectivités territoriales impliquées dans cette affaire.

41. La République française ayant démenti, dans son mémoire en défense, toute initiative du tribunal administratif d'Orléans visant à surseoir à statuer dans le cadre de l'affaire dont il est saisi, la Commission a, d'une part, dans son mémoire en réplique, limité ses griefs au caractère automatique de la suspension de l'effet exécutoire prévue à l'article L 1617-5 du code général des collectivités territoriales, susmentionné, et à l'absence de mesures provisoires permettant de lever un tel effet suspensif. D'autre part, la Commission a étendu ses griefs relatifs au manquement de la République française aux informations erronées de la lettre du 2 juillet 2003 et au silence faisant suite aux demandes visant à compléter le dossier, ces comportements constituant une violation du principe de coopération loyale inscrit à l'article 10 CE.

42. L'objet du litige ayant ainsi été circonscrit à ces griefs, les présentes conclu-

sions se limiteront à l'analyse de la compatibilité de la réglementation française litigieuse avec le droit communautaire et, en particulier, avec l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 659/1999 ainsi qu'à l'étude de l'éventuelle violation de l'article 10 CE.

B — *Suspension automatique de la force exécutoire des titres de recettes à la lumière du droit communautaire*

43. La tension entre l'autonomie procédurale des États membres et l'efficacité du droit communautaire se trouve au fond de ce problème qui doit être résolu par la recherche de l'équilibre adéquat. Pour ce faire, il convient de se référer aussi bien aux principes généraux de l'ordre juridique communautaire, en particulier en ce qui concerne leur application par les juges des États membres, qu'aux principes jurisprudentiels d'effectivité et d'équivalence développés par la Cour.

1. Considérations générales: effet direct, primauté et application judiciaire du droit communautaire

44. Même s'ils sont bien connus, il convient de mentionner les fondements basiques de l'ordre juridique communautaire exposés ci-après, car ils sont pertinents dans le cadre de la définition de la solution recherchée.

45. Notre périple commence avec l'arrêt Van Gend & Loos [22], qui a consacré le principe de l'effet direct des règles communautaires lorsque, conformément aux précisions apportées par les arrêts Ratti [23] et Becker [24], leur contenu est inconditionnel et suffisamment précis.

46. En ce qui concerne les décisions telles que celle qui fait l'objet du présent litige, cette qualité résulte habituellement [25] du libellé de l'article 249, quatrième alinéa, CE qui indique qu'elles sont obligatoires dans tous leurs éléments pour tous les destinataires qu'elles désignent. De plus, l'absence de pouvoir discrétionnaire d'appréciation des États membres en ce qui concerne le résultat des directives qui découle du fait que ceux-ci ne choisissent que la forme et les moyens d'atteindre ce résultat n'empêche pas l'effet direct de ces règles [26].

47. L'idée exposée ci-dessus affaiblit l'affirmation de République française en vertu de laquelle, en termes juridiques, ce n'est pas la décision 2002/14 qui fait l'objet d'un sursis à exécution, mais les titres de recettes des collectivités territoriales et, par conséquent, les indéniables répercussions sur la décision découlent inexorablement du principe de l'autonomie procédurale.

22 — Arrêt du 5 février 1963 (26/62, Rec. p. 1).

23 — Arrêt du 5 avril 1979 (148/78, Rec. p. 1629).

24 — Arrêt du 19 janvier 1982 (8/81, Rec. p. 53).

25 — Isaac, G., *Manual de derecho comunitario general*, 3e édition en espagnol supervisée par Germán-Luis Ramos Ruano, Éd. Ariel SA, Barcelone, 1995, p. 196.

26 — Isaac, G., précité, p. 192.

48. Le raisonnement du gouvernement français implique l'acceptation de la remise en cause de la répartition des fonctions mise en place par le règlement nº 659/1999, qui attribue à la Commission la faculté d'évaluer les aides et d'exiger leur restitution et qui attribue aux États membres la faculté de pouvoir choisir le mode de récupération des aides déclarées illégales et incompatibles avec le marché commun. En fait, cette répartition des compétences aurait des conséquences absurdes en permettant aux États membres de priver d'effet les actes communautaires, grâce à l'artifice de l'adoption de dispositions d'exécution pouvant facilement faire l'objet d'un recours qui permet d'éviter ou d'atténuer les conséquences indésirables en faisant obstacle à l'efficacité de ces actes.

49. Il convient également de souligner le principe de primauté qui a initialement été reconnu dans l'arrêt Costa [27], qui, selon les mots d'un autre grand spécialiste français, a proclamé ce concept fondamental pour le droit communautaire dans son ensemble et étendu celui-ci au-dessus du droit national [28], ce qui a eu pour corollaire de le faire prévaloir, en cas de conflit, sur le gouvernement, l'administration, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire [29].

