II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 4 avril 1995

modifiant la décision du 27 juillet 1994 concernant la souscription de CDC-Participations à des émissions d'obligations d'Air France (affaire 93/C 334/04)

(Le texte en langue française est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(95/367/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 93 paragraphe 2,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62 paragraphe 1 point a) et son protocole 27,

considérant ce qui suit :

I

Le 27 juillet 1994, la Commission a décidé que la souscription de CDC-P, filiale de la Caisse des dépôts et consignations, organisme public français, à des émissions d'obligations d'Air France constituait une aide illégale, incompatible avec le marché commun et avec l'accord EEE. Les obligations en question étaient des obligations remboursables en actions (ORA) et des titres subordonnés à intérêt progressif assortis de bons de souscription d'actions (TSIP-BSA) représentant un montant total de 1 497 415 290 francs français (FF). L'article 2 de la décision enjoignait à la France d'ordonner la restitution de l'aide, dans un délai de deux mois à compter de la publication de la décision au *Journal officiel des Communautés européennes,* publication qui a eu lieu le 6 octobre 1994. L'article 2 disposait également que la restitution devait inclure les intérêts légalement applicables à partir de la date d'octroi de l'aide, déduction faite des intérêts qu'Air France aurait déjà versés à CDC-P sur les obligations.

Le 26 octobre 1994, la France a formé un recours contre ladite décision devant la Cour de justice des Communautés européennes, tandis que, par une action parallèle, Air France a introduit une demande devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes, en vue d'en obtenir l'annulation.

Le 14 décembre 1994, des représentants d'Air France et du gouvernement français ont rencontré à Bruxelles des représentants de la Commission. Les autorités françaises ont informé la Commission qu'elles rencontraient des difficultés dans la mise en œuvre de la décision et qu'elles avaient l'intention de soumettre à la Commission un schéma de restitution transitoire tenant compte de ces difficultés.

Le 21 décembre 1994, les autorités françaises ont envoyé à la Commission une note expliquant les mesures qu'elles avaient l'intention de prendre pour se conformer à la décision.

II

La note, adressée à la Commission le 21 décembre 1994, propose que, étant donné le recours formé contre la décision de la Commission devant la Cour de justice, la récupération fasse l'objet d'un schéma transitoire dans le cadre duquel Air France déposera le montant à rembourser sur

un compte bancaire bloqué, où il restera pendant la durée de la procédure judiciaire. Si la décision est confirmée, Air France transférera à CDC-P ce montant majoré des intérêts courant du 1er mai 1993 au 27 juillet 1994. Si la décision est annulée, Air France clôturera le compte bloqué et disposera des fonds sans restriction.

La note souligne par ailleurs que le schéma doit être mis en œuvre en janvier 1995 et précise la nature du compte, qui constitue un compte spécial comportant, en vertu d'une convention d'ouverture de compte, des obligations à la charge d'Air France et de la banque. Ainsi, en vertu de cette convention, Air France ne pourra retirer des fonds pendant la durée de la procédure et la banque veillera à ce que le compte soit crédité en permanence du montant déposé.

En outre, le schéma prévoit que les intérêts légaux seront ajoutés au montant déposé et que la Commission sera périodiquement informée des mouvements enregistrés sur le compte.

Lors de la réunion susmentionnée du 14 décembre 1994, le gouvernement français a invoqué, pour justifier le schéma proposé, les difficultés techniques qu'Air France rencontrerait dans le remboursement de l'aide à CDC-P. Ces difficultés, qui découlent du droit français, peuvent être résumées comme suit :

a) Le remboursement du montant souscrit par CDC-P implique la rupture du contrat de souscription conclu par CDC-P avec Air France. En vertu de ce contrat, les ORA sont exclusivement remboursables en actions et ne peuvent être remboursées en espèces. Pour éviter qu'Air France ne rompe le contrat de souscription, celui-ci pourrait être modifié et adapté de manière à permettre l'exécution de l'obligation de restitution. Toutefois, une telle modification porterait préjudice à CDC-P et il est peu probable que cette dernière y consente, ce qui est indispensable.

