CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GEORGES COSMAS

présentées le 23 novembre 1999 *

Table des matières

I — Introduction I-3274

II — Les faits et la procédure I-3274

III — Les moyens du pourvoi I-3276

A — *En ce qui concerne le premier moyen d'annulation* I-3277

a) En ce qui concerne la première branche du premier moyen d'annulation (baisse de 1,6 % des prélèvements en faveur de l'État) I-3277

i) Sur l'étendue du contrôle exercé par le juge I-3277

ii) Quant à la spécificité du système des prélèvements sur les courses en tant que circonstance justifiant de ne pas qualifier la mesure nationale litigieuse d'aide d'État I-3279

iii) Sur les contradictions dans la motivation de l'arrêt du Tribunal de première instance I-3283

b) Sur la deuxième branche du premier moyen d'annulation (facilités de trésorerie en faveur du PMU) I-3284

c) Sur la troisième branche du premier moyen d'annulation (abandon au PMU des gains non réclamés) I-3285

d) Sur la quatrième branche du premier moyen d'annulation I-3287

B — *Sur le deuxième moyen du pourvoi* I-3288

a) Les arguments des parties I-3288

b) Le moyen d'annulation I-3290

i) La confiance légitime, une notion à caractère ambivalent I-3290

ii) La confiance légitime en tant que notion de droit communautaire strict I-3299

iii) L'absence de notification de l'aide nationale en tant que motif d'exclusion de la confiance légitime I-3305

IV — Conclusion I-3307

* Langue originale: le grec.

I — Introduction

1. La présente affaire concerne un pourvoi introduit par la République française en vue de l'annulation de l'arrêt du 27 janvier 1998 prononcé par le Tribunal de première instance dans l'affaire T-67/94 [1]. L'arrêt attaqué a été prononcé sur recours introduit par la société Ladbroke Racing Ltd en vue de l'annulation de la décision 93/625/CEE de la Commission [2]. Cette décision se rapportait à la qualification d'une série de mesures des autorités françaises que la partie requérante en première instance avait dénoncées auprès de la Commission comme relevant du champ d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité CE (devenu, après modification, article 87, paragraphe 1, CE). Les questions soulevées dans le pourvoi incluent notamment les deux suivantes: premièrement, la partie requérante soulève le problème de l'étendue du contrôle judiciaire exercé par le Tribunal sur l'appréciation de la Commission relative au point de savoir si une mesure nationale relève ou non de la notion d'aide d'État (illégale); deuxièmement, la Cour de justice est invitée à se prononcer sur les conditions dans lesquelles le principe de confiance légitime peut être invoqué et appliqué pour limiter l'obligation de recouvrer les aides illégalement octroyées.

1 — Arrêt Ladbroke Racing/Commission (Rec. p. II-1).

2 — Décision du 22 septembre 1993, concernant plusieurs aides accordées par les autorités françaises au Pari mutuel urbain (PMU) et aux sociétés de courses (JO L 300, p. 15).

II — Les faits et la procédure

2. Les faits de la présente affaire sont décrits en détail aux points 1 à 36 de l'arrêt attaqué.

3. Il est constant que la société Ladbroke Racing Ltd (société de droit anglais dont l'une des activités est l'organisation et la fourniture de services de paris pour des courses hippiques au Royaume-Uni et dans l'Union européenne, ci-après «Ladbroke») a, le 7 avril 1989, avec six autres sociétés du groupe Ladbroke, saisi la Commission d'une plainte contre un certain nombre de mesures prises par le gouvernement français en faveur du Pari mutuel urbain (un groupement d'intérêt économique constitué par les principales sociétés hippiques, qui jouit du droit exclusif d'organisation de courses hippiques et de gestion des droits relatifs aux paris mutuels des sociétés de courses en France, ci-après le «PMU»).

4. Le 22 septembre 1993, la Commission a adopté la décision 93/625, où elle a estimé que trois des sept mesures prises par le gouvernement français en faveur du PMU constituaient des aides d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, mais qu'elles pouvaient faire l'objet d'une dérogation en vertu de l'article 92, paragraphe 3, sous c). Pour les quatre autres mesures, la Commission a estimé qu'elles ne remplissaient pas les conditions requises pour l'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

5. Après que la société Ladbroke eut introduit un recours en annulation de la décision 93/625, la République française a saisi le Tribunal d'une demande d'intervention en faveur de la Commission, que le président de la deuxième chambre a accueillie par ordonnance du 30 août 1994.

6. Le Tribunal de première instance a constaté dans différents points de la décision attaquée des erreurs de droit et de fait, dont les cinq indiquées ci-après présentent un intérêt particulier:

— premièrement, la décision aurait estimé à tort que les gains non réclamés par les joueurs, dans la mesure où ils auraient toujours été considérés comme des «ressources normales», faisaient partie des «prélèvements non publics» et que leur utilisation pour la couverture de dépenses sociales et de dépenses pour la surveillance, le contrôle et la promotion de l'élevage de chevaux ainsi que pour le financement des investissements relatifs à l'organisation des courses de chevaux et du pari mutuel ne pouvait être qualifiée d'aide étatique, le critère des ressources d'État n'étant pas rempli (parties IV et V, sous 1, de la décision attaquée);

— en deuxième lieu, le Tribunal a concentré ses critiques sur le point de la décision relatif à la qualification légale des mesures nationales modifiant la répartition des prélèvements versés à l'État. La Commission avait admis que les régimes fiscaux applicables aux courses hippiques ressortissent à la compétence des États membres; les ajustements à la hausse ou à la baisse des taux d'imposition ne constituent pas des aides d'État, puisqu'ils s'appliquent de la même façon à toutes les entreprises intéressées. Il n'y a donc aide étatique que si une diminution significative du taux d'imposition conduit à renforcer la situation financière d'une entreprise en position de monopole. Tel n'était pas le cas en l'espèce, selon la Commission, dans la mesure où la baisse du prélèvement en faveur de l'État sur les paris intervenue en 1984 était limitée (environ 1,6 %) et a été maintenue par la suite; elle ne visait donc pas à financer une opération ponctuelle. Les autorités françaises ont agi en vue d'accroître de façon permanente les ressources des bénéficiaires des prélèvements non publics. En conséquence, la Commission a conclu que, étant donné la spécificité de la situation des bénéficiaires, la mesure en question ne constituait pas une aide d'État, mais s'apparentait à «une réforme sous forme d'ajustement 'fiscal' justifiée par la nature et l'économie du système en cause» (parties IV et V, point 3, de la décision de la Commission);

— troisièmement, le Tribunal n'a pas admis le bien-fondé du passage où la décision 93/625 reconnaît que les mesures nationales accordant au PMU des avantages de trésorerie sous forme de décalage du versement à l'État de sa part des prélèvements ne constituaient pas un renoncement temporaire des autorités publiques à la perception de leurs ressources ni une mesure ponctuelle et ne pouvaient dès lors ressortir à la catégorie des aides d'État (parties IV et V, point 5, de la décision 93/625);

— quatrièmement, le Tribunal de première instance n'a pas suivi la Commission dans son raisonnement selon lequel la dispense de la règle de décalage d'un mois pour la déduction de la TVA constituait certes une aide, mais qu'elle avait été, à partir du 1er janvier 1989, compensée par une consignation permanente déposée au Trésor public;

— enfin, le Tribunal a jugé erronée la thèse de la Commission selon laquelle, bien que incompatible avec le marché commun depuis 1989, l'aide sous forme d'exonération de la contribution à l'effort de construction ne devait pas être remboursée pour cause de paiement indu, car son bénéficiaire (le PMU) pouvait se prévaloir d'une confiance légitime au moment où il l'a perçue.

7. Sur ces bases, le Tribunal a, par arrêt du 27 janvier 1989, annulé «la décision 93/625... dans la mesure où il est décidé que les avantages accordés au PMU résultant a) de la modification de la répartition des prélèvements intervenue en 1985 et 1986, b) des facilités de trésorerie octroyées à ce dernier par l'autorisation de différer le paiement de certains prélèvements sur les paris, c) de la mise à disposition des gains non réclamés et d) de la dispense de la règle de décalage d'un mois pour la déduction de la TVA, après le 1er janvier 1989, ne constituent pas des aides d'État, au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, ainsi que dans la mesure où il est décidé que l'obligation de l'État français d'exiger la restitution de l'aide résultant de l'exonération du PMU de la contribution à l'effort de construction ne remonte pas en 1989, mais au 11 janvier 1991».

8. Par acte introductif d'instance déposé le 26 mars 1998, le gouvernement français a introduit un pourvoi dans lequel il demande que l'arrêt du Tribunal, en particulier le point 1 de son dispositif, soit annulé et qu'il soit fait droit aux conclusions présentées en première instance par la Commission et tendant au rejet du recours de Ladbroke.

9. Observons que, le 27 juillet 1998, Ladbroke avait introduit un pourvoi incident contre l'arrêt du Tribunal de première instance, dont elle s'est cependant désistée par note adressée à la Cour le 18 janvier 1999.

III — Les moyens du pourvoi

10. Le gouvernement français fait valoir deux moyens d'annulation. Le premier concerne les passages de l'arrêt attaqué qui ont conduit à l'annulation partielle de la décision de la Commission au motif qu'elle avait à tort exclu certaines des mesures prises par le gouvernement français en faveur du PMU du champ d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité. Le deuxième moyen du pourvoi se réfère au passage de l'arrêt attaqué d'après lequel la Commission ne pouvait limiter dans le temps l'obligation pour les autorités

françaises de recouvrer l'une des aides illégalement octroyées en faisant valoir la situation de confiance légitime dans laquelle le bénéficiaire a pu se trouver.

A — *En ce qui concerne le premier moyen d'annulation*

11. Ce premier moyen, tiré d'une interprétation et d'une application erronées de l'article 92, paragraphe 1, du traité, est divisé en quatre branches.

a) En ce qui concerne la première branche du premier moyen d'annulation (baisse de 1,6 % des prélèvements en faveur de l'État)

12. La partie requérante au pourvoi critique les points 42 à 62 de l'arrêt attaqué, où le Tribunal a jugé que la diminution à partir de 1985 des prélèvements effectués sur les paris hippiques en faveur du Trésor public français constituait une aide étatique, contrairement à l'appréciation de la Commission. Selon le gouvernement français, le Tribunal aurait commis une série d'erreurs de droit relatives à la nature du contrôle judiciaire, à la compréhension de la décision litigieuse de la Commission, à la qualification juridique des circonstances de fait et à l'obligation de motivation des décisions judiciaires.

i) Sur l'étendue du contrôle exercé par le juge

13. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a estimé (point 52) que la notion d'aide étatique, telle qu'elle est définie à l'article 92, paragraphe 1, du traité, est une notion objective; de ce fait, la qualification d'aide attribuée à une mesure nationale est entièrement soumise au contrôle du juge. À moins de circonstances particulières, qui peuvent être dues notamment à la nature complexe de l'intervention étatique en cause, il n'est pas justifié en principe de reconnaître un large pouvoir discrétionnaire à la Commission en matière de qualification d'une mesure comme aide d'État ni de limiter le contrôle exercé par le Tribunal de première instance à la recherche des seules erreurs d'appréciation manifestes.

