CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 23 mars 1994 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. La présente affaire a pour objet un recours formé par le royaume d'Espagne contre une décision de la Commission constatant qu'il a accordé une aide d'État en violation des articles 92 et 93 du traité. La décision litigieuse est la décision de la Commission, du 4 novembre 1992, concernant les aides accordées par le gouvernement espagnol à l'entreprise Merco (secteur agro-alimentaire) [1]. Les questions en cause dans la présente affaire sont à certains égards similaires à celles que soulèvent trois autres affaires, à savoir les affaires jointes C-278/92, C-279/92 et C-280/92 (Rec. 1994, p. I-4103), dans lesquelles des décisions de la Commission en matière d'aides d'État font l'objet d'un recours de l'Espagne, et dans lesquelles l'audience a eu lieu le même jour que dans la présente affaire.

Les faits

2. L'entreprise publique Mercorsa (Mercados en Origen de Productos Agrarios) a été créée en 1972 par le ministère de l'Agriculture espagnol. En 1987, elle a changé son nom en Merco. Au moment de la décision attaquée, ses actionnaires publics étaient le Patrimonio del Estado (qui fait partie du ministère des Finances), avec une participation de 69,3 % du capital, et le FORPPA (Fondo para la Ordenación y Regulación de la Producción de los Precios Agrarios, organisme public dépendant du ministère de l'Agriculture), qui détenait une participation de 30,7 %.

3. Merco avait pour activité la commercialisation de produits agricoles. Elle avait un capital de 8 782 millions de PTA et comptait 900 salariés. Elle exerçait son activité dans 55 centres d'achat installés sur les lieux de production, qui commercialisaient les produits agricoles en Espagne et à l'étranger.

4. En 1990, le chiffre d'affaires de l'entreprise était d'environ 71 000 millions de PTA, ce qui permettait de la classer parmi les plus importantes d'Espagne. Ses principales divisions exerçaient leurs activités dans les domaines suivants: fruits et légumes, huile d'olive, céréales et graines, oléagineux et coton.

* Langue originale: l'anglais.
1 — JO 1993, L 55, p. 54.

5. Selon un rapport d'audit (relatif à l'exercice 1990) effectué en 1991 par Price Waterhouse, Merco a eu, en 1990, un déficit de plus de 8 727 millions de PTA, auquel il faut ajouter les déficits des exercices précédents, s'élevant à près de 9 800 millions de PTA. Au 31 décembre 1990, le montant total du déficit s'élevait donc à plus de 18 000 millions de PTA.

6. A la suite d'une plainte, la Commission a demandé au gouvernement espagnol, par télex datés des 20 décembre 1990 et 23 avril 1991, de lui fournir des informations à propos d'une aide dont il était allégué qu'elle avait été accordée par l'Espagne à Merco sous la forme d'un apport en capital d'un montant de 5 900 millions de PTA.

7. Par une lettre datée du 27 mai 1991, le gouvernement espagnol a confirmé qu'en 1990, la somme de 5 900 millions de PTA avait été payée à Merco sous la forme d'un apport en capital, conformément à une décision de ses deux actionnaires publics, le Patrimonio del Estado et le FORPPA.

8. Sur la base des informations dont elle disposait, la Commission a estimé que l'apport en capital d'un montant de 5 900 millions de PTA constituait une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, et a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2.

9. Au cours de la procédure devant la Commission, le gouvernement espagnol a fait valoir, dans des observations présentées par lettre du 4 octobre 1991, que l'apport en capital d'un montant de 5 900 millions de PTA ne constituait pas une aide d'État au sens de l'article 92 du traité; selon lui, la décision prise par les actionnaires publics de l'entreprise l'avait été sur la base de critères économiques, étant donné que le gouvernement espagnol avait décidé de restructurer l'entreprise et de la limiter aux activités rentables.