50. Le bien-fondé de ces idées est mis en évidence par l'arrêt Simmenthal, qui attribue au juge national l'obligation d'assurer le plein effet des normes communautaires [30] en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel [31].

51. Le poids de ces affirmations permet une compréhension correcte du principe de l'autonomie procédurale nationale: il ne s'agit pas de rendre aux États membres, ne serait-ce que partiellement, la compétence pour établir des règles ou adapter l'application de celles-ci à leurs intérêts, mais de faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire [32], de manière uniforme, directe et immédiate [33].

52. Dans cette perspective, la liberté des États membres en ce qui concerne les techniques de mise en œuvre de l'acquis communautaire dans leurs ordres juridiques est donc conçue comme un mécanisme de

27 — Arrêt du 15 juillet 1964 (6/64, Rec. p. 1141).

28 — Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Presses universitaires de France, 3e édition, Paris, 2001, p. 410.

29 — Simon, D., précité, p. 411.

30 — Dans les points 90 et suiv. de mes conclusions du 16 mars 2006 dans les affaires i-21 Germany et Arcor (C-392/04 et C-422/04, dans lesquelles la Cour n'a pas encore statué), j'explique que, en ce qui concerne les directives, les développements de cette doctrine constituent des déviations résultant de la non-reconnaissance de leur effet direct horizontal (point 91). Évidemment, cette constatation n'est pas applicable aux règlements et aux décisions qui, par définition, jouissent de cette qualité.

31 — Arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629, point 24).

32 — Arrêt du 13 juillet 1972, Commission/Italie (48/71, Rec. p. 529, point 7).

33 — Arrêt du 19 décembre 1968, Salgoil (13/68, Rec. p. 661, en particulier p. 675)

coopération qui poursuit le même objectif que le législateur de l'Union, celui de contribuer à la plénitude de ses règles juridiques, et non pas comme un obstacle susceptible de couper cet élan. Bien que la Cour, en l'absence de réglementation communautaire, renvoie aux procédures des différents États membres [34], ces derniers doivent s'abstenir de mettre en péril la réalisation des objectifs du traité [35].

53. Sur le fondement de ces prémisses, on pourrait reprocher au tribunal administratif d'Orléans de ne pas avoir contourné l'article L 1617-5 du code général des collectivités territoriales, afin d'accélérer le paiement des titres de recettes émis par les collectivités territoriales en cause, tout comme l'arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame a enjoint la High Court of Justice, Queen's Bench Division, de contourner la condition qu'impose le droit anglais d'apporter la preuve d'un abus dans l'exercice d'une fonction («misfeasance in public office») pour que soit mise en cause la responsabilité de la puissance publique, lequel abus était inconcevable dans le chef du législateur [36].

54. Or, un tel jugement serait précipité, car les arrêts de la Cour eux-mêmes ont par la suite tempéré cette jurisprudence et, comme il est indiqué au point 52 des présentes conclusions, ont fixé des limites plus précises au principe de l'autonomie procédurale. Par conséquent, il convient d'étudier les développements apportés par les concepts d'effectivité et d'équivalence.

2. Principe d'effectivité

55. Pour la Commission, les cinq années qui se sont écoulées entre l'adoption de la décision 2002/14 et le recours prouvent que la République française, à l'exception des 165 887,4 euros remboursés par Procter & Gamble, n'a pas récupéré l'aide octroyée illégalement à Scott SA et viole ainsi l'article 14, paragraphe 3, du règlement nº 659/1999.

56. Elle impute cette situation au caractère automatique de la suspension de la procédure en droit national [37] qui, combiné à l'absence de toute alternative permettant de compenser cette interruption par d'autres voies, viole le principe d'effectivité figurant dans la disposition susmentionnée.

34 — Arrêts du 11 février 1971, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor (39/70, Rec. p. 49), et du 16 décembre 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989) et Comet (45/76, Rec. p. 2043).

35 — Constantinesco, V., «L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire», *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1987, p. 97.

36 — Arrêt du 5 mars 1996 (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, en particulier point 73).

37 — La Commission attire l'attention sur le caractère exceptionnel que présente cet instrument juridique en droit français et elle l'oppose au principe général de droit administratif français consacré par l'article L 4 du code de justice administrative en citant Chapus, R., *Droit du Contentieux administratif*, 11e édition, Domat, Paris, 2004, points 457 et suiv.

57. À ce sujet, la Commission rappelle également les exigences strictes auxquelles la jurisprudence constante de la Cour soumet les ordres juridiques nationaux afin d'empêcher que les actes juridiques communautaires ne soient privés d'effet. Elle estime en particulier que, dans le cas de la subvention à Scott SA, aucune urgence visant à éviter qu'une partie subisse un préjudice grave et irréparable n'a été démontrée [38].

