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

présentées le 12 novembre 1996 *

1. Le Bundesverwaltungsgericht a saisi la Cour de la question de savoir si le droit communautaire commande d'écarter certaines dispositions du droit administratif national, en vertu desquelles une décision portant retrait d'une aide octroyée et ordonnant sa restitution serait illégale.

Les faits et les questions soulevées par la juridiction nationale

2. Les faits pertinents et les questions soulevées sont exposés avec toute la clarté souhaitable dans l'ordonnance de renvoi. Alcan Deutschland GmbH (ci-après « Alcan ») est la filiale allemande d'une société canadienne. A partir de 1979, elle a exploité une usine d'aluminium à Ludwigshafen. En 1982, à la suite d'importantes hausses du prix de l'électricité, la société a décidé de fermer l'usine mais, par la suite, cette fermeture a été reportée lorsque le Land de Rhénanie-Palatinat a proposé à Alcan, avec l'accord du gouvernement fédéral, une aide de transition d'un montant de 8 millions de DM. L'usine a en définitive été fermée en 1987.

3. Ayant pris connaissance, par la presse, de l'aide projetée, la Commission a demandé, par un télex adressé au gouvernement fédéral le 8 mars 1983, une notification préalable de l'aide en vertu de l'article 93, paragraphe 3, du traité, en ajoutant qu'aucune aide ne devait être payée avant que la Commission ait rendu sa décision finale. Le télex a été transmis au Land par lettre du 14 mars 1983. Par décision du 9 juin 1983, le Land a néanmoins versé à Alcan la moitié de l'aide projetée, soit 4 millions de DM.

4. Le gouvernement fédéral a notifié l'aide à la Commission par une communication du 25 juillet 1983. Après avoir obtenu du gouvernement fédéral des détails supplémentaires sur l'aide, la Commission a commencé son contrôle préalable le 11 octobre 1983, en se fixant à cet effet un délai d'un mois. Par un télex du 24 novembre 1983, le gouvernement fédéral a informé la Commission que, le délai d'un mois ayant expiré, l'aide serait versée. Par lettre du 25 novembre 1983, la Commission a informé le gouvernement fédéral que l'aide qui avait déjà été versée était illégale et que le solde ne devait pas être payé avant que la Commission ait pris une décision définitive. Le Land en a été informé le 28 novembre 1983. Néanmoins, par une décision du 30 novembre 1983, il a versé à Alcan les 4 millions restants de l'aide.

* Langue originale: l'anglais.

5. Par décision du 14 décembre 1985 [1] destinée à la République fédérale d'Allemagne, la Commission a constaté que l'aide octroyée à Alcan était illégale, puisqu'elle avait été versée en violation de l'article 93, paragraphe 3, du traité, et incompatible avec le marché commun au sens de l'article 92 du traité; par conséquent, elle a ordonné sa restitution.

6. Par lettres des 12 février et 21 avril 1986, le gouvernement fédéral a informé la Commission que le principe de la protection de la confiance légitime faisait obstacle au recouvrement de l'aide. Par lettre du 27 juin 1986, le commissaire compétent a répondu que, puisque le gouvernement fédéral n'avait pas avancé de propositions de solutions acceptables, telles que le remboursement de l'aide par paiements échelonnés ou sa conversion en un emprunt aux conditions du marché, il n'était pas en mesure de proposer une modification de la décision de la Commission.

7. Par requête du 30 mars 1987, la Commission a introduit un recours devant la Cour qui, par arrêt du 2 février 1989 (ci-après l'« arrêt Alcan I ») [2], a jugé que la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité en ne se conformant pas à la décision de la Commission.

8. A la suite de cet arrêt, le Land a arrêté, le 26 septembre 1989, une décision portant retrait des décisions ayant octroyé l'aide et demande de remboursement des 8 millions de DM. Alcan a saisi le Verwaltungsgericht, qui a annulé la décision du Land portant retrait de l'aide, au motif qu'elle était contraire à l'article 48, paragraphe 4, de la Verwaltungsverfahrensgesetz (loi portant code de procédure administrative) du Land [3]. Cette disposition ne permet le retrait des actes administratifs que dans le délai d'un an à partir du moment où l'autorité a eu connaissance des faits justifiant ce retrait.