14. La partie requérante fait valoir que le Tribunal a défini de façon erronée la nature et l'étendue du contrôle judiciaire qu'il était appelé à exercer. En revanche, Ladbroke soutient que c'est à juste titre que le Tribunal ne s'est pas limité à l'examen des erreurs d'appréciation manifestes, mais a soumis à un contrôle au fond exhaustif les thèses de la Commission relatives à la soumission des mesures prises en faveur du PMU au champ d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

15. Nous estimons que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en ce qui concerne l'étendue du contrôle judiciaire exercé sur

les appréciations litigieuses de la Commission. C'est à juste titre qu'il souligne dans son arrêt (point 52) que la notion d'aide d'État, telle qu'elle est énoncée dans le traité, est à caractère strictement juridique et doit être interprétée sur la base d'éléments objectifs. De ce fait, tant la Cour que le Tribunal et le juge national, lorsqu'ils sont appelés à examiner dans quelle mesure il est ou non justifié de qualifier une mesure nationale d'aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, doivent exercer — *par principe et dans la mesure du possible* — un contrôle exhaustif au fond. Cette règle ne peut être écartée que si le juge constate la réunion de conditions spécifiques excluant un contrôle judiciaire extensif. Ces conditions peuvent résider dans le caractère complexe et technique de certaines appréciations directement liées à la réponse à la question juridique, c'est-à-dire à la qualification juridique d'une mesure en tant qu'aide d'État. On ne saurait affirmer que, lorsqu'il se pose une question d'interprétation et d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité, ces conditions particulières, qui limitent les possibilités d'intervention judiciaire sur le fond de l'affaire, seraient réunies a priori.

16. Observons encore que l'étendue des pouvoirs du juge lors du contrôle de la régularité d'un acte administratif — comme celui qui était attaqué en première instance — ne peut être fixée en termes absolus et statiques. Indépendamment de l'incontestable nécessité de s'adapter aux données de chaque litige, on observe dans la jurisprudence de la Cour une tendance à l'extension dynamique du contrôle judiciaire et au renforcement des pouvoirs du juge, même devant des problèmes juridiques complexes, fortement teintés d'économie, comme ceux qui découlent du droit de la concurrence [3]. Cette tendance résulte de la propension fondamentale de chaque organe judiciaire — comme la Cour — à assurer un contrôle judiciaire aussi complet que possible, en vue du respect du principe de légalité et de la protection des droits des justiciables. En conclusion, l'exercice d'un contrôle exhaustif au fond dans les affaires comme la présente ne constitue certainement pas une façon pour le juge de se

3 — Un exemple caractéristique à cet égard est constitué, à nos yeux, par le développement du contrôle judiciaire sur les décisions de la Commission relatives à la conformité ou non des concentrations d'entreprises avec les règles communautaires du droit de la concurrence.
Il est de jurisprudence constante que «si le juge communautaire exerce de manière générale un entier contrôle... le contrôle qu'il exerce sur les appréciations économiques complexes faites par la Commission se limite nécessairement à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir». La restriction ci-dessus, que le juge communautaire s'impose à lui-même — et qui renferme peut-être une contradiction («entier» contrôle de l'affaire d'une part, mais d'autre part contrôle limité aux erreurs «manifestes» de l'autorité administrative) —, concerne en particulier les décisions de la Commission dans le cadre de la surveillance que celle-ci exerce sur le respect des règles de saine concurrence (voir, en particulier, les arrêts de la Cour du 28 mai 1998, Deere/Commission, C-7/95 P, Rec. p. I-3111, point 34, et du 11 juillet 1985, Remia e.a./Commission, 42/84, Rec. p. 2545, point 34 ainsi que l'arrêt du Tribunal du 24 octobre 1997, British Steel/Commission, T-243/94, Rec. p. II-1887, points 107 à 113).
Dans la réalité cependant, la jurisprudence ci-dessus n'a pas pour but de limiter dans l'absolu les marges d'intervention du juge communautaire sur le fond de l'affaire, mais de reconnaître à ce dernier le pouvoir de rester maître de son activité, en fixant lui-même l'étendue de ses investigations dans chaque cas concret.
Comme indiqué dans l'arrêt du 31 mars 1998, France e.a./Commission (C-68/94 et C-30/95, Rec. p. I-1375), il y a une claire volonté du juge communautaire d'employer ce pouvoir en vue d'exercer un contrôle plus complet que jadis. Il peut certes prendre en considération, dans la prémisse majeure de son raisonnement, le «pouvoir discrétionnaire» éventuellement laissé à la Commission «notamment pour ce qui est des appréciations d'ordre économique» (points 223 et 224); mais il procède ensuite à un examen au fond de questions ayant un très net caractère économique. Il constate par exemple que les entreprises impliquées dans la concentration «n'avaient aucun rapport privilégié pour la distribution de produits à base de potasse» et que «le faisceau de liens structurels... n'est, somme toute, pas aussi dense et probant que ne l'a voulu faire apparaître l'institution défenderesse» (points 230 à 237). Enfin, il en arrive à réfuter des analyses purement factuelles et spécifiquement techniques de la Commission (voir points 237 et 244); il exerce donc un contrôle au fond exhaustif. Cette évolution est parfaitement légitime si l'on considère la familiarité acquise par le Tribunal de première instance et par la Cour avec cette catégorie de litiges. Il serait en effet absurde d'exclure la possibilité pour le juge communautaire d'utiliser l'expérience qu'il a acquise pour combler les lacunes du contrôle judiciaire.

substituer à l'activité administrative de la Commission, mais bien un exercice correct de sa mission dans un ordre juridique régi par le principe de légalité et de l'État de droit, comme l'ordre juridique communautaire.

ii) Quant à la spécificité du système des prélèvements sur les courses en tant que circonstance justifiant de ne pas qualifier la mesure nationale litigieuse d'aide d'État

17. Le gouvernement français considère que le Tribunal de première instance a évalué de façon erronée la légalité et la régularité des arguments invoqués par la Commission pour ne pas inclure la mesure nationale litigieuse dans la catégorie des aides d'État (illégales). La partie requérante au pourvoi concentre son argumentation sur le fait que le Tribunal de première instance aurait négligé la circonstance que la Commission avait fondé son raisonnement sur la nature et l'économie particulières du système des prélèvements sur les enjeux des paris hippiques en France. La particularité du système se rattachait directement aux trois critères invoqués par la Commission pour justifier sa thèse selon laquelle la mesure litigieuse ne pouvait être qualifiée d'aide d'État. La partie requérante au pourvoi estime que le Tribunal de première instance a complètement méconnu l'argument tiré de la spécificité du système, alors que cet argument avait été clairement détaillé dans les observations présentées par la Commission et le gouvernement français. Ce dernier ajoute que le même argument avait été pris en considération par la Cour dans une affaire plus ancienne, pour rejeter les griefs de Ladbroke relatifs à l'existence d'une aide d'État versée par le gouvernement français en faveur du PMU[4]. En résumé, la partie requérante considère que le juge du fond n'a pas compris la motivation de l'acte dont il était saisi, a négligé d'examiner un argument de fond qui lui avait été soumis légalement ou, en tout cas, n'a pas correctement interprété la question pertinente de la «nature et de l'économie du système».

18. Les griefs ci-dessus de la partie requérante au pourvoi, que Ladbroke a tenté de réfuter dans ses observations, appellent un certain nombre d'observations, que nous exposons ci-après.

19. Nous relevons tout d'abord que les références jurisprudentielles expresses à la «nature et l'économie d'un système» en tant que critère pour inclure une mesure dans la catégorie des aides d'État sont, comme le reconnaît la partie requérante, particulièrement rares. Dans l'affaire Italie/Commission[5], qui concernait l'industrie textile italienne, la Cour a constaté que la mesure à l'examen exonérait partiellement les entreprises avantagées des «charges pécuniaires découlant de l'application normale du système général de prévoyance sociale, sans que cette exemption se justifie par la nature ou l'économie de ce système». La Cour n'a pas fait d'analyse plus fouillée de ce qu'il fallait entendre par «nature et économie d'un système» ou sur ce qui pouvait être inclus dans cette notion. De

4 — Arrêt du 9 décembre 1997, Tiercé Ladbroke/Commission (C-353/95 P, Rec. p. I-7007, points 34 et 35).

5 — Arrêt du 2 juillet 1974 (173/73, Rec. p. 709, points 32 et suiv.).

fait, elle n'a pas fondé son raisonnement sur ce critère, mais sur le caractère dérogatoire de la disposition nationale litigieuse par rapport au système qui constituait en quelque sorte la «situation juridique normale», étant entendu en parallèle que les particularités du système, si elles étaient démontrées, pouvaient éventuellement justifier des écarts décisifs par rapport aux règles générales.

20. L'avocat général Darmon parvient d'ailleurs au même résultat dans ses conclusions sous l'arrêt Sloman Neptun [6]. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, l'analyse de l'avocat général dans cette affaire se concentre sur l'importance du caractère dérogatoire d'une mesure par rapport à l'économie du régime général dans lequel elle s'inscrit, en tant que critère pour la reconnaissance de l'existence d'une aide étatique au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, et non pas sur la «nature et l'économie du système» en soi. En d'autres termes, ni les conclusions en question ni l'arrêt précité, Italie/Commission, ne contiennent d'éléments d'interprétation suffisants quant à l'importance que peuvent avoir les spécificités d'un système pour l'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

21. L'arrêt du 9 décembre 1997, Tiercé Ladbroke/Commission [7], est à cet égard plus intéressant en l'espèce. Après avoir décrit dans cet arrêt (point 34) la logique du système des prélèvements sur les paris mutuels, la Cour souligne que «le système des retenues légales et fiscales pour les paris sur les courses françaises a été adopté eu égard aux spécificités réglementaires et économiques de la course de chevaux et du pari mutuel en France. Il ne saurait être exigé que ce système soit transposé aux paris mutuels sur les courses belges, qui sont organisées dans un cadre réglementaire et économique différent. Par ailleurs, étant donné que les taux de prélèvement en France et en Belgique diffèrent et que l'application des taux belges aux paris engagés en France se justifie pour les raisons tenant à la logique du système du pari mutuel, mentionné au point 34 du présent arrêt, la répartition de ce prélèvement entre les différents attributaires ne peut, en [tout] état de cause, avoir lieu exactement sur la même base dans les deux cas» [8].

22. Dans l'arrêt précité, la Cour a pris en considération la nature particulière et l'économie du système des retenues sur les paris mutuels de courses hippiques pour justifier sa position selon laquelle sont conformes au droit communautaire, d'une part, les différences dans les retenues appliquées aux paris en France et en Belgique et, d'autre part, l'application des taux belges aux paris conclus en France sur des courses belges. Partant de ce raisonnement de la Cour, il convient donc d'examiner la nature et l'économie du cadre particulier dans lequel s'inscrit la mesure nationale litigieuse. La position jurisprudentielle évoquée ci-dessus est d'autant plus importante pour la solution du présent litige qu'elle a été énoncée dans une affaire concernant très exactement le même cadre juridique et factuel, à

6 — Arrêt de la Cour de justice du 17 mars 1993 (C-72/91 et C-73/91, Rec. p. I-887).

7 — Précité à la note 4.

8 — Point 35.

savoir la question des prélèvements effectués sur les paris mutuels en France.

23. Nous en arrivons maintenant à l'examen des griefs spécifiques de la partie requérante contre la décision prise en première instance. Nous considérons que le Tribunal n'a pas méconnu ni interprété de façon erronée la nécessité d'évaluer la nature et l'économie du système dans lequel s'inscrivait la mesure nationale avant de qualifier celle-ci d'aide étatique.

24. Une première indication du fait que le Tribunal n'a pas méconnu ni refusé de prendre en considération le critère de la «nature et de l'économie du système» au moment où il a fallu examiner les circonstances de fait à la lumière de l'article 92, paragraphe 1, du traité résulte du point 76 de l'arrêt attaqué. Après avoir estimé que «le régime fiscal qui lui est applicable [au PMU] tient compte non seulement de cette particularité [de l'organisation du pari mutuel en France], mais de l'ensemble des traits caractéristiques de l'institution des courses hippiques en France...», le juge du fond a considéré que «la Commission était fondée à considérer que le système spécifique des prélèvements, qui détermine la part des ressources provenant des paris qui revient respectivement à l'État, aux parieurs, au PMU et aux sociétés de courses, ne constituait pas un système dérogatoire par rapport au système fiscal généralement applicable à d'autres activités, et que, par conséquent, la mesure concernée devait être examinée dans le seul cadre du système fiscal spécifique du secteur des courses hippiques». Ce point de vue du Tribunal ne concerne pas, il est vrai, la mesure spécifique de baisse de 1,6 % des retenues en faveur du Trésor public à laquelle se réfère le gouvernement français dans la branche correspondante du premier moyen de son pourvoi; il montre cependant que le Tribunal a tout au moins eu conscience des spécificités du cadre juridique concernant les prélèvements en faveur du Trésor public sur les enjeux des paris mutuels hippiques en France, et qu'il a accepté d'en tenir compte.