58. En ce qui concerne l'absence de récupération de l'aide dans un bref délai, la République française n'invoque pas d'impossibilité absolue, mais soutient avoir fait tout le nécessaire pour obtenir le remboursement de l'avantage accordé à Scott SA. En outre, elle allègue le fait que, compte tenu du caractère provisoire de la suspension jusqu'à ce que la juridiction nationale statue, le remboursement sera obtenu.

59. Pour justifier son comportement, la République française considère que le principe d'effectivité doit reposer sur une interprétation historique, car la version définitive du règlement nº 659/1999 ne comprend pas, à la fin de l'article 14, paragraphe 3, une phrase qui figurait dans le projet initial [39] et en vertu de laquelle «[l]es recours offerts par le droit national n'ont pas d'effet suspensif». Cette omission prouverait l'intention du législateur communautaire d'autoriser une telle situation.

60. La position du gouvernement français ne me paraît pas défendable pour les motifs suivants:

61. Le principe d'effectivité est apparu dans les arrêts Rewe et Comet [40], bien que sa première utilisation remonte à l'arrêt San Giorgio [41], qui dispose qu'«un État membre ne saurait subordonner le remboursement de taxes nationales perçues en violation des prescriptions du droit communautaire à [...] des règles de preuve qui rendent pratiquement impossible l'exercice de ce droit» [42].

62. Il a ensuite évolué dans des litiges relatifs à des dispositions communautaires octroyant des facultés à des particuliers et c'est pourquoi l'étroite convergence conceptuelle entre le principe et l'obligation faite aux États membres de donner accès aux recours

38 — Arrêts du 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest (C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415, points 23 et suiv.), et du 9 novembre 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a. (C-465/93, Rec. p. I-3761). Conformément au premier arrêt mentionné, il convient de rappeler les autres exigences: les doutes sérieux sur la validité de l'acte communautaire; le renvoi de la question préjudicielle relative à ce point par le juge qui ordonne les mesure provisoires lui-même, à moins que ce renvoi n'ait déjà été effectué par une autre voie; la prise en compte de l'intérêt de la Communauté à ce que ses règles ne soient pas écartées.

39 — Proposition de règlement (CE) du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité (COM/98/ 0073 final — CNS 98/0060) (JO C 116, p. 13).

40 — Précités note 34.

41 — Arrêt du 9 novembre 1983 (199/82, Rec. p. 3595).

42 — Arrêt San Giorgio, précité, point 18.

juridictionnels à toute personne communautaire dont les droits sont lésés [43] a été mise en relief, ce principe s'apparentant, pour des motifs de cohérence intellectuelle, avec le droit à un procès avec toutes les garanties («droit au juge») [44].

63. On pourrait donc mettre en doute le droit de la Commission à invoquer un tel fondement basique pour exiger le respect de ses décisions en ouvrant ainsi le débat sur son statut de «personne communautaire». Mais cette problématique doit être éludée, car l'article 14, paragraphe 3, du règlement nº 659/1999 lui-même précise que «la récupération s'effectue sans délai et conformément aux procédures prévues par le droit national de l'État membre concerné, pour autant que ces dernières permettent l'exécution immédiate et effective de la décision de la Commission».

64. L'empreinte du principe d'effectivité dans cette disposition est tellement évidente qu'il n'est pas nécessaire que la Commission prouve sa qualité de personne communautaire qui demande la réparation résultant de l'atteinte portée à une situation juridique. Il ne s'agit pas d'un principe général, car ce principe est consacré en tant qu'impératif légal dans un acte normatif sur lequel s'appuie la demande de l'organe communautaire.

65. L'argument à décharge avancé par les autorités françaises relatif au prétendu épuisement de toutes leurs capacités d'action doit être nuancé.

66. Bien sûr, les collectivités territoriales concernées ont émis des titres de recettes et les ont présentés à Scott SA pour paiement relativement rapidement. Du point de vue de l'administration publique, la contestation de ceux-ci par la voie contentieuse constituait un frein au recouvrement en suspendant automatiquement leur force exécutoire.

67. Mais, face à cet obstacle de nature juridico-légale, la jurisprudence Simmenthal [45] aurait au moins dû conduire le juge français à envisager l'inapplicabilité de l'article L 1617-5 du code général des collectivités territoriales, afin de permettre à la décision 2002/14 de produire son plein effet, étant donné que le report automatique de l'exécution ne lui interdisait pas, conformément aux arrêts Kraaijeveld e.a. [46] et Eco

43 — Obligation découlant de l'arrêt du 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651).

44 — Girerd, P., «Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres?», *Revue trimestrielle de droit européen*, 38 (1), janvier/mars 2002, p. 86.

45 — Précitée note 31.

46 — Arrêt du 24 octobre 1996 (C-72/95, Rec. p. I-5403).

Swiss [47], de soulever d'office la primauté du droit communautaire [48], comme il a été exposé plus haut [49].

68. Cependant, les tribunaux français ne peuvent pas faire obstacle à l'effet suspensif ex lege dans leur propre ordre juridique; j'en exposerai les répercussions plus loin.