10. Cette restructuration consistait, d'une part, dans la cessation des activités de la division « huile » et, d'autre part, dans un apport en capital d'un montant de 5 900 millions de PTA. La division « huile » était, toujours selon le gouvernement espagnol, la cause d'une partie importante des problèmes de rentabilité de l'entreprise. En 1990, cette division avait coûté environ 2 022 millions de PTA.

11. En toute hypothèse, les autorités espagnoles estimaient que, même s'il fallait le considérer comme une aide d'État, cet apport en capital serait compatible avec le marché commun, au motif qu'une assistance financière était nécessaire pour donner effet aux plans prévoyant de restreindre les activités de l'entreprise par la cessation des activités de la division « huile ». En outre, étant donné que les activités de cette division se concentraient principalement dans des régions défavorisées, l'aide devait, toujours selon le gouvernement espagnol, être déclarée compatible avec le marché commun en vertu de l'article 92, paragraphe 3, sous a) et c), du traité.

12. Toutefois, le gouvernement espagnol a reconnu que l'apport en capital d'un montant de 5 900 millions de PTA n'était pas suffisant pour garantir la rentabilité de Merco dans le futur, et qu'il faudrait procéder à d'autres réformes, en particulier dans le domaine de la structure financière de l'entreprise.

13. La Commission a conclu, à l'article 1er de la décision litigieuse, que l'aide octroyée à Merco sous la forme d'un apport de capitaux de 5 900 millions de PTA était illégale, étant donné qu'elle avait été accordée en violation des règles de procédure énoncées à l'article 93, paragraphe 3, du traité. L'article 1er précise, en outre, que l'aide est aussi incompatible avec le marché commun aux termes de l'article 92, paragraphe 1, du fait qu'elle ne répond pas aux conditions prévues par l'article 92, paragraphe 3.

14. L'article 2 de la décision enjoint au royaume d'Espagne de supprimer l'aide mentionnée à l'article 1er et d'exiger de Merco qu'elle restitue la somme en question dans un délai de deux mois à compter de la notification de cette même décision. Cet article indique également que ce recouvrement doit être effectué conformément aux procédures et aux dispositions de la législation nationale.

15. L'article 3 de la décision enjoint au gouvernement espagnol d'informer la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, des mesures prises pour se conformer à celle-ci.

16. L'Espagne invoque quatre moyens à l'appui de son recours. Nous examinerons l'un après l'autre ces différents moyens.

Premier moyen — Existence d'une aide

17. Par son premier moyen, l'Espagne fait valoir que, selon les critères appliqués par la Cour dans sa jurisprudence, l'apport de capitaux ne constituait pas une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité. La Cour a déclaré que, en vue de vérifier si une participation au capital présentait le caractère d'une aide étatique, il était pertinent d'appliquer le critère basé sur les possibilités pour l'entreprise d'obtenir les sommes en cause sur les marchés privés des capitaux, et d'apprécier si un associé privé aurait procédé à un tel apport en capital [2]. Dans une autre affaire, la Cour a appliqué le critère consistant à se demander si un investisseur privé, opérant dans les conditions normales d'une économie de marché, aurait procédé aux opérations financières en cause [3]. Selon le gouvernement espagnol, lorsqu'elle a appliqué ces critères, la Commission a omis de tenir compte d'un élément fondamental, à savoir la finalité de l'intervention. Loin de chercher à

2 — Voir l'arrêt du 10 juillet 1986, Belgique/Commission (40/85, Rec. p. 2321, point 13).

3 — Voir l'arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission (C-142/87, Rec. p. I-959, point 29).

préserver artificiellement l'activité de l'entreprise, cette intervention se limitait au contraire à faciliter la liquidation, dans les conditions les moins onéreuses possible, d'une de ses divisions, à savoir celle de l'huile, qui représentait près de 50% de son activité totale. Par conséquent, il n'était pas justifié d'analyser l'augmentation de capital dans la perspective du maintien de l'activité de l'entreprise dans son ensemble.