b) Le remboursement du montant souscrit par CDC-P oblige Air France à annuler l'ensemble de l'opération de souscription des titres concernés et donc à rembourser le montant souscrit par des investisseurs privés dont la participation à l'opération est légitime et ne constitue pas une aide. Air France serait par conséquent obligée de rompre le contrat qu'elle a conclu avec des investisseurs privés ou de le modifier, se trouvant ainsi confrontée aux mêmes problèmes que ceux qui se posent vis-à-vis de CDC-P.

c) Le remboursement du montant souscrit par CDC-P serait préjudiciable à tous les tiers qui ont souscrit dans le passé à des émissions d'ORA, de TSIP-BSA ou d'obligations similaires d'Air France, car ils ne se sont pas vu offrir la même modalité de remboursement de leurs obligations. Ceux-ci pourraient engager des actions contre Air France sur la base du principe de l'égalité de traitement et demander le remboursement en espèces. Ces actionnaires pourraient aussi considérer que le remboursement anticipé du montant payé par CDC-P et les investisseurs privés, majoré d'un intérêt, est contraire à l'intérêt social.

De plus, le gouvernement français affirme que l'annulation de l'opération de souscription dans sa totalité, nécessaire pour permettre la restitution du montant souscrit par CDC-P et le remboursement subséquent des montants souscrits par des investisseurs privés, aurait un caractère définitif et irréversible. Au cas où la décision de la Commission serait annulée, Air France ne serait pas légalement en mesure de contraindre les participants à réinvestir le même montant aux mêmes conditions. En conséquence, les autorités françaises considèrent que, dans l'intervalle, le schéma proposé constitue la meilleure solution et qu'il garantit l'effectivité de la décision de la Commission car Air France ne pourra pas disposer du montant correspondant à l'aide.

III

Le 1er février 1995, la Commission a envoyé une lettre au gouvernement français dans laquelle elle a fait certains commentaires au regard de la neutralité de ce schéma. La Commission a souligné que sa lettre ne préjugeait pas de sa position en ce qui concerne la comptabilité du schéma de restitution avec sa décision du 27 juillet 1994. À cet égard, par lettres du 14 février 1995 et du 30 mars 1995, les autorités françaises ont accepté de faire certaines modifications à leur proposition initiale.

IV

La France soutient que les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la décision de la Commission et susmentionnées aux points a), b) et c) sont liées à l'ordre juridique français. La Cour de justice considère cependant qu'un État membre ne saurait exciper de dispositions, pratique ou situations de son ordre juridique interne pour justifier le non-respect d'une obligation qui lui est imposée par le droit communautaire [1]. Ces difficultés d'ordre juridique ne peuvent donc, en soi, justifier le fait que le remboursement de l'aide n'ait pas été ordonné. En outre, ce n'est pas la France, mais seulement Air France, qui se trouve confrontée à ces difficultés. Les dispositions du droit français rendent le remboursement difficile seulement pour Air France, car elles obligent celle-ci à modifier ou à rompre le contrat conclu avec CDC-P et d'autres investisseurs et à enfreindre le principe de l'égalité de traitement. Toutefois, ces dispositions n'empêchent en aucune façon la France d'entreprendre des démarches auprès d'Air France afin d'assurer le remboursement de l'aide à CDC-P.

[1] *Cf.* affaire 215/83, Commission/royaume de Belgique, Recueil 1985, p. 1045.

Néanmoins, la Cour de justice considère que si, en mettant en vigueur une décision de la Commission ordonnant la récupération d'une aide, un État membre rencontre des difficultés imprévues et imprévisibles ou prend conscience de conséquences non envisagées par la Commission, il doit soumettre ces problèmes à l'appréciation de cette dernière, en proposant des modifications appropriées de la décision en cause. Dans un tel cas, la Commission et l'État membre concerné doivent respecter le principe sous-tendant l'article 5 du traité, qui impose aux États membres et aux institutions communautaires un devoir de coopération loyale et l'obligation de collaborer de bonne foi en vue de surmonter les difficultés, dans le respect des règles prévues par le traité et, en particulier, de celles relatives aux aides (1).