69. De plus, afin de renforcer le principe d'effectivité, la Cour place la barre très haut en ce qui concerne la preuve du fait que l'État membre a satisfait à ses obligations, bien qu'il n'ait pas obtenu la restitution de l'aide financière déclarée illégale et incompatible avec le marché commun.

70. Ainsi, suivant une jurisprudence constante, le seul moyen de défense des États membres contre un recours en manquement introduit sur le fondement de l'article 88, paragraphe 2, CE est celui tiré d'une impossibilité d'exécuter correctement une décision [50].

71. Mais les autorités françaises refusent expressément d'invoquer ce motif de justification, et, par conséquent, il n'y a pas lieu de l'examiner puisqu'il n'appartient pas à la Cour de soulever d'office de tels éléments.

72. En alléguant qu'il a fait tout ce qu'il pouvait, le gouvernement français souhaite introduire dans la pratique judiciaire de la Cour un autre motif de justification et, en outre, en ne précisant pas le fondement de ce motif, il semble s'abriter derrière les particularités de l'ordre juridique interne et, concrètement, derrière la suspension de la force exécutoire des titres de recettes susmentionnée.

73. Or, conformément à une jurisprudence constante qui rejette ce type d'excuses [51], la Cour a écarté l'idée en vertu de laquelle, en prenant la forme d'une taxation rétroactive, la récupération de l'aide violerait le droit constitutionnel d'un État membre [52]. Si la

47 — Arrêt du 1er juin 1999 (C-126/97, Rec. p. I-3055).

48 — L'avocat général Darmon a été beaucoup plus ferme et convaincant dans le point 19 de ses conclusions dans l'affaire Verholen e.a. (arrêt du 11 juillet 1991, C-87/90 à C-89/90, Rec. p. I-3757), dans lequel, en partant du principe de la primauté du droit communautaire, il ne propose pas une simple faculté, mais un devoir du juge national de soulever d'office l'existence d'une norme communautaire.

49 — L'arrêt du 14 décembre 1995, Van Schijndel et Van Veen (C-430/93 et C-431/93, Rec. p. I-4705), a admis la «passivité» du juge national lorsque le droit communautaire doit être soulevé d'office dans le cadre de procédures civiles dans lesquelles le principe de disposition s'applique et a ainsi atténué la portée de l'effectivité; cependant, cet arrêt est dépourvu de pertinence pour l'espèce. L'arrêt plus récent du 16 mars 2006, Kapferer (C-234/04, Rec. p. I-2585), ne peut pas non plus être invoqué, car il concernait une juridiction nationale confrontée à une décision contraire au droit communautaire, bien que dotée de la force de la chose jugée.

50 — Arrêts du 23 février 1995, Commission/Italie (C-349/93, Rec. p. I-343, point 12); du 4 avril 1995, Commission/Italie (C-348/93, Rec. p. I-673, point 16), et du 22 mars 2001, Commission/France (C-261/99, Rec. p. I-2537, point 23).

51 — Arrêt du 27 avril 1988, Commission/Italie (225/86, Rec. p. 2271, point 10).

52 — Arrêt du 10 juin 1993, Commission/Grèce (C-183/91, Rec. p. I-3131, point 17).

République française considérait que le caractère provisoire de la mesure suspensive permet de prouver que la récupération est encore possible, il suffirait de constater le retard accumulé, plus de cinq années, pour rejeter cette allégation.

74. Dans le même objectif de renforcement de l'effectivité du droit communautaire, conformément à la jurisprudence, un État membre, lors de l'exécution d'une décision de la Commission en matière d'aides, doit soumettre à l'appréciation de cette institution les inconvénients imprévus et impondérables dont il prend conscience en suggérant des modifications appropriées. Dans un tel cas, la Commission et l'État membre sont tenus, en vertu des devoirs réciproques de coopération loyale qui inspirent, notamment, l'article 10 CE, de collaborer de bonne foi en vue de surmonter les difficultés dans le plein respect des dispositions du traité, et notamment de celles relatives aux aides [53].

75. Il ressort du dossier que le comportement du gouvernement français ne s'est conformé à ces critères à aucun moment, car il n'a entrepris aucune réforme de la disposition litigieuse.

76. Il convient également de rejeter l'argument relatif à la suppression de la dernière phrase de la proposition de règlement nº 659/1999 pour justifier le fait que les recours formés conformément au droit national produisent un effet suspensif.

77. La citation de l'avis du Comité des régions que le gouvernement français reprend dans son mémoire en défense [54] confirme simplement la prudence du législateur communautaire qui préserve les compétences des États membres en matière de procédures de recouvrement. Mais c'est à tort que le gouvernement français déduit de ce comportement que l'effet suspensif est considéré comme étant licite quelle que soit la situation, car il ne peut pas se soustraire aux principes du droit communautaire dont l'application est incontestable.