18. Toujours selon le gouvernement espagnol, l'analyse des états comptables joints à la requête montre que l'augmentation de capital qui fait l'objet de la décision attaquée a permis tant la « récupération d'actifs de la société » [4], qui aurait sans cela été impossible, que le paiement d'un important montant de dettes dues à de petits agriculteurs, dont l'existence même aurait été mise en péril si ces dettes n'avaient pas été payées.

19. Pour les raisons invoquées par la Commission dans son mémoire en défense, on peut difficilement admettre la thèse selon laquelle l'intervention avait pour objectif la cessation des activités de la division « huile ». L'intervention a eu lieu en 1990, alors que, selon les propres déclarations du gouvernement espagnol, la décision de mettre fin aux activités de la division « huile » n'a été prise qu'en 1991. En outre, par une lettre datée du 20 mars 1992, les autorités espagnoles ont fait savoir à la Commission que Merco souhaitait mettre fin à ses activités dans le secteur de l'huile au 30 mars 1992. La Commission relève également qu'aucun des objectifs actuellement attribués à l'intervention par le gouvernement espagnol n'a été mentionné au cours de la procédure administrative. Il faut, nous semble-t-il, en déduire que l'objectif de l'intervention n'était pas, comme le gouvernement espagnol le soutient à présent, de faciliter la liquidation d'une partie des activités de Merco, mais au contraire de maintenir Merco en activité pendant une période supplémentaire et de reporter la date fatidique de la liquidation.

20. En ce qui concerne l'argument tiré par le gouvernement espagnol de la récupération d'actifs et du paiement de dettes à de petits agriculteurs, il est, à nouveau, significatif que les autorités espagnoles n'aient pas fait état de ces éléments au cours de la procédure devant la Commission. Cette dernière relève également que le gouvernement espagnol n'a établi aucun lien entre l'augmentation de capital et la récupération d'actifs. En outre, les états comptables joints à la requête n'étayent pas l'existence d'un quelconque lien de cette nature. En ce qui concerne le paiement de dettes, la Commission fait valoir que les facteurs de ce type ne sont pas pertinents aux fins de l'appréciation de l'attitude d'un investisseur privé. En outre, la Commission déclare que le bilan de Merco pour l'année ayant pris fin le 31 décembre 1990, qui lui a été communiqué par un tiers, montre que la plupart de ses créanciers n'étaient pas de petits agriculteurs: ses dettes n'étaient, en majeure partie, pas des dettes commerciales (5 220 millions de PTA), mais des dettes

4 — La signification de cette expression n'est pas parfaitement claire; les documents joints à la requête de l'Espagne ne permettent pas non plus de la préciser.

envers des établissements financiers (21 511 millions de PTA).

21. Dans sa réplique, l'Espagne ne tente guère de s'opposer à cette réfutation convaincante de ses arguments. La réplique se limite à affirmer deux choses: premièrement, que la récupération d'actifs et le paiement de dettes à de petits agriculteurs ont bien eu lieu, et deuxièmement, que le processus de liquidation des activités de Merco, engagé, selon le gouvernement, en 1990, est à présent (c'est-à-dire en mai 1993) pratiquement terminé. A supposer même qu'elles soient exactes, ces affirmations ne répondent pas aux arguments de la Commission. Le premier moyen de l'Espagne doit, dès lors, être rejeté.

Deuxième moyen — Effet sur les échanges entre États membres

22. Par son deuxième moyen, l'Espagne conteste la conclusion de la Commission selon laquelle l'aide était de nature à affecter les échanges entre États membres. L'article 92, paragraphe 1, n'interdit les aides qui « faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions », que « dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres ».

23. Dans la décision attaquée, la Commission fonde sa conclusion relative à l'effet sur les échanges entre États membres sur le simple fait que tous les produits agricoles commercialisés par Merco faisaient l'objet d'échanges entre les États membres. Sa décision contient un tableau statistique montrant l'importance des échanges entre l'Espagne et les autres États membres pour les différentes catégories de produits. La Commission déclare que, lorsqu'une aide financière accordée par les pouvoirs publics renforce la position de certaines entreprises par rapport à celle de leurs concurrents de la Communauté, elle doit être considérée comme affectant ces derniers; et que cela est d'autant plus vrai quand, comme dans le cas d'espèce, l'aide a permis de renforcer les finances d'une entreprise qui — toujours selon la Commission — aurait normalement dû disparaître.