9. Débouté en appel par l'Oberverwaltungsgericht, le Land s'est pourvu devant le Bundesverwaltungsgericht, qui a déféré l'affaire à la Cour. Le Bundesverwaltungsgericht a jugé, comme les juridictions inférieures, que la décision du Land était contraire à l'article 48, paragraphe 4, de la Verwaltungsverfahrensgesetz, en estimant que le délai d'un an a commencé à courir au plus tard en juillet 1986, lorsque le Land a été informé de la lettre du commissaire compétent, du 27 juin 1986. Il estime, de plus, que la décision de retrait peut être illégale au regard du droit allemand pour deux autres motifs. En premier lieu, il semble probable que le Land a usé du pouvoir discrétionnaire de retirer les décisions octroyant des aides, que lui confère l'article 48, paragraphe 1, de la Verwaltungsverfahrensgesetz, de manière contraire au principe de la bonne foi puisque c'est le Land qui a été responsable, à l'origine, de l'illégalité des décisions octroyant l'aide. A

1 — Décision 86/60/CEE relative à l'aide accordée par le Land de Rheinland-Pfalz (République fédérale d'Allemagne) à un producteur d'aluminium de première fusion établi à Ludwigshafen (JO 1986, L 72, p. 30).

2 — Commission/Allemagne (94/87, Rec. p. 175).

3 — Il convient de noter que le Land de Rhénanie-Palatinat applique également, dans des matières relevant de la compétence du Land, la Bundesverwaltungsverfahrensgesetz (loi portant code fédéral de procédure administrative): voir Kopp, Ferdinand: *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 6e édition, C. H. Beck, p. 17.

cet égard, le Bundesverwaltungsgericht relève l'argument d'Alcan selon lequel le Land savait parfaitement, dès mars 1983, que la légalité de l'aide était douteuse et n'en a pas informé Alcan pour que celle-ci ne soit pas dissuadée de continuer à exploiter l'usine; le Land ne nie pas qu'il n'a pas informé Alcan du télex de la Commission du 8 mars 1983 demandant qu'aucune aide ne soit versée. En deuxième lieu, le Bundesverwaltungsgericht estime qu'Alcan peut invoquer l'article 818, paragraphe 3, du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil, applicable en vertu de l'article 48, paragraphe 2, de la Verwaltungsverfahrensgesetz), qui s'oppose à la restitution lorsque l'enrichissement résultant d'un acte administratif illégal a cessé d'exister. Alcan soutient qu'il en est ainsi en l'espèce puisque, par la suite, elle a fermé l'usine en question après avoir subi de nouvelles pertes. Il semble cependant que, en vertu de l'article 48, paragraphe 2, septième phrase, de la Verwaltungsverfahrensgesetz, cet argument ne pourrait être invoqué si Alcan connaissait les circonstances en raison desquelles la décision octroyant l'aide était illégale, ou si elle les ignorait par suite d'une grave négligence de sa part.

10. Le Bundesverwaltungsgericht soulève la question de savoir si le droit communautaire commande néanmoins que l'aide soit restituée et il a donc soumis à la Cour, pour une décision à titre préjudiciel, les questions suivantes:

« 1) L'autorité compétente est-elle tenue, en vertu du principe selon lequel le droit national doit être appliqué de manière à ne pas rendre pratiquement impossible la récupération exigée par le droit communautaire et à prendre pleinement en considération l'intérêt communautaire, de retirer, conformément à une décision définitive de restitution de la Commission, la décision d'octroi de l'aide en cause, même lorsqu'elle a laissé expirer le délai prévu à cet effet dans l'intérêt de la sécurité juridique par le droit national?

2) Dans l'hypothèse où la première question appellerait une réponse positive,

l'autorité compétente est-elle tenue, en vertu du principe susmentionné, de retirer, conformément à une décision définitive de restitution de la Commission, la décision d'octroi de l'aide en cause, même lorsque l'autorité compétente est à ce point responsable de l'illégalité de la décision que son retrait apparaît, à l'égard du bénéficiaire de l'aide, comme contraire à la bonne foi?

3) Dans l'hypothèse où les première et deuxième questions appelleraient une réponse positive,

l'autorité compétente est-elle tenue, en vertu du principe susmentionné, d'exiger, conformément à une décision défi-

nitive de restitution de la Commission, le remboursement de l'aide octroyée, même lorsque le droit national l'exclut en raison de la disparition de l'enrichissement, en l'absence de mauvaise foi du bénéficiaire de l'aide? »

11. Seule Alcan propose que les questions reçoivent une réponse négative. Le Land, les gouvernements français, allemand et autrichien, et la Commission, suggèrent que la Cour apporte une réponse affirmative aux trois questions.

Les dispositions pertinentes du droit communautaire et la jurisprudence applicable

12. Avant de nous pencher sur ces questions, il est utile de rappeler quelques-uns des principes de base applicables en la matière. En vertu de l'article 93, paragraphe 3, première phrase, du traité, tout État membre est tenu d'informer la Commission en temps utile, pour qu'elle puisse présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si, après un contrôle préalable, la Commission estime que le projet n'est pas compatible avec le marché commun, elle doit, en vertu de l'article 93, paragraphe 3, deuxième phrase, ouvrir sans délai la procédure d'examen contradictoire prévue à l'article 93, paragraphe 2. L'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, interdit que les mesures d'aide soient mises à exécution avant que la procédure établie à l'article 93, paragraphe 2, soit achevée. Les décisions octroyant des aides en violation de l'interdiction établie par cette disposition sont illégales; en outre, la décision finale de la Commission statuant sur la compatibilité de l'aide avec le marché commun n'a pas pour conséquence de régulariser ces mesures a posteriori [4].