25. En ce qui concerne plus particulièrement les griefs du gouvernement français que nous examinons ici, il est indispensable de souligner que le raisonnement de la partie requérante se fonde sur une mauvaise compréhension de la décision de la Commission. Cette dernière n'a pas retenu a priori et en termes vagues la spécificité du système français de prélèvement sur les paris hippiques mutuels pour refuser de qualifier d'aide étatique la diminution des versements en faveur du Trésor public; au contraire, elle a en un premier temps appliqué trois critères d'interprétation dont elle a tiré trois arguments — a) la mesure en question ne constituait qu'une baisse limitée du taux des prélèvements, qui ne renforçait pas la position financière d'une entreprise investie d'un monopole; b) la mesure avait un caractère permanent; c) elle ne visait pas à financer une opération ponctuelle — pour conclure qu'il ne s'agit pas d'une aide d'État, mais d'une «réforme sous forme d'ajustement 'fiscal' justifiée par la nature et l'économie du système en cause». En conséquence, dans la mesure où il a mis en doute la valeur interprétative et la justesse de ces trois critères aux points 56 à 62 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a eu raison de contester également la conclusion de la Commission selon laquelle la mesure française litigieuse constituerait «une réforme sous forme d'ajustement

'fiscal' justifiée par la nature et l'économie du système en cause».

26. Le critère de la «nature et de l'économie du système» ne saurait d'ailleurs devenir autonome par rapport aux trois autres critères et constituer d'office le fondement juridique de l'appréciation litigieuse de la Commission. Premièrement, une telle approche entrerait en contradiction directe avec le texte de la décision de la Commission. Deuxièmement, la référence vague à la spécificité d'un système ainsi qu'à sa nature et à son économie pour justifier un comportement national ne suffit en aucun cas pour faire échapper le comportement correspondant au champ d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité. Le recours à des arguments génériques de ce type présuppose une analyse substantielle et circonstanciée des données de l'affaire, qui devra faire apparaître la justesse de ces arguments. En d'autres termes, si la nature spécifique et l'économie du système des prélèvements sur les paris mutuels en France pouvaient justifier, au regard du droit communautaire de la concurrence, l'adoption de mesures comme celle qui est à l'examen, la Commission aurait dû s'appuyer sur des arguments détaillés pour expliquer le lien de causalité entre l'argument de la «spécificité du système» et la conclusion que la mesure nationale ne relève pas de la catégorie des aides étatiques. Dans la mesure où les éléments portés à l'appréciation du Tribunal de première instance, tels qu'ils sont décrits dans l'arrêt attaqué, n'incluaient pas d'arguments concrets et détaillés montrant clairement que la mesure nationale litigieuse était justifiée par la nature et l'économie du système des prélèvements sur les paris hippiques en France, la décision du juge du fond de considérer la baisse du taux des prélèvements comme une aide d'État ne peut faire l'objet d'aucun reproche du point de vue de sa régularité en droit.

27. Dans le même contexte, il faut considérer comme dépourvu de fondement l'argument selon lequel le juge du fond aurait commis une erreur en n'examinant pas les trois critères précités de la Commission à la lumière de la nature particulière et de l'économie du système des prélèvements sur les paris mutuels en France. Premièrement, le Tribunal de première instance n'a pas considéré la régularité de ces critères *in abstracto*, mais en a examiné l'effet pratique et la régularité juridique dans le cadre particulier du litige dont il était saisi, c'est-à-dire dans le cadre du système particulier des sommes prélevées en faveur du Trésor public sur les enjeux des paris hippiques en France; en conséquence, il a pris en considération la nature et la spécificité de ce système. Deuxièmement, même si le paramètre de la nature et de l'économie du système litigieux contenait en germe des arguments qui auraient pu conduire le Tribunal à faire droit au raisonnement de la Commission en ce qui concerne les trois critères en question, il reste que, comme nous l'avons vu ci-dessus, ces arguments n'ont pas été soumis à l'examen du juge du fond.

28. Par ailleurs, le gouvernement français fait valoir que, même si, par hypothèse, le Tribunal avait pris en considération la nature et l'économie du système dans son évaluation de la légalité des positions de la Commission, cette partie de la décision attaquée devrait néanmoins être annulée pour erreur de qualification juridique des circonstances de fait pertinentes. Le gou-

vernement français s'en prend à cet égard au point 58 de l'arrêt entrepris, dans lequel le Tribunal de première instance a rejeté l'argumentation de la Commission — à savoir que la modification des taux des prélèvements ne visait pas à financer une opération ponctuelle — et conclut que, indépendamment de son objectif, cette modification a en fait rendu possible le financement d'opérations du PMU et, en particulier, a permis à cette entreprise «de faire face aux coûts d'informatisation et de restructuration de ses opérations, nécessaires à l'organisation de ses charges de gestion». La partie requérante au pourvoi critique également le point 59 de l'arrêt de première instance et fait valoir que c'est à tort que le Tribunal aurait considéré que la baisse litigieuse du taux du prélèvement public décidée par les autorités françaises n'avait pas un caractère limité.

29. Avec ces arguments, le gouvernement français s'attaque en réalité aux constatations du Tribunal relatives aux faits. Par conséquent, dans la mesure où ils sont dirigés contre des appréciations factuelles du juge du fond, les griefs correspondants soulevés par la partie requérante doivent être rejetés comme irrecevables [9].

9 — Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, le pourvoi ne peut s'appuyer que sur des moyens relatifs à la violation de règles de droit, à l'exclusion de toute appréciation des faits. En tant que juge du fond, le Tribunal de première instance est seul compétent pour constater les faits. La Cour se limite à contrôler la qualification juridique de ceux-ci ainsi que les conséquences de droit que le Tribunal en a tirées, sauf si l'inexactitude des constatations retenues par ce dernier (le Tribunal de première instance) découle des éléments du dossier de l'affaire qui étaient soumis à son examen (dénaturation d'un document). Voir, notamment, les arrêts du 1er juin 1994, Commission/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, Rec. p. I-1981, points 48 et 49), et du 28 mai 1998, New Holland Ford/Commission (C-8/95 P, Rec. p. I-3175).

iii) Sur les contradictions dans la motivation de l'arrêt du Tribunal de première instance

30. La partie requérante au pourvoi fait valoir que la motivation de l'arrêt attaqué serait contradictoire. Elle se réfère en particulier au point 154 de l'arrêt du Tribunal, où ce dernier a reconnu que «il ressort de la décision attaquée que, avant la création du PMI en janvier 1989, il n'y avait pas d'échanges entre la France et les autres États membres, ce qui implique que avant cette date il n'y avait même pas de concurrence entre le PMU et les autres opérateurs économiques présents sur le marché communautaire de la prise des paris». Le gouvernement français soutient que cette constatation du Tribunal aurait dû faire admettre à ce dernier qu'aucune mesure prise en faveur du PMU avant 1989 ne pouvait constituer une aide d'État, et notamment pas la renonciation, en 1985 et en 1986, à une partie du prélèvement en faveur du Trésor.

31. L'argumentation de la partie requérante au pourvoi est fausse. Comme Ladbroke l'a souligné à juste titre, la constatation de l'absence de concurrence au moment de l'adoption d'une mesure nationale favorisant certaines entreprises ne conduit pas nécessairement à dénier à cette mesure la qualification d'aide d'État. Les critères constitutifs de l'aide d'État, qui se réfèrent à la situation des échanges et du marché, doivent être examinés dans une perspective dynamique. Autrement dit, il faut tenir compte des perspectives et de l'évolution probables pour le commerce interétatique, les échanges et le comportement des entre-

prises ou des consommateurs, pour mettre en évidence le caractère dynamique de l'impact du comportement incriminé sur les conditions de concurrence.

32. Cet aspect évident du contrôle de la réunion des conditions d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité a été reconnu par l'avocat général Tesauro dans ses conclusions sous l'arrêt Belgique/Commission [10], où il est fait référence à la « nécessité d'apprécier, dans une *perspective dynamique*, l'existence de la condition de l'altération des échanges (comme celle, d'ailleurs, de la distorsion de la concurrence) » ainsi que de tenir compte « de l'évolution prévisible des courants commerciaux » [11]. Dans la même affaire, la Cour a justifié sa constatation de l'existence d'une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité en observant précisément qu'il n'était pas exclu que l'aide « puisse fausser la concurrence » [12] dans la mesure où une « réorientation des activités de Tubemeuse (bénéficiaire de l'aide) vers le marché intérieur communautaire *aurait donc été raisonnablement prévisible* [13] » [14].

33. Partant des considérations ci-dessus, le Tribunal était parfaitement fondé à retenir l'existence d'une aide d'État résultant de la diminution des prélèvements publics pesant sur le système de paris mutuels en France; cette conclusion n'est au demeurant pas contredite et son bien-fondé juridique n'est pas affecté par la constatation au point 154 de l'arrêt attaqué qu'avant 1989 il n'existait pas de concurrence entre le PMU et les autres opérateurs économiques présents sur le marché communautaire de la prise des paris.

b) Sur la deuxième branche du premier moyen d'annulation (facilités de trésorerie en faveur du PMU)

34. Cette branche concerne les points 63 à 82 de l'arrêt attaqué, où le Tribunal a estimé que la Commission avait appliqué de façon erronée l'article 92, paragraphe 1, du traité en considérant que les facilités de trésorerie permettant au PMU de décaler le versement de certaines sommes prélevées sur les paris ne constituaient pas une aide d'État (illégale). La partie requérante au pourvoi répète en substance les griefs développés dans la première branche du premier moyen d'annulation, à propos de l'étendue du contrôle du juge et du fait que le Tribunal a négligé de tenir compte de la nature particulière et de l'économie du système des prélèvements sur le pari mutuel hippique en France. Mais ces griefs doivent être rejetés, pour les raisons développées ci-dessus.

35. De surcroît, le gouvernement français critique les points 79 et 81 de l'arrêt attaqué. Ses allégations à ce sujet devront également être rejetées.

10 — Arrêt du 21 mars 1990 (C-142/87, Rec. p. I-959).
11 — Point 29 des conclusions.
12 — Point 35.
13 — Mis en italique par nous.
14 — Point 38.

36. À propos du point 79, le gouvernement français soutient que le Tribunal a jugé à tort que la décision de la Commission ne démontrait pas que la modification du régime du versement au Trésor des prélèvements publics ne constituait pas une mesure ponctuelle et dérogatoire, mais une modification d'ordre général du régime fiscal, profitant à l'ensemble du secteur des courses hippiques et pas seulement au PMU.

37. La partie requérante au pourvoi veut en réalité inciter la Cour à une réévaluation des faits, pour obtenir que soit renversée la position du Tribunal selon laquelle la mesure nationale litigieuse constituait une réglementation ponctuelle au bénéfice exclusif du PMU. En conséquence, les arguments correspondants doivent être rejetés comme irrecevables, en tant qu'ils s'écartent du cadre d'un pourvoi. Mais, même si l'on voulait les interpréter comme se référant à une modification du contenu de la décision de la Commission ou au défaut d'examen d'un argument essentiel, ils n'en devraient pas moins être rejetés comme dépourvus de fondement. Le juge du fond avait connaissance des passages de la décision attaquée auxquels se réfère la partie requérante au pourvoi (nous renvoyons à cet égard au point 31 de l'arrêt attaqué) et il a fait une qualification exacte du contenu d'ensemble de la décision 93/625 de la Commission avant de conclure que cette décision ne contenait aucun élément dont il découlerait que la réglementation litigieuse n'était pas une mesure ponctuelle, mais une réforme fiscale à caractère général.