24. La critique dirigée sur ce point par l'Espagne contre la décision attaquée constitue, pour l'essentiel, un corollaire de son premier moyen. Selon l'Espagne, l'apport en capital dont il est ici question ne peut pas être considéré comme susceptible d'affecter les échanges entre États membres, puisque son effet n'a pas été, comme l'avait affirmé la Commission, de soutenir les activités de Merco, mais bien de liquider les activités qui étaient à l'origine des problèmes de cette dernière. D'après elle, on peut difficilement soutenir que la liquidation d'une entreprise ou d'un de ses secteurs fausse la concurrence en affectant les échanges entre États membres, lorsque le retrait d'une entreprise d'un de ses secteurs d'activité a précisément pour effet de permettre aux entreprises restantes d'occuper cette part de marché.

25. Dans son mémoire en défense, la Commission conteste à nouveau que l'augmentation de capital ait fait partie d'un plan de liquidation de la division « huile ». Dans sa réplique, l'Espagne se contente de répéter que l'objectif de l'apport de capitaux était de payer des dettes en souffrance, en vue d'une liquidation des activités dans le secteur de l'huile.

26. Il s'ensuit, selon nous, que la réponse au deuxième moyen découle de la réponse au premier. En tout état de cause, il nous semble que la motivation de la Commission sur ce point, dont le gouvernement espagnol n'allègue pas expressément l'insuffisance, est suffisante dans les circonstances de l'espèce. L'effet, sinon l'intention, de l'apport de capitaux a été de permettre à Merco de poursuivre ses activités commerciales, et on pouvait raisonnablement en déduire, étant donné l'importance des activités de cette entreprise, que cela affectait les échanges entre États membres.

27. Dans ce contexte, le gouvernement espagnol cite l'arrêt Intermills/Commission, dans lequel la Cour a déclaré que « le règlement de dettes anciennes, destiné à sauver l'existence d'une entreprise, n'a pas nécessairement pour effet d'altérer les conditions des échanges ... lorsqu'une telle opération est, par exemple, accompagnée d'un plan de restructuration » [5]. Toutefois, dans le passage en question, la Cour n'examinait pas l'effet sur les échanges ou la distorsion de concurrence au sens de l'article 92, paragraphe 1, mais le point de savoir si une aide était contraire à l'intérêt commun au sens de l'article 92, paragraphe 3, sous c). En outre, la Commission a constaté en l'espèce que l'Espagne n'avait produit aucun plan de restructuration satisfaisant, ce qui aurait été nécessaire pour qu'une telle aide puisse être approuvée au titre de l'article 92, paragraphe 3. Il s'ensuit que ce point peut être examiné à propos du troisième moyen, qui soulève la question de savoir si l'aide relève du champ d'application de l'article 92, paragraphe 3.

28. Pour les raisons qui précèdent, nous concluons qu'il y a lieu de rejeter le deuxième moyen de l'Espagne.

Troisième moyen — Applicabilité de l'article 92, paragraphe 3

29. L'Espagne soutient que l'apport en capital litigieux relève du champ d'application de

5 — Arrêt du 14 novembre 1984, Intermills/Commission (323/82, Rec. p. 3809, point 39).

l'article 92, paragraphe 3, sous a) et c), du traité. L'article 92, paragraphe 3, dispose:

« Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun:

a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi;

b) ...;

c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun... »

30. L'Espagne déclare qu'un grand nombre des activités de Merco étaient exercées dans les régions les moins développées de son territoire, qui pouvaient prétendre aux aides régionales au titre de l'article 92, paragraphe 3, sous a) et c). L'apport en capital a facilité la réduction des activités de l'entreprise et a permis d'éviter toutes les conséquences graves. Le non-paiement des sommes dues aux petits agriculteurs du secteur aurait déclenché une crise qui aurait abouti à la ruine d'un grand nombre de ceux-ci et qui aurait écarté pour l'avenir toute possibilité d'encourager le développement régional et sectoriel. Dès lors, toujours selon l'Espagne, la mesure relevait du champ d'application de l'article 92, paragraphe 3, sous a) et c).