13. La Cour a jugé que la récupération de l'aide est la conséquence logique de son illégalité [5]. L'objectif de la récupération est de rétablir la situation antérieure; par cette restitution, le bénéficiaire perd l'avantage dont il avait bénéficié sur le marché par rapport à ses concurrents, et la situation antérieure au versement de l'aide est considérée comme rétablie [6]. Par conséquent, lorsque la Commission constate, après avoir suivi la procédure d'examen contradictoire prévue à l'article 93, paragraphe 2, qu'une aide est incompatible avec le marché commun, elle ordonne normalement à l'État membre concerné de récupérer cette aide. L'État membre est tenu de se conformer à cette décision, sauf impossibilité absolue pour lui de le faire. Les difficultés financières du bénéficiaire de l'aide ne constituent pas une impossibilité absolue; si nécessaire, l'État membre doit engager la mise en liquidation de la société bénéficiaire de l'aide, en sa qualité d'actionnaire ou de créancier, afin de garantir le remboursement [7].

4 — Voir l'arrêt du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Rec. p. I-5505, point 16).

5 — Voir par exemple l'arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission (C-142/87, Rec. p. I-959, point 66).

6 — Voir par exemple l'arrêt du 4 avril 1995, Commission/Italie (C-350/93, Rec. p. I-699).

7 — Arrêt du 15 janvier 1986, Commission/Belgique (52/84, Rec. p. 89, point 14).

14. Si, dans l'attente de sa décision finale, la Commission peut adopter une décision provisoire ordonnant de suspendre le versement de l'aide (et, si nécessaire, saisir la Cour d'urgence, sans suivre la procédure précontentieuse), elle n'a pas le pouvoir d'ordonner la restitution de l'aide au seul motif que la procédure établie à l'article 93, paragraphes 2 et 3, du traité n'a pas été respectée; avant d'ordonner la restitution, elle doit constater que l'aide est incompatible avec le marché commun [8]. Cependant, puisque les décisions octroyant une aide en violation de l'interdiction établie à l'article 93, paragraphe 3, sont illégales, un concurrent du bénéficiaire de l'aide peut demander à la juridiction nationale d'en ordonner la restitution. Les juridictions nationales ont pour rôle de préserver les droits des justiciables dans l'attente de la décision finale de la Commission. La juridiction nationale n'a pas le pouvoir de se prononcer sur la compatibilité de l'aide avec le marché commun; ce pouvoir est réservé à la Commission. Mais, lorsqu'une juridiction nationale constate qu'un État membre a octroyé une aide en violation de l'article 93, paragraphe 3, du traité, elle est en principe tenue d'en ordonner le remboursement [9].

15. La récupération d'une aide d'État illégale, que ce soit à l'initiative de la Commission ou à l'initiative d'un concurrent, a lieu selon les dispositions de procédure pertinentes du droit national, sous réserve toutefois que ces dispositions soient appliquées de manière à ne pas rendre pratiquement impossible la récupération exigée par le droit communautaire [10]. Cette conception est conforme au principe général établi dans une longue série d'affaires [11] selon lequel, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre 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, pour autant que ces modalités ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne ni aménagées de manière à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire.

16. Dans son arrêt du 21 septembre 1983, Deutsche Milchkontor e. a. [12], la Cour a admis que les principes du respect de la confiance légitime et de la sécurité juridique, qui inspirent l'article 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz, font partie de l'ordre juridique communautaire et ne sauraient donc être considérés comme contraires à ce même ordre juridique. Elle a par conséquent jugé que « le droit communautaire ne s'oppose

8 — Voir l'arrêt du 14 février 1990, France/Commission (« Boussac », C-301/87, Rec. p. I-307, spécialement points 19 à 22). Voir, toutefois, les points 37 à 39 de mes conclusions dans l'affaire Espagne/Commission (arrêt du 14 septembre 1994, C-42/93, Rec. p. I-4175).

9 — Voir en dernier lieu l'arrêt de la Cour du 11 juillet 1996, SFEI e. a. (C-39/94, Rec. p. I-3547, points 67 et suiv.).

10 — Voir l'arrêt Belgique/Commission, précité (note 5), point 61, et l'arrêt du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne (ci-après l'« arrêt BUG-Alutechnik », C-5/89, Rec. p. I-3437, point 12).