38. De surcroît, en ce qui concerne le point 81 de l'arrêt attaqué, la partie requérante au pourvoi critique l'appréciation du Tribunal relative à l'insuffisance des éléments de preuve avancés par la Commission pour étayer sa thèse que la mesure étatique s'inscrivait dans le cadre d'une fiscalité du secteur des courses hippiques particulièrement lourde et nettement supérieure à celle d'autres secteurs.

39. Comme cet argument se réfère à l'appréciation des faits par le juge du fond, il ne peut être examiné dans le cadre du pourvoi. En conséquence, cette branche du premier moyen d'annulation doit être rejetée en partie parce qu'elle est irrecevable et en partie parce qu'elle est dépourvue de fondement.

c) Sur la troisième branche du premier moyen d'annulation (abandon au PMU des gains non réclamés)

40. Aux points 96 à 112 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté la conclusion de la Commission selon laquelle le décret français qui mettait les gains non réclamés par les joueurs à la disposition du PMU ne constituait pas une aide d'État parce que ces sommes étaient des « ressources normales » et non pas des « ressources d'État » au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

41. Le gouvernement français fait valoir que l'arrêt attaqué doit être annulé sur ce

point. Les montants concernés auraient toujours été mis à la disposition des sociétés de courses et la mesure nationale litigieuse aurait simplement transformé (en l'élargissant) l'éventail des possibilités d'utilisation de ces montants, sans que l'on puisse parler pour autant de transfert de ressources d'État vers le PMU. Compte tenu de la nature particulière et de l'économie du système des paris hippiques, les recettes qui restent à la disposition des sociétés de courses après le paiement des gains aux joueurs et la déduction des prélèvements publics constituent forcément des recettes normales, selon le gouvernement français. Le fait que les autorités publiques limitent, à un moment donné, les possibilités d'exploitation d'une partie de ces recettes, en imposant leur affectation à certains objectifs, ne les transforme pas de recettes normales en ressources d'État. Par ailleurs, toujours d'après la partie requérante au pourvoi, le fait que l'affectation des recettes «privées» d'une entreprise est soumise à une réglementation d'État ne les transforme pas en aides d'État [15].

42. Nous ne pouvons accepter cette argumentation. En invoquant de façon vague, et sans preuve à l'appui, des particularités et des caractéristiques que présente, selon elle, le système de répartition des recettes provenant des paris mutuels en France, la partie requérante au pourvoi essaie d'écarter la constatation du Tribunal que lesdites recettes, indépendamment de leur qualification, étaient contrôlées par l'État et constituaient à ce titre des ressources d'État. Avec les arguments qu'il expose aux points 105 à 111 de l'arrêt attaqué, le juge du fond étaye la qualification d'aide d'État, attribuée à la mesure nationale litigieuse, d'une façon qui est irréprochable du point de vue de sa régularité en droit.

43. Plus précisément, après avoir relevé que la mesure en question a eu pour effet de permettre aux sociétés de courses de faire face à certaines dépenses sociales du PMU, le Tribunal constate, sur la base de certains critères, que le montant des gains non réclamés est contrôlé en France par les autorités nationales compétentes. En conséquence, puisque la réglementation nationale litigieuse élargit les utilisations possibles de ces sommes à d'autres activités des sociétés de courses que celles initialement prévues, il est manifeste qu'avec cet élargissement le législateur national a renoncé «effectivement à des ressources qui, autrement, auraient dû être versées au budget de l'État, de sorte que, pour cette raison également, la condition d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité, tenant au transfert des ressources étatiques au profit du bénéficiaire, est en l'espèce remplie» [16].

44. Observons encore que la voie suivie par la juridiction du fond pour retenir la qualification d'aide d'État se trouve en parfaite harmonie avec la ligne jurisprudentielle tracée par la Cour. Il suffit de se référer à cet égard au récent arrêt Piaggio [17], qui souligne l'amplitude du concept d'aide étatique, tel qu'il est énoncé à l'article 92, paragraphe 1, du traité. Ce

15 — La partie requérante au pourvoi rappelle les points 65 à 67 de l'arrêt du Tribunal de première instance du 12 décembre 1996, Air France/Commission (T-358/94, Rec. p. II-2109).

16 — Point 109 de l'arrêt attaqué.

17 — Arrêt de la Cour du 17 juin 1999 (C-295/97, Rec. p. I-3735).

terme juridique « implique nécessairement des avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État ou constituant une charge supplémentaire pour l'État ou pour les organismes désignés ou institués à cet effet » [18]. L'arrêt Piaggio a reconnu que l'application d'une règle nationale pour soumettre une entreprise à un régime d'administration extraordinaire permettant la poursuite de ses activités économiques peut le cas échéant constituer une aide d'État dans la mesure où elle apporte aux entreprises en question un certain nombre d'avantages, qui impliquent pour les pouvoirs publics une charge supplémentaire pouvant prendre « la forme d'une garantie d'État, d'un renoncement effectif aux créances publiques, d'une exonération de l'obligation de paiement d'amendes ou d'autres sanctions pécuniaires ou d'un taux réduit d'impôt » [19].

45. Mais l'arrêt Air France/Commission invoqué par la partie requérante confirme également que l'article 92, paragraphe 1, du traité englobe « tous les moyens pécuniaires que le secteur public peut effectivement utiliser pour soutenir des entreprises, sans qu'il soit pertinent que ces moyens appartiennent ou non de manière permanente au patrimoine dudit secteur » [20]. En conséquence, même si les sommes correspondantes ne sont pas de façon permanente en possession du Trésor public, le fait qu'elles restent constamment sous contrôle public, et donc à la disposition des autorités nationales compétentes, suffit pour qu'elles soient qualifiées de ressources d'État et pour que la réglementation française litigieuse tombe sous le coup de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

46. En conclusion, les arguments que la partie requérante fait valoir dans la troisième branche du premier moyen d'annulation sont dépourvus de fondement.

d) Sur la quatrième branche du premier moyen d'annulation

47. Cette branche concerne les points 113 à 122 de l'arrêt attaqué, où le Tribunal impute à la Commission une erreur de fait. Plus précisément, dans le cadre de l'appréciation sous l'angle du droit communautaire de la mesure nationale qui a dispensé les sociétés de courses de la règle de décalage d'un mois pour la déduction de la TVA, la Commission aurait commis une erreur de fait manifeste en considérant que le système de la consignation permanente auprès du Trésor public (en compensation de la dispense de la règle de décalage) existait depuis 1989, alors qu'il avait commencé à s'appliquer dès 1969.

48. La partie requérante au pourvoi soutient que le Tribunal ne pouvait s'appuyer sur des éléments de fait concernant la

18 — Point 35 de l'arrêt Piaggio, précité à la note 17. Voir, également, l'arrêt du 7 mai 1998, Viscido e.a. (C-52/97 à C-54/97, Rec. p. I-2629, point 13).

19 — Point 42 de l'arrêt Piaggio, précité à la note 17.

20 — Point 67 de l'arrêt Air France/Commission, précité à la note 15.

période antérieure au 1er janvier 1989 pour déterminer dans quelle mesure l'appréciation de la Commission relative à la légalité de la dispense après le 1er janvier 1989 était juste. D'après le raisonnement du gouvernement français, l'approche suivie par le Tribunal est juridiquement erronée ou, en tout cas, entachée d'un défaut de motivation sur ce point.

49. Mais, comme Ladbroke l'observe à juste titre, les griefs de la partie requérante au pourvoi n'ébranlent en rien les appréciations du Tribunal qui sont à l'examen ici. Ils concernent en effet l'appréciation de circonstances de fait par le juge du fond et sont dès lors irrecevables. En toute hypothèse, les griefs du gouvernement français s'appuient sur une compréhension erronée de l'arrêt attaqué. Le Tribunal n'a pas jugé que la dispense litigieuse de la règle de décalage d'un mois pour la déduction de la TVA constituait après 1989 une aide étatique; il a simplement admis que, étant donné les erreurs de fait manifestes sur lesquelles était bâtie dans son ensemble l'argumentation de la Commission, il était impossible de se prononcer sur le bien-fondé en droit de ces arguments spécifiques, car les faits étaient faux. En d'autres termes, le juge du fond a estimé que les erreurs de fait contenues dans la décision de la Commission rendaient impossible l'examen de son bien-fondé en droit. La Cour ne saurait intervenir dans cette appréciation au fond, car elle échappe au contrôle qui peut être exercé au stade du pourvoi. En conséquence, la dernière branche du premier moyen d'annulation doit être rejetée comme irrecevable.

B — *Sur le deuxième moyen du pourvoi*

a) Les arguments des parties

50. La partie requérante au pourvoi critique les points 179 à 185 de l'arrêt attaqué, et notamment l'affirmation que «la Commission ne pouvait pas motiver sa décision de limiter dans le temps l'obligation incombant aux autorités françaises de récupérer l'aide illégalement accordée au PMU en se limitant à invoquer la position adoptée par ces dernières concernant la confiance légitime alléguée dans le chef du PMU» [21]. Plus particulièrement, la Commission avait estimé dans sa décision que l'aide sous forme de dispense, à partir du 1er janvier 1989, de contribuer à l'effort de construction ne devait pas être récupérée à partir de cette date, mais à partir du 1er novembre 1991, date à laquelle a été entamée la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 2, CE). Elle a fondé cette décision sur la confiance légitime créée dans le chef du PMU par un arrêt du Conseil d'État français selon lequel les activités des sociétés de courses présentaient un caractère agricole et pouvaient dès lors être dispensées de la contribution à l'effort de construction. La Commission a estimé que cette décision pouvait créer, dans le chef des sociétés de courses, une confiance légitime quant à la légalité de la dispense accordée. Le Tribunal n'a pas suivi ce raisonnement de la Commission et a estimé qu'«il n'incombe pas à l'État membre concerné, mais à l'entreprise bénéficiaire, d'invoquer l'existence des circonstances exceptionnelles ayant pu fonder sa confiance légitime

21 — Point 184 de l'arrêt attaqué.

afin de s'opposer à la restitution d'une aide illégale, et ceci dans le cadre des procédures devant les autorités étatiques ou le juge national » [22].

51. Selon le gouvernement français, l'opposition du juge du fond à la possibilité d'invoquer la confiance légitime dans le cadre du contrôle exercé par la Commission au titre des articles 92 et suivants du traité n'est pas conforme au droit communautaire. Il invoque tout d'abord le large pouvoir discrétionnaire reconnu à la Commission pour apprécier les mesures nationales au regard du droit communautaire des aides étatiques. Il met en doute, par ailleurs, le bien-fondé du point 182 de l'arrêt attaqué, dans la mesure où il en découle que la reconnaissance d'une confiance légitime présuppose que l'aide ait été accordée dans le respect de la procédure prévue par l'article 93 du traité, contrairement à la jurisprudence de la Cour. En ce qui concerne le point de vue constamment défendu par la Cour, selon lequel un État membre ne peut invoquer les expectatives du bénéficiaire de l'aide pour se dispenser de l'adoption des mesures nécessaires à l'exécution de la décision de la Commission qui lui impose de récupérer cette aide, la partie requérante au pourvoi fait valoir l'arrêt Espagne/Commission (C-169/95) [23], dont elle semble vouloir déduire la possibilité pour les États membres de contester en justice la validité de la décision de la Commission en invoquant la confiance légitime de l'entreprise destinataire. Le gouvernement français essaie de concilier son interprétation de l'arrêt Espagne/Commission avec la jurisprudence antérieure de la façon suivante: il soutient que, si l'interdiction traditionnelle selon laquelle un État membre ne peut s'abriter derrière la confiance légitime pour refuser d'exécuter une décision de la Commission l'obligeant à récupérer une aide indûment versée reste valide, cet État peut cependant soumettre la question à la Commission; si l'institution communautaire n'est pas convaincue et adopte une décision imposant le recouvrement de l'aide, l'État membre doit alors récupérer celle-ci, tout en gardant en parallèle la possibilité de contester la décision de la Commission en justice. Par conséquent, toujours selon le raisonnement de la partie requérante au pourvoi, le Tribunal de première instance a refusé à tort à la Commission la possibilité d'examiner l'argument de l'État membre selon lequel le bénéficiaire de l'aide pouvait se prévaloir d'une confiance légitime dans la légalité de celle-ci. Le gouvernement français ajoute que la position du Tribunal de première instance alourdit excessivement la procédure, dans la mesure où elle ne permet pas l'examen d'un argument essentiel, qui touche directement à la question de la récupération des aides dès le stade du contrôle exercé par la Commission.