31. Selon nous, la réponse à ces arguments figure dans la décision elle-même. Celle-ci précise notamment ce qui suit:

« En ce qui concerne les exceptions prévues par l'article 92 paragraphe 3 points a) et c) du traité CEE et concernant les aides destinées à promouvoir ou à faciliter le développement de certaines régions, elles ne sont pas applicables à la mesure d'aide dont il s'agit.

... A cet égard, bien que Merco ait pu développer certaines de ses activités dans des régions admises à bénéficier des aides régionales au titre de l'article 92 paragraphe 3 points a) et c), il convient de rappeler que la mesure d'aide en cause n'a pas été consentie dans le cadre de programmes d'aide régionale, mais sur la base de décisions *ad hoc* du gouvernement espagnol et sous la forme

d'augmentations de capital arbitraires effectuées de manière discrétionnaire.

Même si l'aide en question devait être considérée comme régionale, elle ne pourrait pas pour autant bénéficier des dérogations prévues à l'article 92 paragraphe 3 points a) et c) du traité CEE, car les aides accordées en vertu des dispositions dudit article doivent contribuer au développement à long terme de la région, ce qui, en l'espèce, aurait supposé pour le moins que cette aide ait été employée à rétablir la rentabilité de l'entreprise (objectif qui n'a pas été atteint pour Merco si l'on en juge par les informations communiquées à la Commission) sans entraîner d'effets négatifs inacceptables sur les conditions de concurrence dans la Communauté ... »

32. Dans la décision attaquée, la Commission a également déclaré que, « étant donné que l'aide ... a été utilisée pour compenser des pertes et réduire l'endettement financier, qu'elle n'était pas liée à un programme de restructuration satisfaisant et qu'elle a pu avoir un effet défavorable sur ses concurrents de la Communauté en maintenant la compétitivité de l'entreprise grâce à une amélioration artificielle de sa situation financière, l'aide en question n'est pas compatible avec le marché commun ». Elle a aussi déclaré ne pouvoir approuver des aides à la restructuration que dans des circonstances exceptionnelles: de telles aides doivent être associées à un véritable plan de restructuration et ne peuvent être accordées que lorsqu'il peut être prouvé que le maintien en activité d'une entreprise et le rétablissement de sa rentabilité servent au mieux les intérêts de la Communauté.

33. Selon nous, la décision de la Commission ne peut pas être critiquée sur ces points.

34. Dans son mémoire en défense, la Commission se réfère à sa décision et ajoute seulement que la cessation de l'activité relative à l'huile ne permet pas de favoriser le développement des régions en question. L'Espagne n'ajoute rien dans sa réplique, et il est à notre avis clair que ce moyen ne permet pas de contester la décision de la Commission.

Quatrième moyen — Obligation de récupérer l'aide

35. Selon l'Espagne, il est impossible d'exécuter la décision attaquée dans la mesure où elle impose la récupération de l'aide, étant donné que la société est en liquidation, comme la Commission l'avait appris par les lettres des 1er et 31 juillet 1992 des autorités espagnoles, et qu'aucune de ses activités ne subsiste, puisqu'elle est gérée par un administrateur chargé uniquement des dernières tâches de liquidation. La Commission fait

valoir que l'Espagne pourrait néanmoins poursuivre la récupération, en tout ou en partie, des sommes payées, et ce en qualité de créancière de la liquidation.

36. Selon nous, la validité de la décision de la Commission doit être appréciée sur la base des circonstances dans lesquelles elle a été adoptée. A notre avis, le fait que la suite des événements rende l'exécution de la décision difficile, ou même impossible, ne change rien sur le plan de sa validité [6]. Dans la présente affaire, nous sommes convaincu que l'aide en question a été accordée illégalement, à la fois parce que l'Espagne n'a pas respecté les règles de procédure imposées par le traité, et parce qu'elle a agi en violation des dispositions de fond du traité. De manière tout aussi manifeste, c'est à juste titre que la Commission a exigé la récupération de l'aide.