78. À la suite du retrait, dans la version définitive, de la dernière phrase de l'article 14, paragraphe 3, de la proposition de règlement nº 659/1999, le statu quo est maintenu, puisque le droit de l'Union n'a fait l'objet d'aucune innovation. Par conséquent, les règles fixées par la Cour dans l'arrêt Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest, susmentionné, persistent en ce qui concerne la décision d'une juridiction nationale de suspendre des actes administratifs

53 — Arrêts du 2 février 1989, Commission/Allemagne (94/87, Rec. p. 175, point 9), et du 27 juin 2000, Commission/Portugal (C-404/97, Rec. p. I-4897, point 40).

54 — Il renvoie à l'avis du Comité des régions sur la proposition de règlement (CE) du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE et les marges de manœuvre régionales et communales dans la politique économique et les aides de l'Union européenne [CdR 284/98 fin], (JO 1999, C 93, p. 64).

nationaux adoptés en exécution de règles européennes. Il convient de souligner le fait que cet arrêt a exigé les mêmes conditions que celles qui sont requises pour l'octroi de mesures provisoires dans le cadre d'une procédure devant la Cour [55].

79. Pour ce faire, le juge national doit vérifier si les conditions qui lui permettent d'ordonner le sursis sont réunies. Or, en maintenant le caractère automatique de la disposition litigieuse, le législateur français présume que ces conditions sont remplies dans toutes les procédures auxquelles cette disposition s'applique et dans le cadre desquelles l'effectivité du droit communautaire est en jeu; et ce en contradiction ouverte avec l'aménagement exceptionnel des mesures provisoires dans le traité.

80. De plus, le législateur français empêche ses juridictions nationales de vérifier si l'éventuel défaut d'application immédiate priverait l'acte communautaire de tout effet utile, comme l'arrêt susmentionné les y oblige [56], en leur rendant difficile l'appréciation d'office du droit communautaire, surtout dès lors qu'il est établi que l'ordre juridique français ne prévoit aucune manière de neutraliser les conséquences de l'article L 1617-5 du code général des collectivités territoriales [57].

81. C'est pourquoi l'application de cette disposition et, en particulier, son effet sur les titres de recettes émis en exécution de la décision 2002/14 ne respectent pas le principe d'effectivité, car ils offrent une protection juridictionnelle disproportionnée, celle-ci étant conférée automatiquement, et ils privent le juge national de l'exercice de ses pouvoirs dans les limites de l'arrêt Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest.

82. En résumé, l'argumentation du gouvernement français, en vertu de laquelle tout le possible a été fait pour se soumettre à la décision 2002/14, ne peut pas être accueillie et, conformément à ce qui a été exposé, il convient de considérer que la République française a manqué à ses obligations en exécutant cet acte communautaire par le biais d'une procédure qui restreint l'effectivité du droit de l'Union, avec pour conséquence que l'aide accordée illégalement à Scott SA n'a pas été récupérée.

55 — Points 27 et suiv. de l'arrêt.

56 — Ibidem, point 31.

57 — En ce qui concerne le résultat, la législation française présente des similitudes avec la législation belge qui est à l'origine de l'arrêt du 14 décembre 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599), dans lequel la Cour a jugé que le droit communautaire s'oppose à l'application d'une règle de procédure nationale qui interdit au juge national d'apprécier d'office la compatibilité d'un acte de droit interne avec une disposition communautaire qui n'a pas été invoquée dans un certain délai par le justiciable; étant donné qu'il s'applique ex lege, l'article L 1617-5 empêche la juridiction française de s'occuper de la suspension des titres de recettes et, par conséquent, cette dernière ne peut pas non plus invoquer le droit européen d'office.

3. Principe d'équivalence

83. La Commission critique le non-respect du principe d'équivalence, car, en droit français, la contestation des actes n'engendre une suspension de l'obligation de payer l'impôt que lorsque la juridiction compétente y consent [58] et les crédits de toute nature qui résultent d'une décision finale négative bénéficient du régime national le plus approprié pour garantir l'exécution immédiate et effective que prescrit le règlement nº 659/1999.

84. Pour sa part, le gouvernement français réplique que la procédure choisie par les collectivités territoriales en cause ne fait pas de distinction en ce qui concerne l'origine des titres de recettes, qu'elle soit communautaire ou nationale, et présente donc un caractère neutre qui ne porte pas atteinte au principe d'équivalence.

85. En vertu de ce fondement basique, dont la rigueur initiale s'est peu à peu estompée [59], le renvoi à l'ordre juridique des États membres s'effectue, en l'absence de disposition communautaire, dans le but de régler «les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire» [60].

86. De plus, la Cour a ajouté qu'il appartient aux juridictions de ces États de vérifier si les règles procédurales destinées à sauvegarder les droits d'origine communautaire des justiciables sont conformes au principe de l'équivalence [61]. Pour ce faire, le juge national doit déterminer les critères qui caractérisent une réclamation semblable en droit interne et vérifier que l'utilisation de celle-ci est réputée plus favorable que celle des recours fondés sur la violation du droit communautaire [62].