52. Pour sa part, Ladbroke se rallie au raisonnement du juge du fond, qu'elle considère comme seul conforme aux règles et aux objectifs du droit communautaire des aides d'État. Elle observe en effet que l'arrêt Espagne/Commission, sur lequel se fonde l'argumentation de la partie requérante au pourvoi, diffère substantiellement de la présente affaire. Dans cet arrêt, la Cour avait en effet été appelée à examiner si le comportement des institutions communautaires, et en particulier de la Commission, pouvait être considéré comme générateur d'une confiance légitime dans le chef du bénéficiaire d'une aide illégale; en l'espèce cependant, le comportement qui

22 — Point 183 de l'arrêt attaqué.

23 — Arrêt du 14 janvier 1997 (Rec. p. I-135).

aurait pu créer cette confiance légitime est purement national. Il serait donc erroné de permettre à la Commission d'intervenir dans une telle question nationale et de considérer cette dernière comme un obstacle à l'application des règles communautaires en matière d'aides étatiques. Procéder ainsi reviendrait à priver d'effet utile la procédure de l'article 93 du traité, et en particulier l'obligation de notification des aides. Enfin, Ladbroke mentionne que le point 182 de l'arrêt attaqué ne présente aucun défaut du point de vue de son contenu juridique.

b) Le moyen d'annulation

53. Selon nous, la question à l'examen peut être abordée sous deux angles différents, qui ne conduisent pas nécessairement à la même conclusion. Le noyau de la problématique que nous allons développer réside dans la définition des éléments (nationaux ou communautaires) qui déterminent le contenu et les conditions d'application du principe de la confiance légitime.

i) La confiance légitime, une notion à caractère ambivalent

54. Dans le cadre particulier du remboursement des aides illégalement versées, la notion de confiance légitime se présente comme ambivalente: d'une part, son contenu et ses applications sont déterminés par le droit national aux conditions et dans le cadre décrit par le droit communautaire; d'autre part, la conviction du bénéficiaire quant à la légalité de l'aide illégale peut résulter tant du comportement des autorités nationales que de celui de la Commission.

55. Le caractère ambivalent de la confiance légitime apparaît notamment dans l'arrêt Deutsche Milchkontor e.a. [24], qui concernait le remboursement d'une aide communautaire illégale. D'après cet arrêt:

«À cet égard, il y a lieu de souligner tout d'abord que les principes du respect de la confiance légitime et de la sécurité juridique font partie de l'ordre juridique communautaire. On ne saurait donc considérer comme contraire à ce même ordre juridique qu'une législation nationale assure le respect de la confiance légitime et de la sécurité juridique dans un domaine comme celui de la répétition d'aides communautaires indûment versées. Il résulte par ailleurs d'une étude des droits nationaux des États membres en matière de retrait d'actes administratifs et de répétition de prestations financières indûment versées par l'administration publique que le souci d'assurer, sous des formes différentes, un équilibre entre, d'une part, le principe de la légalité et, d'autre part, le principe de sécurité juridique et de la confiance légitime est commun aux droits des États membres» [25].

24 — Arrêt de la Cour, du 21 septembre 1983, (205/82 à 215/82, Rec. p. 2633).

25 — Point 30 de l'arrêt Deutsche Milchkontor e.a., précité à la note 24.

56. Le même arrêt ajoute que la protection de la confiance légitime reconnue par le droit national ne peut être invoquée que dans la mesure où elle est conforme au principe homonyme inclus dans l'ordre juridique communautaire, et sous réserve de tenir compte de l'intérêt communautaire ainsi que de la nécessité de ne pas porter atteinte au champ d'application et à l'effet utile du droit communautaire [26]. Le raisonnement ci-dessus a également été appliqué par la Cour à la question du remboursement des aides d'État illégales contraires aux articles 92 et 93 du traité [27].

57. Quoi qu'il en soit, il y a une différence substantielle entre le remboursement d'aides communautaires et le recouvrement d'aides étatiques illégales. L'aide d'État est contraire au droit communautaire parce qu'elle fournit un avantage concurrentiel à l'entreprise destinataire et fausse les conditions de la libre concurrence. C'est pourquoi son remboursement est une nécessité impérieuse pour rétablir la légalité communautaire. En revanche, l'aide communautaire a d'autres objectifs (aide à une activité économique déterminée en raison de l'intérêt communautaire qu'elle présente). Constater l'illégalité d'une telle aide signifie simplement qu'elle ne remplissait pas les conditions d'octroi, sans pour autant que cette illégalité constitue également une atteinte aux dispositions du droit de la concurrence. La distinction ci-dessus entraîne des conséquences significatives, ayant un impact direct sur la portée de la protection de la confiance légitime. Par exemple, le fait pour le bénéficiaire de l'aide d'État d'invoquer l'absence d'enrichissement en raison de la répercussion de l'avantage sur le consommateur ne suffit pas à dispenser de l'obligation de remboursement; en revanche, le même argument pourra être accueilli favorablement en cas d'aide communautaire illégale [28].

58. En conséquence, l'intérêt communautaire, qui impose le remboursement de l'aide étatique, pèse manifestement plus lourd que celui au remboursement de l'aide communautaire; de fait, il semble difficile à écarter au bénéfice de la protection de la confiance légitime. En matière de synthèse,

26 — Points 22 et 32 de l'arrêt Deutsche Milchkontor e.a., précité à la note 24.

27 — Voir arrêts de la Cour du 2 février 1989, Commission/Allemagne, dit « Alcan I » (94/87, Rec. p. 175, point 12), et du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne, dit « BUG-Alutechnik » (C-5/89, Rec. p. I-3437, points 13 à 16).

28 — Concernant cette différence dans le traitement de la confiance légitime selon qu'il s'agit d'une aide nationale ou communautaire, voir les arrêts de la Cour du 20 mars 1997, Alcan Deutschland, dit « Alcan II » (C-24/95, Rec. p. I-1591), et du 16 juillet 1998, Oelmühle et Schmidt Söhne (C-298/96, Rec. p. I-4767).
Ainsi que l'a souligné l'avocat général Jacobs au point 40 de ses conclusions dans l'affaire Alcan II: « ... c'est à juste titre que, dans ce contexte [celui de l'arrêt Deutsche Milchkontor e.a.], 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 ».
Dans le même ordre d'idée, l'avocat général Léger observe ce qui suit dans ses conclusions dans l'affaire Oelmühle et Schmidt Söhne (points 47 à 49): « Vous considérez de façon constante que l'obligation pour l'État de supprimer une aide, jugée par la Commission incompatible avec le marché commun, vise au rétablissement de la situation antérieure. De même qu'en matière de récupération d'aides communautaires, la récupération de l'aide étatique doit avoir lieu, en principe, selon les dispositions pertinentes du droit national, sous réserve que ces dispositions soient appliquées de manière à ne pas rendre pratiquement impossible la récupération exigée par le droit communautaire. En particulier, l'intérêt de la Communauté doit être pleinement pris en considération lors de l'application d'une disposition qui soumet le retrait d'un acte administratif irrégulier à l'appréciation des différents intérêts en cause. Il existe en revanche une différence notable entre vos jurisprudences relatives à ces deux domaines. La particularité de la matière des aides d'État justifie, en effet, que vous n'admettiez que strictement l'invocation de principes de droit national, tels que ceux de la confiance légitime ou de la sécurité juridique, pour s'opposer au remboursement de l'aide ».

nous dirons que la Cour suit en principe le raisonnement de la jurisprudence Deutsche Milchkontor e.a., y compris lorsqu'il s'agit de rembourser des aides d'État; ce raisonnement se décompose comme suit: a) la protection de la confiance légitime constitue un principe général du droit communautaire qui découle des traditions juridiques communes aux États membres; b) le contenu et les modalités d'application de la confiance légitime sont déterminés par le droit national des États membres; c) quiconque est appelé à appliquer ce principe sur le plan national doit respecter le principe de l'égalité de traitement, celui de l'effet utile du droit communautaire et l'intérêt communautaire. Cependant, en raison précisément de la spécificité des aides d'État et de la nécessaire préservation de l'intérêt supérieur de la Communauté, qui réside dans le rétablissement des conditions de concurrence, la Cour incline à réduire le champ d'autonomie de l'ordre juridique national en posant elle-même les conditions de fond de la reconnaissance de l'existence d'une confiance légitime, voire en interdisant directement l'application des dispositions nationales.

59. Pour être plus précis, la Cour a préféré définir elle-même la notion d'opérateur économique diligent de façon à limiter les possibilités d'invocation de la confiance légitime par les bénéficiaires de l'aide [29]. De surcroît, elle a enlevé aux États membres toute possibilité de recourir au principe de confiance légitime pour ne pas recouvrer l'aide illégale [30]. Elle a même été jusqu'à réformer, voire écarter, le droit national en matière de confiance légitime dans les cas particuliers où celui-ci s'applique dans le cadre du recouvrement des aides d'État illégales. C'est sur ce dernier point que nous jugeons indispensable d'insister.

60. Une illustration de cette tendance à réduire l'autonomie des États membres est constituée par l'arrêt Alcan II, dans lequel la Cour a écarté le contenu réglementaire de l'article 48 du Verwaltungsverfahrensgesetz en Allemagne. Elle a reconnu en particulier que:

«L'autorité compétente est tenue, en vertu du droit communautaire, de retirer la décision d'octroi d'une aide attribuée illégalement, conformément à une décision définitive de la Commission déclarant l'aide incompatible et exigeant sa récupération, même lorsqu'elle a laissé expirer le délai prévu à cet effet dans l'intérêt de la sécurité juridique par le droit national.... même lorsque cette autorité est à ce point responsable de l'illégalité de la décision que son retrait apparaît, à l'égard du bénéfi-

29 — «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» (point 14 de l'arrêt BUG-Alutechnik, précité à la note 27).

30 — «En revanche, un État membre, dont les autorités ont octroyé une aide en violation des règles de procédure prévues à l'article 93, ne saurait invoquer la confiance légitime des bénéficiaires pour se soustraire à l'obligation de prendre les mesures nécessaires en vue de l'exécution d'une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer l'aide» (point 17 de l'arrêt BUG-Alutechnik, précité à la note 27).

ciaire de l'aide, comme étant contraire à la bonne foi, dès lors que le bénéficiaire de l'aide n'a pas pu avoir, en raison du défaut d'observation de la procédure prévue à l'article 93 du traité, une confiance légitime dans la régularité de l'aide... 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 » [31].

61. Observons que, se ralliant dans cette affaire aux conclusions de son avocat général, la Cour a jugé que les autorités nationales « ne disposent... d'aucun pouvoir d'appréciation quant au retrait d'une décision d'octroi » [32] et a écarté ainsi la règle fondamentale du droit administratif allemand selon laquelle le retrait d'un acte administratif favorable à son destinataire ressortit en principe au pouvoir discrétionnaire de l'administration.