11 — Voir les arrêts du 16 décembre 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989, point 5), et Comet (45/76, Rec. p. 2043, point 13); du 9 novembre 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595, point 12); du 25 juillet 1991, Emmott (C-208/90, Rec. p. I-4269, point 16); du 19 novembre 1991, Francovich e. a. (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, point 43); du 27 octobre 1993, Steenhorst-Neerings (C-338/91, Rec. p. I-5475, point 15); du 6 décembre 1994, Johnson (C-410/92, Rec. p. I-5483, point 21), et du 14 décembre 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599, point 12), et Van Schijndel et Van Veen (C-430/93 et C-431/93, Rec. p. I-4705, point 17).

12 — 205/82 à 215/82 Rec. p. 2633, point 30.

pas à la prise en considération par la législation nationale concernée, pour l'exclusion d'une répétition d'aides indûment versées, de critères tels que la protection de la confiance légitime, la disparition de l'enrichissement sans cause, l'écoulement d'un délai ou la circonstance que l'administration savait qu'elle octroyait à tort les aides en question ou qu'elle l'ignorait par suite d'une négligence grave de sa part, sous réserve toutefois que les conditions prévues soient les mêmes que pour la récupération des aides financières purement nationales et que l'intérêt de la Communauté soit pleinement pris en considération » [13].

17. Mais il convient de relever que l'affaire Deutsche Milchkontor e. a. portait, non pas sur une aide d'État, mais sur des sommes indûment versées au titre de la réglementation communautaire relative à l'aide à la transformation du lait écrémé en poudre. En matière de récupération d'aides d'État illégales, la Cour a montré des signes d'une conception plus stricte dans son arrêt Alcan I, où elle a souligné que « les dispositions pertinentes du droit national doivent être appliquées ... en prenant pleinement en considération l'intérêt de la Communauté lors de l'application d'une disposition qui, comme celle invoquée par le gouvernement défendeur, soumet le retrait d'un acte administratif irrégulier à l'appréciation des différents intérêts en cause » [14]. La disposition visée était l'article 48, paragraphe 2, de la Verwaltungsverfahrensgesetz, dont la première phrase s'oppose au retrait d'une décision accordant une prestation pécuniaire si son bénéficiaire a eu confiance en la régularité de la décision et si sa confiance mérite d'être protégée par rapport à l'intérêt général qui commande la récupération de l'aide. Il convient de noter que, dans son ordonnance de renvoi dans la présente affaire, le Bundesverwaltungsgericht conclut qu'Alcan ne peut invoquer le principe de la protection de la confiance légitime établi dans cette disposition, parce que l'intérêt communautaire prévaut par rapport à l'espérance qu'Alcan aurait éventuellement pu nourrir; il n'a donc soumis aucune question à la Cour à ce sujet.

18. Dans son arrêt BUG-Alutechnik [15], la Cour, tout en jugeant que les principes établis dans l'arrêt Deutsche Milchkontor e. a. s'appliquaient également à la récupération d'une aide d'État versée illégalement, a ajouté les précisions suivantes:

« Il y a lieu de relever toutefois que, compte tenu du caractère impératif du contrôle des aides étatiques opéré par la Commission au titre de l'article 93 du traité, les entreprises bénéficiaires d'une aide ne sauraient avoir, en principe, une confiance légitime dans la régularité de l'aide que si celle-ci a été accordée dans le respect de la procédure prévue par ledit article. En effet, un opérateur économique diligent doit normalement être en mesure de s'assurer que cette procédure a été respectée.

13 — Arrêt précité (note 12), point 33.

14 — Arrêt précité (note 2), point 12.

15 — Arrêt précité (note 10), points 14 à 16.

A cet égard, il y a lieu de rappeler que, par communication publiée *au Journal officiel des Communautés européennes*, la Commission a informé les bénéficiaires potentiels d'aides d'État du caractère précaire des aides qui leur seraient octroyées illégalement, en ce sens qu'ils pourraient être amenés à les restituer ... [16].

La possibilité, pour le bénéficiaire d'une aide illégale, d'invoquer des circonstances exceptionnelles, qui ont légitimement pu fonder sa confiance dans le caractère régulier de cette aide, et de s'opposer, par conséquent, à son remboursement, ne saurait certes être exclue. Dans un tel cas, il appartient au juge national, éventuellement saisi, d'apprécier, le cas échéant après avoir posé à la Cour des questions préjudicielles d'interprétation, les circonstances en cause ».

19. La Cour a ensuite mentionné qu'« une disposition prévoyant un délai pour le retrait d'un acte administratif générateur de droits doit être appliquée, comme toutes les dispositions pertinentes du droit national, de manière à ne pas rendre pratiquement impossible la récupération exigée par le droit communautaire et à prendre pleinement en considération l'intérêt communautaire » [17].