37. Nous souhaiterions ajouter que la présente affaire met en lumière une difficulté générale en matière d'exécution des dispositions du traité relatives aux aides d'État. Dans l'affaire Boussac [7], la Cour a déclaré qu'en cas de non-respect, par un État membre, des règles de procédure imposées par le traité, la Commission pouvait adopter une décision provisoire lui enjoignant de suspendre le paiement de l'aide et de lui fournir toutes les informations nécessaires. Si l'État membre se conforme alors à l'injonction de la Commission, celle-ci est tenue d'examiner la compatibilité de l'aide avec le marché commun: elle ne peut pas, comme elle l'avait soutenu, enjoindre à l'État membre de récupérer l'aide au seul motif qu'il n'a pas respecté les règles de procédure du traité.

38. En adoptant ce point de vue, la Cour s'est efforcée de concilier deux ordres d'idées opposés, dans le contexte des manquements répétés de certains États membres aux obligations imposées par le traité en matière de notification des projets d'aides d'État. D'une part, si elle se ralliait à la thèse de la Commission, des aides seraient susceptibles d'être interdites pour des irrégularités de forme alors qu'elles pourraient être compatibles avec le marché commun. D'autre part, il n'était pas concevable que, face à une aide accordée en violation des règles de procédure, la Commission dispose des mêmes droits et obligations qu'en présence d'une aide régulièrement notifiée; une telle interprétation conduirait à favoriser l'inobservation par les États membres concernés de l'article 93, paragraphe 3, et priverait ce paragraphe de son effet utile [8].

39. La solution à laquelle la Cour est parvenue, à savoir reconnaître le pouvoir de la Commission d'enjoindre de suspendre l'aide, tout en lui imposant de poursuivre l'examen de la compatibilité de cette aide avec le marché commun, peut se révéler utile dans

6 — Voir les points 58 à 63 de l'arrêt rendu dans l'affaire Belgique/Commission, précité à la note 3.

7 — Arrêt du 14 février 1990, France/Commission (C-301/87, Rec. p. I-307).

8 — Ibidem, point 11 de l'arrêt.

des cas où l'aide n'a été payée qu'en partie. Lorsque la totalité de l'aide a déjà été payée, le pouvoir d'ordonner la suspension est évidemment sans objet; en outre, l'obligation de la Commission de poursuivre l'examen de la compatibilité de l'aide, ainsi que le droit de l'État membre de contester alors sa décision — sur la base de moyens aussi inconsistants soient-ils — dans le cadre d'une procédure devant la Cour, avant que l'obligation de récupérer l'aide puisse être définitivement établie, sont susceptibles, dans certains cas, de rendre illusoire cette dernière obligation. A ce stade, la récupération peut être impossible dans la pratique. Selon nous, il serait préférable de considérer que, lorsqu'un État membre ne respecte pas l'obligation de notification, la Commission a le pouvoir d'ordonner immédiatement la récupération de l'aide. L'argument selon lequel cela pourrait conduire à des injonctions de recouvrement d'aides susceptibles de se révéler compatibles avec le marché commun, ne nous convainc guère: les États membres peuvent éviter ce problème, précisément en respectant leur obligation de notification [9].

40. Tant dans la présente affaire que dans les affaires jointes C-278/92, C-279/92 et C-280/92, un grand nombre des difficultés qui sont survenues auraient pu être évitées si l'Espagne avait respecté ses obligations au titre de l'article 93, paragraphe 3, du traité.

Conclusion

41. Pour les raisons qui précèdent, nous estimons que la Cour devrait:

1) rejeter le recours;

2) condamner le royaume d'Espagne aux dépens.

9 — Voir nos conclusions dans l'affaire Boussac, précitée à la note 7, point 42.