62. Le remboursement des aides étatiques illégales est encore marqué par un autre aspect de la jurisprudence communautaire, dont il ressort que la Cour préfère laisser l'appréciation de la confiance légitime du destinataire de l'aide au juge national, auquel l'administré concerné est supposé s'adresser pour échapper au remboursement de l'avantage obtenu [33].

63. Le lien établi entre la possibilité d'invoquer la confiance légitime et la compétence du juge national pour statuer sur cette dernière n'est pas fortuit. Le juge national est l'autorité devant laquelle aboutira très probablement un litige relatif à l'exécution de la décision de la Commission relative au remboursement de l'aide illégalement versée. Il présente par ailleurs de plus grandes garanties d'indépendance et de neutralité que les services administratifs nationaux, qui auront peut-être même contribué au versement de l'aide illégale; en conséquence, il y a lieu de présumer que le juge national tiendra mieux compte de l'intérêt communautaire que toute autre autorité étatique. Il est également le plus apte à prendre en considération le paramètre de l'effet utile du droit communautaire. Enfin, en cas de problème d'interprétation sur les points évoqués ci-dessus et sur la manière dont ceux-ci affectent l'application des règles nationales en matière de confiance légitime, le juge national a l'avantage de pouvoir saisir la Cour d'une question préjudicielle.

31 — Dispositif de l'arrêt Alcan II, précité à la note 28.

32 — Point 34 de l'arrêt Alcan II, précité à la note 28. Voir également le point 27 des conclusions de l'avocat général Jacobs dans la même affaire.

33 — La préférence de la Cour de justice pour le juge national en tant que « juge naturel de la confiance légitime du bénéficiaire de l'aide d'État illégale » apparaît clairement au point 16 de l'arrêt BUG-Alutechnik, précité à la note 27, où elle a suivi les conclusions de l'avocat général Darmon (points 17 à 26). Selon cet arrêt, « 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 ». Voir également l'arrêt du 11 juillet 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Rec. p. I-3547).

64. Pour leur part, les autorités administratives nationales peuvent certes rejeter l'argument de la confiance légitime, auquel cas le bénéficiaire de l'aide s'adressera très probablement au juge national. En revanche, les services étatiques ne peuvent renoncer au recouvrement des aides illégales en faisant valoir (d'office ou sur demande) l'existence d'une confiance légitime. Dans cette hypothèse, elles agiraient en violation des exigences de la Cour, formulées dans l'arrêt BUG-Alutechnik, précité à la note 27. Au demeurant, comme leur décision à cet égard ne sera probablement jamais soumise au contrôle du juge national, l'intérêt communautaire risque d'être laissé sans protection dans cette hypothèse [34].

65. En conséquence, sous réserve que les indications de la jurisprudence visée ci-dessus soient confirmées dans les arrêts à venir, il semble que la Cour ait soumis à l'application du principe de la confiance légitime dans le cadre du recouvrement d'aides d'État illégales une règle procédurale et formelle supplémentaire. Suivant cette règle, le principe général en question n'est pas protégé d'office ou sur demande par les organes administratifs nationaux, mais par le juge. En d'autres termes, le juge national acquiert le statut d'autorité spécifiquement chargée d'apprécier une question qui ressortit en principe à la compétence des services administratifs, lesquels se trouvent alors réduits au rang de simples organes d'exécution des décisions de la Commission.

34 — Les précisions ci-dessus sont indispensables pour comprendre la dernière phrase du point 183 de l'arrêt attaqué, selon laquelle le bénéficiaire de l'aide peut faire valoir la confiance légitime «... dans le cadre des procédures devant les autorités étatiques ou le juge national».

66. En résumé, la jurisprudence précitée porte atteinte à — voire supprime complètement — certaines règles fondamentales du droit administratif national, relatives à l'application du principe de légalité et à la répartition des compétences entre justice et administration. Elle ne se borne pas à réduire quasiment à néant l'autonomie du droit national lorsqu'il est appliqué à des circonstances présentant un intérêt communautaire; plus important encore est le fait que le souci de la sauvegarde de l'intérêt communautaire va jusqu'à apporter des modifications aux éléments constitutifs de l'ordre juridique national, ce qui peut conduire à des constructions juridiques inefficaces voire arbitraires.

67. L'apparition des situations — peu satisfaisantes, selon nous — ci-dessus trouve sa cause profonde dans le postulat logique de cette jurisprudence, c'est-à-dire dans la reconnaissance du caractère extrêmement ambivalent de la confiance légitime. Il n'est pas évident que la volonté d'établir un lien entre éléments nationaux et éléments communautaires pour créer un concept ambivalent de confiance légitime puisse conduire à des résultats acceptables du point de vue de la systématique juridique ni à un équilibre satisfaisant entre la nécessaire protection de l'opérateur de bonne foi et la sauvegarde des conditions de concurrence.

68. Il n'est pas non plus évident que le fait de laisser cette question à l'appréciation du juge national renforce le rôle imparti à ce dernier, en préservant les équilibres entre

ordre juridique national et ordre juridique communautaire au stade actuel de l'unification européenne. Les tribunaux se trouvent mis dans une position difficile. D'une part, ils n'ont pas le sentiment d'être en terrain sûr lorsqu'ils s'appuient sur des dispositions spécifiques du droit national, en particulier après la position stricte adoptée par la Cour dans l'affaire Alcan II [35]. D'autre part, dans la jurisprudence précitée, la Cour incite le juge national à soumettre systématiquement des questions préjudicielles, en particulier lorsqu'il est appelé à tenir compte de l'intérêt communautaire pour cette catégorie spécifique de litige. Cependant, à partir du moment où la définition de l'intérêt communautaire détermine complètement si et comment il y a lieu d'appliquer les dispositions nationales, l'ensemble du problème juridique se trouve en réalité ramené à la «haute surveillance» de la Cour. Enfin, il n'est pas évident que la sécurité juridique soit améliorée par le fait que les règles nationales en matière de confiance légitime restent d'une part en vigueur, tout en pouvant être écartées à tout moment où l'on estimera qu'elles ne sont pas conformes aux objectifs de l'ordre juridique communautaire.

69. Après les observations générales ci-dessus, nous allons examiner le moyen litigieux à la lumière de la jurisprudence précitée de la Cour. Partant de cette jurisprudence, nous croyons que le Tribunal a jugé à bon droit que le gouvernement français ne pouvait faire valoir l'argument de la confiance légitime tirée par les sociétés de courses de l'arrêt du Conseil d'État français relatif à la régularité de la mesure nationale et, par voie de conséquence, que la Commission ne pouvait s'appuyer sur cet argument pour limiter dans le temps l'obligation de recouvrement de l'aide illégalement octroyée.

70. À première vue, le principal argument en faveur de la position adoptée par le juge du fond doit être cherché dans la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle «un État membre, dont les autorités ont octroyé une aide en violation des règles de procédure prévues à l'article 93, ne saurait invoquer la confiance légitime des bénéficiaires pour se soustraire à l'obligation de prendre des mesures nécessaires en vue de l'exécution d'une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer l'aide. Admettre une telle possibilité reviendrait, en effet, à priver 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» [36]. Le juge du fond renvoie d'ailleurs expressément à cette jurisprudence au point 181 de l'arrêt attaqué.

71. L'interdiction imposée par la Cour à cet égard semble s'appuyer avant tout sur le principe général selon lequel nul n'est

35 — Précitée à la note 28.

36 — Point 17 de l'arrêt BUG-Alutechnik, précité à la note 27. Voir, également, le point 48 de l'arrêt Espagne/Commission, précité à la note 23.

recevable à invoquer sa propre turpitude (nemo auditur propriam turpitudinem allegans). Autrement dit, elle juge inadmissible qu'un comportement anticommunautaire invoqué par son auteur, c'est-à-dire l'État membre, puisse porter atteinte à l'effet utile de la règle communautaire, qui est garanti par l'imposition d'une obligation stricte de communiquer les aides projetées ainsi que par le remboursement systématique des aides octroyées illégalement. Cette pratique pourrait conduire au résultat paradoxal de donner raison à un État qui, outre qu'il a violé l'obligation expresse de communication consacrée par l'article 93, paragraphe 3, du traité, a réussi à modifier ainsi le cadre juridique et factuel d'octroi d'une aide au point de tromper même un opérateur diligent et de rendre de ce fait inapplicable en pratique la décision déclarant l'aide contraire au droit communautaire de la concurrence.

72. Au demeurant, l'exclusion des États membres de la possibilité de faire valoir le principe de la confiance légitime pour échapper au recouvrement d'une aide illégale peut encore s'appuyer sur un deuxième argument; la notion de confiance légitime revêt un caractère subjectif [37] et doit par conséquent être appréciée in concreto, compte tenu non seulement du comportement des autorités publiques (communautaires ou nationales) qui en est le fait générateur, mais également des caractéristiques spécifiques du sujet de droit dans le chef duquel cette confiance légitime est apparue [38]. En conséquence, lorsque la question se pose de savoir dans quelle mesure le bénéficiaire de l'aide s'est trouvé en situation de confiance légitime en ce qui concerne la régularité de celle-ci (auquel cas l'aide ne devra le cas échéant pas être récupérée), il est préférable que l'autorité appelée à statuer sur ce point se trouve en relation directe avec l'opérateur dans le chef duquel semble s'être créée cette conviction relative à la régularité du comportement national; elle pourra ainsi faire une appréciation plus précise des éléments de la notion de confiance légitime qui concernent la situation subjective et le comportement de celui qui en est le porteur, par exemple la diligence qu'il a montrée ou sa bonne foi. C'est d'ailleurs ce que la Cour donne à entendre lorsqu'elle préfère confier le soin de trancher cette question au juge national en renonçant, par principe, à l'examiner dans le cadre de litiges entre les États membres et la Communauté, auxquels le bénéficiaire de l'aide n'est pas partie [39].

73. Comme l'observe l'avocat général Tesauro dans ses conclusions sous l'arrêt

37 — Voir Puissochet, J. P., « Vous avez dit confiance légitime? » (le principe de confiance légitime en droit communautaire), dans *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 584.

38 — Cette thèse est confirmée par l'avocat général Darmon, dans ses conclusions dans l'affaire BUG-Alutechnik (précitée à la note 27), lorsqu'il observe que « le juge national doit pouvoir se livrer... *à une appréciation concrète* du comportement de l'entreprise bénéficiaire... Mais il convient d'opposer ce caractère in concreto de l'appréciation qui sera faite par le juge national à la conception in abstracto de la confiance légitime dont témoigne ici l'État défendeur pour refuser d'exécuter la décision communautaire ordonnant la récupération de l'aide en question. La confiance légitime ne se présume pas, elle se prouve » (point 26 des conclusions).

39 — Voir points 62 et suiv. ci-dessus.

C-169/95, Espagne/Commission [40], lorsque le gouvernement requérant se réfère aux expectatives de l'entreprise bénéficiaire, il conteste en réalité « l'obligation, qui lui est imposée par la décision, de récupérer les aides litigieuses, en invoquant la protection d'une situation juridique qui n'est pas sienne, mais bien celle d'une personne, l'entreprise bénéficiaire, qui n'est pas partie au présent litige, même en qualité d'intervenante, cela, dans la meilleure des hypothèses, en l'absence même d'une disposition normative spécifique qui lui permette de disposer d'un semblable pouvoir subrogatoire » [41].

74. Le poids des arguments ci-dessus est cependant ébranlé par la solution que la Cour a retenue dans l'affaire Espagne/Commission [42]. Au lieu d'adopter la position négative stricte proposée par l'avocat général, la Cour a examiné dans cette affaire le bien-fondé de l'argument avancé par le royaume d'Espagne à propos des attentes de l'entreprise bénéficiaire. Loin de se prononcer globalement sur le point de savoir si l'entreprise bénéficiaire de l'aide était ou non en situation de confiance légitime lorsqu'elle a reçu celle-ci, la Cour s'est bornée à un aspect de la question, en retenant que « la circonstance que la Commission a initialement décidé de ne pas soulever d'objection aux aides litigieuses *ne peut pas être considérée comme susceptible* [43] d'avoir fait naître une confiance légitime de l'entreprise bénéficiaire dès lors que cette décision a été contestée dans les délais de recours contentieux... » [44].