Analyse des questions soulevées

20. Alcan a soutenu, au cours de la présente procédure, que, dans ses arrêts Alcan I et BUG-Alutechnik, la Cour s'est attachée aux obligations de l'État membre en infraction et ne s'est pas prononcée sur les droits du bénéficiaire de l'aide. Je ne partage pas ce point de vue. Dans l'arrêt BUG-Alutechnik, la Cour a établi que, dans les procédures en recouvrement portées devant les juridictions nationales, le bénéficiaire de l'aide ne pouvait invoquer le principe de la protection de la confiance légitime que s'il avait eu la légitime conviction que l'aide était régulière; il ne pouvait, en principe, invoquer cet argument que si la procédure établie par le traité avait été respectée. Il est vrai que la Cour a semblé établir une distinction entre l'État membre en infraction et le bénéficiaire de l'aide, en jugeant qu'un État membre ne pouvait invoquer la confiance légitime des bénéficiaires pour se soustraire à son obligation « de prendre les mesures nécessaires en vue de l'exécution d'une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer l'aide ». La Cour a fait observer que, si un État membre pouvait procéder de la sorte, cela priverait « les dispositions des articles 92 et 93 du traité de tout effet utile, dans la mesure où les autorités nationales pourraient ainsi se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec l'efficacité des décisions prises par la Commission en vertu de ces dispositions du traité » [18]. On ne saurait toutefois conclure de cet arrêt que, alors que les États membres ont l'obligation de récupérer une aide illégale, l'application de la réglementation nationale faisant obstacle à son recouvrement n'est soumise à aucune restriction. Il

16 — JO 1983, C 318, p. 3.

17 — Arrêt précité (note 10), point 19; voir également le point 32 des conclusions de l'avocat général M. Darmon.

18 — Arrêt précité (note 10), point 17.

serait vain d'imposer aux États membres une obligation stricte de récupérer les aides illégales, tout en adoptant une conception libérale de l'application de cette réglementation. L'obligation incombant à l'État membre de récupérer l'aide illégale, et les droits du bénéficiaire, sont simplement les deux faces de la même médaille.

21. Avant d'aborder les points spécifiques soulevés par les questions de la juridiction nationale, je souhaiterais éclaircir au préalable deux points qui ressortent de l'ordonnance de renvoi. En premier lieu, le Bundesverwaltungsgericht semble penser que, au moment où les mesures d'octroi de l'aide ont été adoptées, leur légalité était simplement douteuse; leur illégalité n'aurait été établie que lorsque la Commission a adopté sa décision finale, ou lorsque le Land a reçu notification de la lettre du commissaire compétent, du 27 juin 1986, portant refus de proposer une modification de cette décision. Mais cette analyse est fondée sur une interprétation erronée de la réglementation communautaire. Il est vrai que, jusqu'au moment où la Commission a adopté sa décision finale, il n'était pas certain qu'elle conclurait que l'aide était incompatible avec le marché commun et, dans cette hypothèse, elle aurait exceptionnellement pu s'abstenir d'ordonner sa récupération. Mais il était clair que l'aide avait été versée en violation de l'interdiction figurant à l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, du traité. Comme on l'a mentionné ci-dessus (points 3 et 4), le premier versement a été effectué avant que l'aide ait été notifiée à la Commission, et le deuxième peu de temps après que la Commission eut adopté une décision provisoire ordonnant de suspendre le versement de l'aide, et engagé la procédure d'examen contradictoire prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité. Certes, la Commission a dépassé de deux semaines le délai d'un mois qu'elle s'était elle-même fixé pour mener à bien son contrôle préalable. Mais, lorsque la Commission ne fait pas connaître sa position après une notification, l'État membre doit, avant de mettre le projet d'aide à exécution, en donner préavis à la Commission [19]. Dans le cas présent, la Commission a ouvert la procédure d'examen contradictoire et rendu une décision provisoire interdisant tout versement, immédiatement après que le gouvernement fédéral l'eut informée de l'intention du Land de verser l'aide. Bien qu'informé par le gouvernement fédéral de la décision provisoire de la Commission, le Land a procédé au versement du reste de l'aide. Les décisions d'octroi de l'aide étaient donc, à l'évidence, illégales; en outre, leur caractère illégal n'aurait pas même pu être effacé si la Commission avait constaté, par la suite, que l'aide était compatible avec le marché commun [20].

22. En deuxième lieu, comme je l'ai déjà indiqué, le Bundesverwaltungsgericht n'a posé aucune question au sujet de l'éventuelle application du principe de la protection de la confiance légitime. Il ressort clairement de l'arrêt BUG-Alutechnik que, puisque la procédure établie dans le traité n'avait pas été observée, Alcan ne pouvait, en principe, pas légitimement croire que l'aide était octroyée de manière régulière; on peut attendre d'un opérateur économique diligent qu'il vérifie si la procédure établie dans le traité a été respectée. J'examinerai ci-après si le principe de la protection de la confiance légitime peut

19 — Arrêt du 11 décembre 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471, point 4).