Devant les problèmes et les conséquences liés à la mise en œuvre de la décision de la Commission, la France a soumis à cette dernière un schéma transitoire de restitution. En vertu de l'article 5 du traité, la Commission se doit d'examiner ce schéma au regard des principes ci-dessus énoncés et de vérifier s'il convient de modifier sa décision du 27 juillet 1994.

Compte tenu des particularités de l'aide, qui a pris la forme d'une opération réalisée au moyen d'instruments financiers particulièrement complexes et associant un investisseur public et des investisseurs privés, il apparaît que la mise en œuvre de la décision contestée, avant que la Cour n'ait pris une décision finale, aurait des conséquences irréversibles non envisagées par la Commission. Si l'aide est restituée immédiatement à CDC-P et donc si l'opération de souscription est annulée dans son ensemble, il sera impossible de rétablir le *statu quo ante* si la Cour de justice annule la décision de la Commission. Prenant en compte les conséquences ci-dessus mentionnées, la Commission estime qu'il y a lieu de réexaminer les modalités d'exécution de sa décision du 27 juillet 1994.

Dans ce cadre, il convient d'assurer l'effectivité de la décision précitée. Cette effectivité suppose une évaluation du schéma de restitution d'un point de vue économique, eu égard à l'objectif final de la décision, qui consiste à rétablir le *statu quo ante*. À cet égard, la restitution d'une aide a pour objectif de priver le bénéficiaire de l'avantage économique découlant de l'octroi de l'aide. La réalisation de cet objectif passe normalement par son remboursement à l'entité qui l'a octroyée. En faisant en sorte qu'Air France n'ait pas accès au montant correspondant à l'aide et que cette indisponibilité soit mentionnée dans les comptes publiés par la compagnie, l'objectif poursuivi par le remboursement est atteint : l'avantage concurrentiel dont Air France jouissait par rapport à ses concurrents est supprimé. Le fait que CDC-P ne reçoive pas le montant immédiatement ne porte pas atteinte à l'effectivité de la décision de la Commission et il convient de noter que, au regard d'Air France, le schéma a le même effet économique qu'un remboursement immédiat à CDC-P.

La Commission autorise, par conséquent, le schéma transitoire de restitution proposé par les autorités françaises et modifie, en conséquence, sa décision, du 27 juillet 1994, ce schéma prévoyant les éléments suivants :

— la France veillera à ce que les fonds déposés restent bloqués sur le compte pour la durée des procédures pendantes devant la Cour de justice et à ce que ces fonds soient directement transférés à CDC-P par la banque en cas de confirmation de la décision de la Commission par la Cour de justice ou en cas de retrait des recours intentés contre cette décision,

— le montant porté au crédit du compte devra en permanence correspondre au montant de l'aide devant être restituée augmenté des intérêts y afférents. Si, pour une raison quelconque, le montant porté au crédit du compte lui est inférieur, Air France sera tenue de compenser la différence sans délais,

— afin de refléter un traitement comptable correct des montants concernés, les comptes annuels publiés par Air France pendant la durée des procédures judiciaires comprendront une déclaration explicite spécifiant les modalités de fonctionnement du compte bloqué.

— à la suite de l'adoption par la Commission, le 1er février 1995, d'une communication concernant le taux d'intérêt à appliquer lors d'une récupération d'aide illégale, le taux d'intérêt mentionné à l'article 2 de la décision de la Commission, du 27 juillet 1994, est, en l'occurence, le plus faible du taux légal fixé par les autorités françaises compétentes pour les dettes envers l'État ou du taux moyen établi sur la base de l'enquête trimestrielle de la Banque de France pour le coût du crédit aux entreprises à long ou à moyen terme,

— les intérêts susmentionnés courront à partir de la date d'octroi de l'aide jusqu'à celle de son remboursement effectif à CDC-P.