75. En tout état de cause, même après cette clarification, il est clair que l'évolution jurisprudentielle pertinente ébranle, sinon les conclusions, tout au moins la justification de la jurisprudence précitée. Le fait d'avoir examiné le bien-fondé de l'argument litigieux du royaume d'Espagne, c'est-à-dire d'un pays qui n'avait pas communiqué l'aide projetée, revient à écarter l'argument suivant lequel les autorités nationales n'ont pas le droit d'invoquer la confiance légitime pour qu'elles ne tirent pas avantage d'un comportement illégal qui est de leur propre fait. De même, l'argument selon lequel l'absence, dans la procédure communautaire, du porteur de la confiance légitime ne permet pas de traiter complètement la question juridique correspondante perd une grande partie de sa valeur; dans l'affaire Espagne/Commission, les entreprises qui avaient bénéficié des aides n'étaient pas parties à la procédure devant la Cour.

76. Selon nous, l'arrêt Espagne/Commission, précité, illustre le principal critère à appliquer pour déterminer dans quelle mesure la question de la confiance légitime doit ou non être examinée par la Cour, lorsqu'elle est invoquée par un État membre. Ce critère n'est autre que celui de la nature ambivalente de la confiance légitime, telle qu'elle est reconnue par la

40 — Arrêt précité à la note 23.

41 — Point 17 des conclusions.

42 — Précité à la note 23.

43 — Mis en italique par nous.

44 — Point 53 de l'arrêt Espagne/Commission, précité à la note 23.

jurisprudence dans le cadre du remboursement des aides étatiques illégales. La Cour refuse d'intervenir lorsque le fait générateur des attentes relatives à la légalité de l'acte «est imputé» au comportement des autorités nationales; à titre exceptionnel seulement, elle accepte d'évaluer si la confiance légitime créée sur le plan national doit être protégée ou est contraire à l'intérêt communautaire [45]. En revanche, lorsqu'il est allégué que la conviction erronée quant à la régularité de la mesure nationale a été créée par le comportement des autorités communautaires, en général par celui de la Commission, la Cour semble oublier ses scrupules et examiner cette dimension particulière de la question de la confiance légitime.

77. Un tel cas s'était présenté dans l'affaire Espagne/Commission. Dans cet arrêt, la Cour a accepté à titre exceptionnel d'examiner dans quelle mesure un comportement concret de la Commission — le fait que l'institution communautaire avait pris une décision manifestant sa volonté de «ne pas soulever d'objection» à l'octroi des aides litigieuses — pouvait être considéré comme générant une confiance légitime du bénéficiaire de l'aide dans la compatibilité de celle-ci avec le droit communautaire [46]. La décision de la Cour d'examiner le fond de l'affaire était directement liée au caractère «communautaire» de ce comportement, c'est-à-dire au fait que ce dernier pouvait être imputé à une institution communautaire [47].

45 — Voir arrêt Alcan II (note 28). Dans ces cas, la Cour répond à des questions préjudicielles que le juge national lui pose en vertu de sa compétence ratione materiae pour apprécier la confiance légitime dans le cadre national.

46 — Ce n'est d'ailleurs pas par hasard si la seule fois que la Cour a admis la non-récupération de l'aide pour protéger la confiance légitime du destinataire, cette confiance s'expliquait par des actes et des omissions de la Commission qui rendaient annulable la décision prise par cette dernière. Arrêt du 24 novembre 1987, RSV/Commission (223/85, Rec. p. 4617). Voir, également, l'arrêt précité à la note 33, SFEI e.a., et en particulier les conclusions de l'avocat général Jacobs, points 75 et 76.

47 — Sur ce point, il convient cependant de se poser deux questions:
Premièrement, le juge national est-il en droit d'examiner un moyen relatif à la confiance légitime créé par un comportement communautaire?
A première vue, l'entreprise présente certaines difficultés dans la mesure où le juge de la légalité des actes des institutions communautaires est en définitive la Cour. Dans l'hypothèse où cette dernière ne serait pas saisie de la question, le juge national contraint de se prononcer sur la récupération de l'aide serait très probablement obligé de s'adresser à la Cour à titre préjudiciel au sujet de l'interprétation des actes et omissions de la Commission, afin de pouvoir trancher le point de savoir dans quelle mesure il s'était ou non créé une telle confiance légitime. Voir en tout état de cause les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire SFEI e.a., précitée à la note 33, dont il semble découler indirectement que le juge national a le droit de se référer au comportement de la Commission en tant que critère pour établir l'existence d'une confiance légitime du bénéficiaire de l'aide, sans qu'il soit besoin de saisir la Cour à titre préjudiciel. Nous croyons que cette position est juste dans les cas où cette appréciation n'équivaut pas à une mise en doute de la compatibilité de la décision d'une institution communautaire avec le droit communautaire.
Les passages pertinents des conclusions de l'avocat général Jacobs (points 75 et 76) se lisent comme suit: «... Il leur appartient [aux juridictions nationales] d'apprécier si un opérateur économique diligent aurait dû se rendre compte du fait que les mesures en cause constituaient une aide dont le versement était subordonné au respect de la procédure prévue par l'article 93, paragraphe 3. Il nous semble douteux que tel soit le cas en l'espèce. Premièrement, il ne va pas de soi que les mesures en cause constituent une aide; la réponse à cette question dépend du point de savoir si la Poste a reçu une contrepartie suffisante pour les services fournis, et il aurait peut-être été difficile, sinon impossible, à la SFMI de vérifier ce point. Deuxièmement, après avoir effectué une enquête préliminaire, la Commission a décidé de ne pas poursuivre l'examen de l'affaire; en outre, depuis la réouverture de l'enquête il y a plus de trois ans, elle n'a pas pris de décision. Dans de telles circonstances, il nous semble que, au cas où elle estimerait que les mesures constituent une aide, la juridiction nationale pourrait être fondée à considérer qu'il est inapproprié d'en ordonner le remboursement».
La deuxième question se rapporte au droit applicable dans les cas où la Cour examine la question de la création d'une confiance légitime dans le comportement communautaire. Sur la base de quels critères faut-il évaluer l'existence d'une confiance légitime dans ces cas particuliers? Il s'agit selon toute probabilité des critères du droit communautaire. Il apparaît en conséquence que le principe communautaire de la confiance légitime présente également un contenu réglementaire spécifique, et que son application ne ressortit donc pas toujours aux dispositions spécifiques du droit national.

78. Pour transposer le raisonnement ci-dessus à la présente affaire, nous observerons que la Commission ne se réfère pas dans sa décision au point de savoir dans quelle mesure elle-même ou une autre institution communautaire ont créé, par leur comportement, la conviction dans le chef de l'administré que l'aide étatique ne présentait aucun problème de conformité avec le droit communautaire [48]; elle accepte cependant d'examiner si une décision judiciaire nationale a créé, sur la base des règles du droit national, des expectatives dignes de protection dans le chef des destinataires des aides. De cette façon, la Commission intervient dans l'évaluation d'un comportement imputable à une autorité nationale, et qui doit être apprécié conformément aux dispositions nationales en matière de protection de la confiance légitime et de retrait des actes administratifs illégaux. Par conséquent, conformément à la jurisprudence, telle qu'elle a été analysée ci-dessus, la décision de la Commission de procéder à l'examen de cette question n'est pas justifiée. Elle constitue une intervention dans une dimension strictement nationale d'un problème juridique, ce qui est contraire non seulement à sa compétence institutionnelle, mais également à la nature ambivalente de cette confiance légitime, telle qu'elle se présente dans le cadre particulier du remboursement des aides d'État contraires aux articles 92 et suivants du traité [49].

79. Eu égard au raisonnement ci-dessus, nous ne voyons pas ce qui peut affecter la validité de la position du Tribunal selon laquelle la Commission aurait limité à tort la portée dans le temps du recouvrement de l'aide étatique illégale litigieuse sur la base des allégations du gouvernement français relatives à l'existence d'une confiance légitime du PMU.

ii) La confiance légitime en tant que notion de droit communautaire strict

80. L'analyse qui suit part d'une définition différente de la confiance légitime, propre

48 — Si l'appréciation litigieuse avait concerné un comportement «imputable» à une institution communautaire, nous ne croyons pas que sa décision d'examiner la question de la confiance légitime aurait créé des problèmes de légalité. Le principe de protection de la confiance légitime, qui fait partie intégrante de l'ordre juridique communautaire, impose aux institutions communautaires d'examiner dans quelle mesure leur comportement a créé dans le chef des administrés une conviction digne de protection. La décision finale sur ce point appartient bien entendu au juge communautaire.

49 — Cette question est particulièrement délicate. Nous ne voulons bien entendu pas dire par là que le problème de la confiance légitime du bénéficiaire de l'aide est du ressort des autorités nationales. Cet argument avait été avancé notamment par le gouvernement allemand dans l'affaire BUG-Alutechnik et il avait été rejeté à juste titre par l'avocat général Darmon (points 14 à 16 des conclusions). En réalité, le problème litigieux présente un grand nombre de facettes, dont certaines sont nationales et d'autres communautaires. À titre d'exemple, le point de savoir dans quelle mesure sont remplies les conditions nationales pour établir une confiance légitime résultant d'un comportement national est une question à caractère strictement national, qu'il appartient aux autorités nationales compétentes de trancher. En revanche, l'intérêt communautaire ou l'effet utile de la règle communautaire, en tant que paramètres à prendre en compte pour déterminer si et comment il y a lieu de protéger la confiance légitime, sont des questions qui relèvent du droit communautaire. L'erreur de la Commission réside en l'espèce dans le fait qu'elle a admis la pertinence sur le plan juridique d'une décision d'une juridiction française, prise au regard du droit français relatif au retrait d'actes administratifs, à un moment où cette question n'avait pas encore été soulevée devant les juridictions nationales et sans qu'elle ait eu le moindre contact avec l'entreprise qui aurait pu être leurrée par le contenu de cette décision. En conséquence, la Commission a soit elle-même apprécié d'office la question nationale ou s'est bornée à reprendre les allégations des autorités nationales quant à la façon dont il fallait examiner le problème de la confiance légitime du bénéficiaire de l'aide. Dans les deux cas, la décision qu'elle a prise est viciée.

aux cas où cette notion intervient dans le champ spécifique de la récupération des aides illégales. Cette définition s'éloigne de celle de la jurisprudence Deutsche Milchkontor e.a. dans la mesure où elle attribue à cette notion un contenu strictement communautaire, donc sans renvoyer pour son application aux règles du droit national. Elle s'appuie sur l'idée que la protection de la confiance légitime dans le cadre juridique litigieux est du ressort de l'ordre juridique communautaire, en tant que paramètre lié à l'exercice d'une compétence communautaire exclusive consistant à rétablir les conditions de concurrence dans les échanges interétatiques contre les atteintes portées à cette concurrence par le versement d'aides d'État illégales. L'acte administratif dans le cadre duquel se pose une question de protection de la confiance légitime est, selon nous, la décision de la Commission imposant le recouvrement des aides contraires à la Communauté. Les actes nationaux mettant en œuvre cette décision sont en fait des actes d'exécution, et relèvent par conséquent de la compétence liée de l'administration nationale [50].

81. Transférer un objet comme celui qui est à l'examen à la compétence exclusive du droit communautaire porte certes une atteinte de plus à l'autonomie du droit national, dans la mesure où il prive ce dernier d'un champ de compétences déterminé. Cependant, cela ne devra pas surprendre le juriste ni être considéré comme une intervention illicite de l'ordre juridique communautaire dans l'ordre national, qui serait contraire au statu quo et ne pourrait être justifiée au stade actuel de l'unification européenne.