87. Les juridictions nationales étant donc les seules qui connaissent les mécanismes procéduraux permettant de réaliser cette comparaison [63], il n'est pas surprenant que le respect du principe d'équivalence leur incombe en grande partie. Cependant, en l'espèce, le caractère automatique de l'article L 1617-5 du code général des collectivités territoriales donne à peine l'occasion au tribunal administratif d'Orléans d'exercer ses fonctions, comme il a été indiqué.

58 — La Commission renvoie au *Memento Fiscal 2004*, Francis Lefebvre, 8e édition, 2003, p. 1033, points 7010 et suiv.

59 — Sevón, L., «Le juge national en tant que juge communautaire: le principe de l'autonomie procédurale et ses limites», *1952-2002: 50e anniversaire de la Cour de justice des Communautés européennes*, Communautés européennes, Luxembourg, 2003, p. 62.

60 — Arrêt Rewe, précité, point 5, troisième alinéa.

61 — Arrêt du 1er décembre 1998, Levez (C-326/96, Rec. p. I-7835, point 39); voir, également, arrêt du 10 juillet 1997, Palmisani (C-261/95, Rec. p. I-4025, point 33).

62 — Girerd, P., précité, p. 79; voir également Kapteyn, P. J. G., et VerLoren van Themaat, P., *An Introduction to the Law of the European Communities: from Maastricht to Amsterdam*, Kluwer, 3e édition, Londres, 1998, p. 561.

63 — Arrêt Levez, précité, point 43.

88. Ainsi, d'une part, il n'appartient pas à la Cour d'apprécier les dispositions de droit français; d'autre part, dans l'arrêt Edis, qui concerne également des questions fiscales, la Cour a indiqué que le respect du principe de l'équivalence suppose que la modalité litigieuse s'applique indifféremment aux recours fondés sur la violation du droit communautaire et à ceux fondés sur la violation du droit interne, s'agissant d'un même type de taxes ou de redevances; ce principe ne saurait en revanche être interprété comme obligeant un État membre à étendre à l'ensemble des actions en restitution de taxes ou de redevances perçues en violation des dispositions communautaires son régime de répétition le plus favorable [64].

89. Étant donné qu'il n'est pas contesté que les titres de recettes litigieux ont été soumis à une procédure identique à ceux résultant de l'application de dispositions françaises, aucune discrimination dans le cadre de l'exécution de la décision 2002/14 n'est donc identifiable. Le fait que la Commission aurait préféré une autre manière de satisfaire sa demande de remboursement des aides illégalement octroyées à Scott SA constitue un problème distinct qui transfère la question au domaine de l'effectivité, qui a déjà été examiné.

90. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de constater le manquement de la République française, car, bien que la méthode choisie pour récupérer les aides ne viole pas le principe d'équivalence, la suspension automatique de la force exécutoire des titres de recettes nationaux empêche le recouvrement de ceux-ci sans délai, comme l'exige le règlement nº 659/1999, et compromet ainsi l'effectivité du droit communautaire.

C — *L'éventuelle violation par la République française de l'obligation de coopération loyale* [65]

91. En toute rigueur, compte tenu du manquement identifié en ce qui concerne le principe d'effectivité, il n'est pas nécessaire de s'intéresser aux suites du comportement de la République française durant la phase précédant le recours et, par conséquent, les réflexions exposées dans la présente section de mes conclusions revêtent un caractère sommaire et sont exposées à titre subsidiaire.

92. La Commission reproche à la République française de lui avoir fourni des informations erronées sur l'évolution de l'exécution de la décision 2002/14; concrètement, elle fait référence aux informations

64 — Arrêt du 15 septembre 1998 (C-231/96, Rec. p. I-4951, point 36).

65 — La recevabilité de ce grief ne fait pas de doute, car, bien qu'il figure dans le mémoire en réplique, ce qui pourrait le rendre suspect, il repose sur un fait connu de la partie demanderesse après l'ouverture de la procédure devant la Cour.

figurant dans sa lettre du 2 juillet 2003, en vertu desquelles «le juge a sursis à statuer en attendant que [le Tribunal] se soit prononcé sur la validité de la décision de la Commission».

93. La République française ne s'est pas prononcée à ce sujet.

94. Bien que la coopération loyale de l'article 10 CE, correctement interprétée, oblige les États membres à collaborer de bonne foi avec les institutions communautaires, il ne semble pas que toute erreur, aussi maladroite soit-elle, puisse servir directement de fondement à une constatation de manquement.

95. L'erreur figurant dans la lettre de la République française a indubitablement perturbé l'introduction du recours par la Commission qui avait structuré celui-ci autour du comportement de la juridiction nationale. Cependant, sans enlever son importance à une négligence aussi fâcheuse qui résulte d'un défaut de zèle ou de soin regrettable des autorités des États membres, l'erreur n'a pas vidé de son contenu la demande de la Commission et n'a pas non plus affecté les autres moyens.