20 — Voir l'arrêt Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, précité (note 4).

néanmoins s'appliquer, puisque la Cour a jugé qu'il peut exister des circonstances exceptionnelles dans lesquelles la récupération de l'aide est exclue, même si elle a été octroyée en violation de l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, du traité.

23. Les questions du Bundesverwaltungsgericht portent spécialement sur trois règles du droit allemand: a) le délai d'un an imparti pour le retrait des actes administratifs; b) le principe de la bonne foi que l'autorité administrative doit respecter dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont elle dispose pour rapporter une décision illégale; c) la règle interdisant le recouvrement lorsque le bénéficiaire d'un avantage a cessé d'être enrichi. Alcan soutient que ces règles, qui figurent dans de nombreux systèmes de droit, confortent les principes de la sécurité juridique, de la justice matérielle et de la proportionnalité.

24. Il n'y a pas lieu de douter de la véracité de cette affirmation. Effectivement, on l'a déjà noté, la Cour a généralement pris acte des limites auxquelles les États membres ont soumis, sur ces fondements, les voies de recours juridictionnelles. Toutefois, la Cour a également insisté sur le fait que les dispositions nationales ne devaient pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'application du droit communautaire. Ainsi que je me propose de l'expliquer ci-après, il est nécessaire, dans le domaine des aides d'États, d'examiner avec un soin particulier l'application des dispositions nationales restreignant la récupération de l'aide.

Le délai d'un an établi à l'article 48, paragraphe 4, de la Verwaltungsverfahrensgesetz

25. Alcan soutient qu'elle ne peut pas être tenue de rembourser l'aide au delà d'un certain délai, alors que même l'ouverture des procédures pour délits criminels graves est soumise à des délais dans de nombreux systèmes de droit.

26. Il me semble toutefois que des délais tels que ceux établis par l'article 48 de la Verwaltungsverfahrensgesetz posent des problèmes intrinsèques lorsqu'ils s'appliquent dans le domaine des aides d'État. Une telle disposition présuppose en réalité que les intérêts des autorités sont opposés à ceux du particulier. Lorsqu'elle a découvert qu'une décision octroyant un avantage financier était illégale, l'autorité a normalement intérêt à recouvrer aussi rapidement que possible les sommes versées, alors que l'intérêt du particulier est de conserver l'avantage acquis. Mais lorsqu'une autorité étatique a sciemment enfreint le droit communautaire en accordant une aide, cette hypothèse n'est pas valide. Les intérêts de l'autorité et ceux du particulier coïncident alors. L'autorité qui entend recouvrer la somme est aussi celle qui a sciemment enfreint le droit communautaire. A moins qu'elle n'ait brusquement changé de politique, elle a intérêt à obtenir que le bénéficiaire conserve l'avantage, en violation du droit communautaire. Elle n'a donc normalement aucun intérêt à respecter le délai imparti pour engager la procédure.

27. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il n'existe aucune sécurité juridique pour les bénéficiaires d'une aide d'État. Les procédures en matière d'aides d'État présentent cette autre particularité que c'est la Commission qui, en vertu du traité, est chargée d'examiner si une aide est compatible avec le marché commun et, si elle ne l'est pas, d'en ordonner le recouvrement. Le rôle des autorités nationales est simplement de mettre la décision de la Commission à exécution. Ainsi que la Commission le fait observer, la situation juridique devient certaine à partir du moment où elle adopte sa décision finale ou, au plus tard, lorsque cette décision devient définitive, du fait de l'expiration du délai prévu par l'article 173 du traité pour former un recours contre la décision.

28. Il existe certainement des cas dans lesquels le retard indu avec lequel la Commission a adopté sa décision finale fait obstacle à la récupération de l'aide versée en violation de l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, du traité. Dans son arrêt du 24 novembre 1987, RSV/Commission [21], la Cour a estimé que, dans les circonstances de l'affaire, le délai de 26 mois à l'issue duquel la Commission a adopté sa décision finale a suscité, chez le bénéficiaire de l'aide non notifiée, une confiance légitime empêchant la Commission d'enjoindre aux autorités néerlandaises d'ordonner la restitution de l'aide.

29. Mais, dans l'affaire précitée, la Cour semble avoir tenu compte d'un certain nombre de circonstances exceptionnelles. L'aide en cause concernait un secteur qui avait bénéficié d'une aide des autorités néerlandaises pendant de nombreuses années, et elle était destinée à couvrir les coûts supplémentaires d'une opération pour laquelle une aide avait préalablement été autorisée par la Commission. La Commission ne pouvait invoquer aucune excuse pour son retard puisqu'elle était parfaitement informée de la situation, et que les raisons qui avaient entraîné un dépassement des coûts couverts par l'aide antérieure ne nécessitaient pas de recherches approfondies.