La Commission surveillera le fonctionnement du compte et recevra communication de la convention d'ouverture du compte et du relevé de compte final établi à sa clôture. La convention d'ouverture du compte prévoira expressément qu'Air France ne pourra avoir accès aux fonds déposés pendant la durée des procédures intentées devant la Cour de justice et le Tribunal de première instance, et que la banque transférera les fonds à CDC-P en cas de maintien de la décision de la Commission par jugement définitif des juridictions précitées ou en cas de radiation de ces affaires du registre des juridictions précitées,

(1) *Cf.* affaire 94/87, Commission/république fédérale d'Allemagne, Recueil 1989, p. 175, point 8, p. 191 ; *cf.* également affaire 349/93, Commission/Italie, arrêt non encore publié au Recueil.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

La décision de la Commission, du 27 juillet 1994 (affaire 93/C 334/04), est modifiée comme suit :

1) L'article 2 est remplacé par le texte suivant :

« *Article 2*

1. La France est tenue d'ordonner que cette aide de 1 497 415 290 FF et les intérêts sur les arriérés courant à compter de la date à laquelle l'aide a été octroyée jusqu'à la date de sa restitution effective soient déposés sur un compte bloqué dans le mois suivant la notification de la présente décision à la France. La France est tenue d'ordonner que les fonds resteront sur le compte jusqu'à ce que les affaires C-282/94 et T-358/94 aient donné lieu à un jugement définitif ou aient été radiées des registres de la Cour de justice et du Tribunal de première instance.

2. La France est tenue d'ordonner la restitution, dans le mois suivant la date du jugement définitif confirmant la présente décision dans les affaires C-282/94 et T-358/94 ou dans le mois suivant la radiation de ces affaires des registres de la Cour de justice et du Tribunal de première instance si les recours sont retirés, de l'aide et des intérêts sur arriérés y afférents mentionnés au paragraphe 1, après déduction des intérêts qu'Air France aurait déjà versés à CDC-Participations. La restitution doit s'opérer conformément aux dispositions du droit national.

3. Le taux applicable aux intérêts sur arriérés mentionnés aux paragraphes 1 et 2 est le plus faible du taux légal fixé par les autorités françaises compétentes pour les dettes envers l'État ou du taux moyen établi sur la base de l'enquête trimestrielle de la Banque de France pour le coût du crédit aux entreprises à long ou à moyen terme.

4. Air France n'aura pas accès aux fonds portés par elle au crédit du compte. La banque transférera les fonds directement, soit à CDC-Participations en cas de confirmation de la décision de la Commission par jugement définitif dans les affaires susmentionnées au paragraphe 1 ou en cas de radiation de ces affaires des registres de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, soit à Air France en cas d'annulation de la décision de la Commission par jugement définitif dans les affaires mentionnées au paragraphe 1.

5. Les fonds devant être portés au crédit du compte comprennent le montant principal auquel il est précédemment fait référence et les intérêts dus jusqu'à l'ouverture de compte. Les intérêts courant de la date d'ouverture du compte jusquà la date de clôture du compte seront déposés sur le compte en temps utile, afin d'assurer que celui-ci soit en permanence crédité des sommes devant être restituées en vertu du paragraphe 1.

Une déclaration explicite, indiquant qu'Air France n'a pas accès aux fonds déposés sur le compte bloqué et spécifiant les modalités de fonctionnement de ce compte sera insérée dans les comptes publiés par Air France, pendant la durée des recours en annulation intentés dans les affaires mentionnées au paragraphe 1. »

2) L'article 3 est remplacé par le texte suivant :

« *Article 3*

La France communique à la Commission la convention d'ouverture du compte, dans un délai d'un mois à compter de la date de publication de la présente décision, ainsi qu'un relevé de compte final à la clôture du compte. »

Article 2

La République française est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 4 avril 1995.

Par la Commission

Neil KINNOCK

Membre de la Commission