96. C'est pourquoi il suffit d'admonester les autorités françaises en leur demandant de maintenir la diligence avec laquelle elles agissent habituellement. Ce n'est pas vainement que la République française, pays fondateur de la Communauté, s'est toujours activée en faveur de l'intégration européenne par son attitude engagée et constructive.

97. Le grief de la Commission relatif à l'éventuel manquement de la République française résultant de sa négligence de plusieurs de lettres de la Commission qu'elle a laissées sans réponse appelle une solution similaire.

98. Même si un tel comportement va à l'encontre de la courtoisie et des bonnes relations entre les États membres et les institutions européennes, il ne peut pas avoir de conséquences juridiques. Par ailleurs, les États membres sont libres de choisir la stratégie de défense qui convient le mieux à leurs intérêts.

99. Eu égard à ce qui précède, je considère que le moyen en vertu duquel les comportements relatés constituent un manquement au devoir de coopération loyale de l'article 10 CE doit être rejeté.

D — *Remarques finales*

100. Si l'on m'avait insinué que Samuel Beckett s'est inspiré d'une affaire de récupération d'aides pour son célèbre drame «En attendant Godot» [66], je ne l'aurais probablement pas cru, bien que, au moment d'achever les présentes conclusions, la patience tenace de la Commission attendant le remboursement de la subvention me rappelle cette grande œuvre du théâtre de l'absurde.

101. Plus de vingt ans après l'octroi des aides à Scott SA et presque six ans après la date à laquelle le remboursement aurait dû se produire, à peine 1 % du montant a été payé et, ironie du destin, par une entreprise qui n'était même pas obligée à le faire en vertu de la décision 2002/14!

102. Ainsi, avec l'augmentation des affaires pendantes devant la Cour ayant le même objet auxquelles j'ai fait référence plus haut, il est difficile de partager l'optimisme d'une partie de la doctrine en ce qui concerne la mise à l'écart du risque d'application insatisfaisante et inégale des règles relatives au remboursement des aides d'État grâce à la délimitation du principe de l'autonomie procédurale des États membres qui s'est effectuée peu à peu, par le biais des recours en manquement, en annulation et des renvois préjudiciels [67].

103. Sans vouloir critiquer le travail de la Cour dans ce domaine, qui est par ailleurs fondé sur les rares outils offerts par le traité qui ne contient aucune procédure d'exécution, la triste réalité et le maigre bilan obtenu ne doivent pas être ignorés, et ce afin d'engager une réflexion profonde sur leurs causes.

104. En premier lieu, il convient de remarquer la position ambiguë des pays de l'Union européenne qui n'hésitent pas à distribuer des aides, probablement à des fins louables, mais en violant le droit communautaire. Ensuite, lorsque la coopération nécessaire pour récupérer les montants indûment octroyés leur est demandée, les arguments les plus banals servent à fonder le mémoire en défense faisant suite au recours en manquement auquel la Commission est acculée en raison de l'inefficacité répétée des autres procédures, en supposant qu'elle reçoive une réponse et qu'il ne lui arrive pas,

66 — Beckett, S., *En attendant Godot*, Les Éditions de Minuit, Paris, 1952.

67 — Lenaerts, K., «L'articulation entre ordres juridiques à l'œuvre: le régime de récupération des aides d'État versées en violation du droit communautaire», *Problèmes d'interprétation: à la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 282.

comme en l'espèce, ce qui est arrivé à ce colonel à qui personne n'écrivait [68].

105. En second lieu, la Commission devrait mieux gérer l'exigence de restitution dans ce domaine, car elle jouit d'un large pouvoir d'appréciation, mais elle n'a pas été dotée des instruments les plus adéquats pour sanctionner les obstructions au remboursement des aides et, de plus, elle a oscillé entre une attitude excessivement flexible en certaines occasions et une attitude trop utopique et entêtée à d'autres occasions, qui a été qualifiée à juste titre de «rigueur de façade» [69].

106. Il est fréquent que le dernier recours de la Commission soit la Cour, devant laquelle elle tente d'obtenir le constat d'un manquement de l'État membre récalcitrant. Ce maigre résultat me donne deux idées.

107. D'une part, les arrêts rendus dans le cadre des recours formés conformément à l'article 226 CE ou, comme en l'espèce, conformément à l'article 88, paragraphe 2, deuxième alinéa, CE ne remédient pas à l'absence de titres exécutoires communautaires, ce qui réduit considérablement leur utilité. Le fait de prétendre que ces jugements constituent les fondements d'une future astreinte conformément à l'article 228 CE paraît presque puéril, car cela revient à jouer le jeu de ceux qui ont pour seul objectif que le temps passe sans que la subvention soit remboursée. Dans cette situation, il conviendrait de se risquer à un usage plus sélectif du recours en manquement, en identifiant les affaires qui peuvent véritablement servir d'exemple et celles qui laissent percevoir une faible coopération des États membres. La Commission ne connaît que trop les critères permettant de détecter les cas les plus urgents.