30. Aucune de ces circonstances n'intervient dans la présente affaire. Il n'a pas non plus été avancé que la décision finale de la Commission, adoptée un peu plus de deux ans après le début de l'enquête préalable, aurait été prise avec un retard excessif dans les circonstances de la présente affaire.

31. Pour les raisons indiquées sous le point 26 ci-dessus, je ne pense pas que le principe de la protection de la confiance légitime et le principe de la sécurité juridique puissent faire obstacle à la restitution sur la base du retard avec lequel les autorités nationales se sont conformées à la décision finale de la Commission; si tel était le cas, les dispositions du droit communautaire seraient privées de tout effet utile.

32. J'en conclus, par conséquent, que, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, le droit communautaire fait obstacle à

21 — 223/85, Rec. p. 4617.

l'application du délai d'un an établi à l'article 48, paragraphe 4, de la Verwaltungsverfahrensgesetz pour le retrait des actes administratifs.

Le principe de la bonne foi

33. Il semble que la possibilité d'appliquer le principe de la bonne foi dans des affaires telles que celle qui nous occupe ici soit tout aussi réduite. En vertu de l'article 48, paragraphe 1, de la Verwaltungsverfahrensgesetz, le Land dispose d'un pouvoir d'appréciation pour décider de procéder ou non au retrait des décisions illégales en matière d'aides. Le Bundesverwaltungsgericht estime que, en exerçant ce pouvoir, le Land a enfreint le principe de la bonne foi en rapportant la décision alors qu'il n'avait pas informé le bénéficiaire de l'aide des doutes entachant sa légalité. Toutefois, comme on l'a déjà noté, c'est, en vertu du traité, la Commission qui décide de la restitution d'une aide d'État illégale. Les autorités nationales sont tenues de mettre cette décision à exécution et n'ont aucun pouvoir d'appréciation en matière de retrait des décisions d'octroi d'aides. Le bénéficiaire de l'aide peut évidemment contester la manière dont la Commission exerce son pouvoir discrétionnaire d'ordonner la restitution, en saisissant le Tribunal de première instance dans les délais établis par le traité.

34. Même à supposer que le Land ait eu ce pouvoir d'appréciation, le principe de la bonne foi ne pouvait pas s'appliquer. En octroyant une aide sans respecter la procédure établie par le traité, le Land, comme on l'a déjà noté, a enfreint l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase. Les décisions d'octroi de l'aide n'étaient donc pas simplement douteuses du point de vue de leur légalité, comme le Bundesverwaltungsgericht le laisse entendre, elles étaient manifestement illégales dès l'origine. Si l'on admettait que la bonne foi conditionne le retrait d'une décision, on voit difficilement comment une autorité publique pourrait jamais rapporter une décision dont elle savait — ou dont on peut présumer qu'elle savait — qu'elle était illégale lorsqu'elle l'a adoptée. De surcroît, même en suivant l'interprétation du Bundesverwaltungsgericht sur la façon dont le principe de la bonne foi s'appliquerait en l'espèce, il serait facile, pour une autorité publique, de mettre toute décision d'octroi d'aide à l'abri d'une contestation sur la base du principe de la bonne foi: il suffirait de laisser le bénéficiaire de l'aide dans l'ignorance de l'illégalité de l'aide. D'une manière ou de l'autre, le principe ferait échec à l'application des règles communautaires en matière d'aides d'État.

La disparition de l'enrichissement

35. Il convient enfin d'examiner la règle établie à l'article 818, paragraphe 3, du Bürgerliches Gesetzbuch, selon laquelle le recouvrement n'est plus possible lorsque l'enrichissement a cessé d'exister (« Wegfall der Bereicherung »). Afin de déterminer si tel est le cas, il convient d'établir « si ... le total des actifs du débiteur fait encore apparaître, compte tenu de tous les facteurs perti-

nents, un excédent correspondant en totalité ou en partie à la valeur de ce qu'il a perçu » [22].

36. La Verwaltungsverfahrensgesetz transpose cette règle, sous certaines conditions, dans la procédure administrative. Toutefois, en vertu de l'article 48, paragraphe 2, septième phrase, de la Verwaltungsverfahrensgesetz, le bénéficiaire d'un avantage ne peut pas invoquer la règle figurant à l'article 818, paragraphe 3, du Bürgerliches Gesetzbuch s'il connaissait les circonstances en raison desquelles la décision accordant l'avantage était illégale, ou s'il les ignorait par suite d'une négligence grave (« grobe Fahrlässigkeit »). Si cette règle était applicable dans le cas d'espèce, la juridiction nationale pourrait donc être tenue d'examiner si le fait qu'Alcan s'est abstenue de vérifier si la procédure établie à l'article 93, paragraphes 2 et 3, du traité avait été respectée constitue une négligence grave.

37. Mais, à mon sens, l'application dans les actions en recouvrement d'aides d'État d'une règle telle que celle qui figure à l'article 818, paragraphe 3, du Bürgerliches Gesetzbuch soulève des objections plus fondamentales. Il me semble que, même si elle s'appliquait uniformément comme un principe du droit communautaire, cette règle serait incompatible avec l'objectif des dispositions communautaires en matière d'aides d'État, qui est d'empêcher les distorsions de la concurrence dans le marché commun. Il est manifeste que l'octroi d'une aide à une entreprise qui ne continue à fonctionner que pendant une courte période peut affecter les conditions de concurrence. L'objectif de la réglementation communautaire serait compromis si une aide pouvait être octroyée en pareilles circonstances par les autorités nationales, avec une faible probabilité qu'elle puisse être récupérée.

38. Du point de vue du bénéficiaire de l'aide, il est en tout état de cause quelque peu simpliste d'avancer que les avantages procurés par l'aide sont perdus lorsque le bénéficiaire cesse d'être enrichi sous l'angle du bilan de ses comptes courants. Cela reste vrai même si, comme cela se serait produit en l'espèce, l'aide a incité le bénéficiaire à continuer à faire fonctionner l'usine plus longtemps qu'il n'en avait l'intention, et s'il a subi de ce fait des pertes supplémentaires. Le bénéficiaire peut néanmoins continuer à tirer des avantages significatifs d'une survie temporaire de l'usine, en termes de maintien de sa place sur le marché, de renommée, de clientèle et de maintien du personnel qualifié, avantages qui découlent de la distorsion de concurrence créée par l'aide.

39. Ce point de vue est conforme aux principes établis par la Cour en matière de restitution des aides. La restitution d'un montant égal à celui de l'aide accordée, éventuellement assorti des intérêts, est destinée à annuler l'avantage dont le bénéficiaire de l'aide a disposé par rapport à la concurrence, et à rétablir la situation antérieure. Toute autre règle serait difficile à appliquer et, dans la mesure où elle entraînerait le recouvrement d'un montant inférieur, elle ne permettrait pas d'atteindre les objectifs des dispositions du traité.

22 — Voir Lieb: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2e édition, 1986, article 818, note 70.

40. Il me semble donc que des considérations particulières s'appliquent dans le domaine des aides d'État, et qu'elles font obstacle à l'application de la règle de la disparition de l'enrichissement. On peut également en trouver une illustration dans l'arrêt rendu par le Bundesverwaltungsgericht [23] à la suite de l'arrêt de la Cour Deutsche Milchkontor e. a., dans lequel la Cour avait jugé que le droit communautaire ne faisait pas obstacle à l'application de la règle dans des circonstances telles que celles de l'affaire. Le Bundesverwaltungsgericht a admis l'argument de la demanderesse au principal, selon lequel celle-ci n'était plus enrichie par l'aide communautaire au lait écrémé en poudre, parce qu'elle avait répercuté l'aide dans ses factures à son client. Il me semble que c'est à juste titre que, dans ce contexte, la Cour avait admis que la question soit tranchée conformément au droit national, puisqu'aucun intérêt communautaire prééminent ne justifiait une atteinte à l'autonomie de l'État membre concerné en matière de procédure. En revanche, si une situation similaire se présentait en matière d'aides d'État, ce serait compromettre la réalisation des objectifs des dispositions du traité que d'autoriser le bénéficiaire de l'aide à s'opposer à la restitution parce qu'il aurait répercuté le bénéfice de l'aide sur ses clients en baissant ses prix. Dans ce cas, il bénéficierait en toute impunité d'un avantage sur la concurrence.

41. J'estime, par conséquent, que, dans des circonstances telles qu'en l'espèce, le droit communautaire fait obstacle à l'application d'une règle telle que celle figurant à l'article 818, paragraphe 3, du Bürgerliches Gesetzbuch.

Conclusion

42. Je suggère par conséquent à la Cour de répondre aux questions qui lui ont été soumises par le Bundesverwaltungsgericht de la façon suivante:

« Le droit communautaire commande que, conformément à la décision définitive de la Commission ordonnant la restitution d'une aide d'État, l'autorité nationale rapporte sa décision d'octroi de l'aide en cause, même lorsque ce retrait est exclu en vertu du droit national parce que l'autorité a laissé expirer le délai prévu à cet effet par les dispositions du droit national, ou parce que l'autorité a été à ce point responsable de l'illégalité de la décision que le retrait apparaît, à l'égard du bénéficiaire de l'aide, comme contraire à la bonne foi, ou parce que le droit national considère que l'enrichissement a disparu. »

23 — NJW 1992, p. 703, spécialement p. 704.