108. D'autre part, l'éventail des voies disponibles pour débattre de ces problèmes est exagéré et disproportionné par rapport au faible butin constitué par les remboursements obtenus: rien n'empêche qu'une décision de restitution d'une aide ne soit contestée devant le Tribunal ou qu'un pourvoi ne soit formé postérieurement; les mesures d'exécution de l'acte communautaire dans un pays peuvent également être contestées, avec les inconvénients qui en découlent fréquemment, comme le met en évidence l'espèce; il est également possible que le juge national pose une question préjudicielle sur la validité de la décision communautaire qui se trouve à l'origine des actes de l'administration nationale ou sur la

68 — Dans son récit «Pas de lettre pour le colonel», Grasset, 1999, Gabriel García Márquez raconte une autre attente grotesque et tragique, celle d'un colonel qui, chaque semaine depuis des années, descend vers le fleuve à la recherche du bateau qui doit apporter le courrier et peut-être la lettre tant attendue de la capitale qui lui confirme l'octroi d'une pension pour avoir participé à une des révolutions qui ont secoué le pays dans lequel se déroule l'action. Le colonel, qui espère que cette rente lui permettra de vivre avec plus d'aisance et qui n'exerce donc aucune profession et ne pratique aucun commerce, sombre petit à petit dans la misère. À la fin du récit, lorsque son épouse cuisine des pierres pour que les voisins ne pensent pas qu'ils manquent d'aliments, la missive contenant la bonne nouvelle n'est toujours pas arrivée.

69 — Karpenschif, M., «La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement nº 659/1999: du mythe à la réalité?», *Revue trimestrielle de droit européen*, 37(3), juillet/septembre 2001, p. 551 et suiv., et en particulier p. 563.

compatibilité de ses règles d'exécution avec cette décision. De plus, c'est sans complexes que la Commission a recours au contentieux du manquement lorsque la restitution ne se réalise pas.

109. Cet arsenal de mesures s'étire sur des années et ne vient pas à bout de la lenteur tenace qui s'installe dans ces situations, car il existe peu d'exemples d'États membres qui aient un système conçu pour la restitution et une politique de répression des aides qui ressemblent, un tant soit peu, à ceux de la Communauté.

110. Finalement, il ne faut pas oublier l'exigence de rétablissement de la concurrence en faisant jouer celle-ci à partir du moment du versement de l'aide. En l'espèce, le fait d'invoquer cette ultima ratio de la réglementation relative aux aides d'État [70] frise le sarcasme, car la perturbation du marché s'est produite il y a presque vingt ans; il est probable que les entreprises qui réclamaient un retour en arrière aient disparu ou aient essayé de se procurer des avantages similaires. Il est clair que ce but utopique s'accorde mal avec les postulats qui règnent vraiment dans ce domaine.

111. En somme, sur la base du constat relatif à la tournure des événements dans ce chapitre du droit communautaire, une harmonisation plus poussée des mécanismes visant à atteindre les objectifs fixés dans le règlement nº 659/1999 [71] apparaît indispensable, afin d'éviter une infinité de recours inutiles, car inefficaces.

VI — Sur les dépens

112. Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Étant donné qu'il convient de faire droit au recours de la Commission et que la condamnation de la République française aux dépens a été sollicitée, celle-ci doit être condamnée de ce chef.

70 — Il convient de noter que je ne critique pas la jurisprudence constante de la Cour en vertu de laquelle la restitution de la subvention constitue la conséquence logique de la constatation de son illégalité (arrêt du 21 mars 1991, Italie/Commission, C-305/89, Rec. p. I-1603, point 41); mais en étendant cette idée jusqu'à la neutralisation du dommage causé au marché, comme le prévoit le treizième considérant du règlement nº 659/1999, ce dernier devient fictif, artificieux et se convertit en une simple entéléchie.

71 — Voir, essentiellement dans le même sens, Karpenschif, M., précité, p. 590 et suiv. Dans l'optique d'un rapprochement plus général des législations nationales en matière procédurale, voir également Peleki-Vellios, C., «Le principe de l'autonomie procédurale à la lumière de la jurisprudence Peterbroeck et Van Schijndel», *Actualités du droit*, 1998, p. 68 et suiv., en particulier p. 92.

VII — Conclusion

113. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de:

1) constater que la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 249, quatrième alinéa, CE et des articles 2 et 3 de la décision 2002/14/CE de la Commission, du 12 juillet 2000, concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de Scott Paper SA/Kimberly-Clark, en n'exécutant pas cette décision pour récupérer l'aide dans le délai imparti;

2) condamner la République française aux dépens.