82. La nécessité de garantir l'effet utile du droit communautaire dans le cadre de sa mise en œuvre au niveau de l'ordre juridique national a conduit non seulement à une réduction négative de l'autonomie juridique nationale — un exemple caractéristique est constitué à cet égard par l'arrêt Alcan II précité — mais également à une restriction positive de la portée du droit national, avec la formulation expresse des règles applicables. Nous mentionnerons à titre indicatif les directives 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO L 395, p. 33), et 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L 76, p. 14), qui contiennent les règles de procédure garantissant le respect du droit communautaire en matière de travaux publics.

83. Il convient également de se référer à un passage moins connu de l'arrêt Deutsche

50 — Voir ci-dessus (note 28), les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Alcan II. Relevons qu'il est, d'un point de vue méthodologique, plus juste d'admettre l'examen de la question de la confiance légitime au cours de la phase communautaire de la procédure, c'est-à-dire lorsque l'organe de décision (la Commission) dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant aux décisions qu'il prendra, plutôt qu'au cours de la phase nationale de la procédure, à un stade où les organes étatiques sont déjà tenus de mettre en œuvre l'injonction de la Commission.

Milchkontor e.a., où la Cour reconnaît qu'il n'est pas exclu que le droit communautaire doive intervenir dans les règles en matière de recouvrement des aides illégales, c'est-à-dire dans un domaine juridique qui ressortit encore à la compétence des États membres. En particulier, si la Cour déclare que « les litiges relatifs à la récupération des montants indûment versés en vertu du droit communautaire doivent, en l'absence de dispositions communautaires, être tranchés par les juridictions nationales, en application de leur droit national, sous réserve des limites qu'impose le droit communautaire » [51], elle observe dans la suite que, « s'il s'avérait par ailleurs que des disparités entre les législations nationales sont de nature à compromettre l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques des différents États membres, à provoquer des distorsions ou à nuire au fonctionnement du marché commun, il appartiendrait aux institutions communautaires compétentes d'arrêter les dispositions nécessaires pour remédier à de telles disparités » [52]. Elle prévoit en conséquence de façon expresse l'éventuelle adoption de mesures communautaires sur des questions se rapportant à la récupération des aides illégales ainsi qu'à la préservation des conditions de concurrence, même si ces questions sont aujourd'hui du domaine de la compétence nationale. Les mesures pertinentes seront constituées par l'harmonisation des dispositions nationales ainsi que par la coordination de l'approche de tout problème juridique particulier par les autorités nationales.

84. Cette déclaration jurisprudentielle est parfaitement correcte et elle corrobore ce que nous avons dit ci-dessus à propos du caractère communautaire de la question de la récupération des aides. Plus particulièrement, l'application des règles nationales en matière de récupération des aides illégales, dans lesquelles il faut inclure le paramètre de la protection de la confiance légitime, ne conduit pas à englober cette question dans le ressort de l'ordre juridique national; elle se justifie cependant parce qu'aucune disposition communautaire détaillée n'a encore été adoptée au stade actuel de développement du droit communautaire. En conséquence, les institutions communautaires gardent le pouvoir d'intervenir sur le plan réglementaire si elles estiment que l'application des règles nationales ne satisfait pas l'intérêt communautaire.

85. L'idée de « communautarisation » de la notion de confiance légitime que nous analysons ici s'inscrit très exactement dans la même logique; en tout état de cause, il faut observer que la nécessité de l'intervention du droit communautaire dans la définition et l'application pratique du principe de confiance légitime du destinataire de l'aide d'État ne s'impose pas seulement pour des raisons de protection plus étendue de l'intérêt communautaire, mais également pour éviter les altérations que le droit administratif national subit du fait de la position jurisprudentielle que nous avons décrite ci-dessus.

86. L'intervention du droit communautaire pourra prendre la forme d'un texte législatif contenant les règles fondamentales de fond et de procédure pour la récupération des aides illégales, et qui se préoccupera bien entendu aussi de la sauvegarde des intérêts

51 — Point 19 de l'arrêt Deutsche Milchkontor e.a., précité à la note 24.

52 — Point 24 de l'arrêt Deutsche Milchkontor e.a., précité à la note 24.

des opérateurs ayant accepté de bonne foi l'aide nationale offerte. Par ailleurs, nous estimons que l'absence, jusqu'à ce jour du moins, de règles communautaires écrites en matière de récupération des aides peut être palliée, en particulier en ce qui concerne la protection de la confiance légitime, par le travail créateur de la Cour. Cette tâche peut être prise en charge par le juge communautaire pour deux raisons. D'une part, la protection de la confiance légitime constitue, conformément aux traditions doctrinales communes aux droits administratifs nationaux, un principe général du droit, de sorte qu'il existe un terrain favorable à ce que les lacunes du droit écrit soient comblées par la jurisprudence. D'autre part, la notion en cause existe déjà en tant que principe général de contenu strictement communautaire, avec pour principal champ d'application le retrait des actes administratifs illégaux générateurs de droit [53].

87. Nous ne voyons par conséquent aucun obstacle pratique à reconnaître que la protection de l'opérateur de bonne foi ayant tiré bénéfice de la mesure nationale contraire aux articles 92 et 93 du traité doit être appréciée au regard du principe communautaire de la confiance légitime, tel que celui-ci s'applique dans le cadre particulier de la récupération des aides d'État illégales. En d'autres termes, celui qui applique le droit communautaire — et en dernière analyse, la Cour — détermine dans quelle mesure l'opérateur a pu acquérir une certitude quant à la conformité de l'aide au droit communautaire avant de procéder à la pondération entre l'intérêt privé à ne pas rembourser la somme perçue et l'intérêt communautaire [54].

88. À ce stade, il est indispensable de faire deux observations. Premièrement, les dispositions nationales qui protègent la confiance légitime dans l'ordre juridique interne ne sont pas dépourvues de toute pertinence pour apprécier dans quelle mesure le bénéficiaire de l'aide peut se prévaloir d'une confiance protégée «communautairement». Il est logique que les conditions particulières dans lesquelles cette question est tranchée en droit national affectent l'opérateur de bonne foi et il est possible qu'elles suffisent à créer en lui la conviction que les actes pris par l'État à son bénéfice sont non seulement légaux, mais aussi irrévocables. Dans cette hypothèse, le poids juridique des dispositions nationales en tant que facteur contribuant à créer une confiance protégée par le droit communautaire est une question qui demande à être interprétée, et qui sera bien entendu tranchée sous l'angle du droit communautaire. Tant le comportement des autorités nationales, qui apparaît comme étant le fait générateur de la conviction relative à la légalité des aides, que les dispositions spécifiques en matière de confiance légitime constituent des éléments de fait pour le droit communautaire et sont pris en compte

53 — Voir, par exemple, les arrêts du 12 juillet 1962, Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken/Haute Autorité (14/61, Rec. p. 485), et du 22 mars 1961, SNUPAT/Haute Autorité (42/59 et 49/59, Rec. p. 101). Il est de jurisprudence constante que, «s'il faut reconnaître à toute institution communautaire qui constate que l'acte qu'elle vient d'adopter est entaché d'une illégalité le droit de le retirer dans un délai raisonnable avec effet rétroactif, ce droit peut se trouver limité par la nécessité de respecter la confiance légitime du bénéficiaire de l'acte qui a pu se fier à la légalité de celui-ci». Voir, par exemple, l'arrêt du 20 juin 1991, Cargill/Commission (C-248/89, Rec. p. I-2987, point 20).

54 — La Cour adopte traditionnellement le raisonnement juridique ci-dessus lorsqu'elle examine la question de la confiance préalable. Voir arrêts du 26 février 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commission (15/85, Rec. p. 1005); du 17 avril 1997, De Compte/Parlement (C-50/95 P, Rec. p. I-1999), et du 16 mai 1979, Tomadini (84/78, Rec. p. 1801).

comme tels par celui qui est chargé de l'appliquer.

89. Deuxièmement, la mise en balance de l'intérêt privé de l'opérateur de bonne foi avec l'intérêt communautaire général au rétablissement des conditions de concurrence et à la garantie du respect des règles communautaires se terminera, selon toute prévision, au détriment du premier [55]. Du reste, nous ne sommes pas en présence d'une relation classique entre administration prestataire et particulier, telle qu'elle se présente habituellement en droit national [56]. Dans le type de litiges qui est à l'examen, l'illégalité commise par l'administration nationale ne va pas seulement à son détriment, auquel cas on pourrait même lui imputer la responsabilité de la perte économique qu'elle subira si les aides ne sont pas remboursées; cette illégalité porte également atteinte, d'une part, à un ordre juridique de rang supérieur, l'ordre communautaire, et, d'autre part, à une catégorie d'administrés, les concurrents, ainsi qu'à tous ceux qui subissent les conséquences négatives de la distorsion de concurrence et de l'entrave aux échanges intracommunautaires. En conséquence, nous croyons que les cas où la protection de la confiance légitime du bénéficiaire de l'aide doit prendre le pas sur les intérêts supérieurs indiqués ci-dessus se révéleront dans la pratique être tout à fait exceptionnels. Il sera indispensable que cette situation subjective, qui a été créée dans le chef de l'opérateur de bonne foi, soit digne d'une protection particulière, ce qui ne se produira en principe que si l'intéressé est «induit en erreur» quant à la légalité de l'aide non seulement par le comportement ou les actes des autorités nationales, mais également par des actions malheureuses ou trompeuses des institutions communautaires. Alors seulement la nécessité de garantir l'intérêt communautaire perdra de sa force tandis qu'un surcroît de vigueur sera insufflé à celle de la protection de l'opérateur de bonne foi.

90. Partant de ces considérations, nous allons examiner la question dont le juge du fond s'est occupé dans la présente affaire. Si l'analyse ci-dessus est acceptée, alors la Commission a à juste titre examiné la question de la confiance légitime du PMU et c'est à tort que le Tribunal de première instance a jugé que l'argument correspondant invoqué par le gouvernement français ne pouvait être pris en compte par la Commission. Cette position s'impose précisément en raison du caractère communautaire de la protection de la confiance légitime du bénéficiaire de bonne foi de l'aide. Mais, dans la mesure où l'examen de cette confiance découle des principes généraux du droit communautaire, la Commission a non seulement le droit, mais même le devoir de procéder à cet examen lorsqu'elle adopte les actes nécessaires au recouvrement des aides illégales.

91. Le point de vue ci-dessus pourrait faire l'objet d'une série d'objections. Tout d'abord, en reconnaissant à la Commission la possibilité voire l'obligation d'examiner

55 — Voir ci-dessus, points 57 et suiv.

56 — Par exemple, la confiance légitime est reconnue normalement en faveur de celui qui perçoit de bonne foi une prestation d'assurance ou de pension sur la base d'un acte administratif illégal. Dans ce cas, le non-remboursement des sommes indûment perçues en raison de la confiance légitime n'affecte pas la situation juridique d'autres sujets de droit.

la question litigieuse dans le cadre de la procédure communautaire pertinente, les États membres obtiennent, d'une part, indirectement la possibilité de tirer avantage des illégalités qu'ils ont commises et, d'autre part, la confiance légitime finit par être prise en considération en l'absence de son détenteur allégué, voire sans même que ce dernier l'ait demandé. Nous avons déjà expliqué que les arguments correspondants n'ont qu'une valeur relative, et qu'ils sont écartés par la Cour dans l'hypothèse où la conviction de l'opérateur quant à la légalité de l'aide résulte d'un acte ou d'un comportement d'une institution communautaire. Nous croyons que les mêmes arguments se trouvent affaiblis si l'on reconnaît que la question de la confiance légitime du destinataire de l'aide est du ressort du droit communautaire. En effet, conformément à une opinion communément admise en droit administratif, la protection de la confiance légitime doit, en tant que principe fondamental régissant l'action des organes administratifs dans le cadre de tout système juridique, être prise en considération d'office par ces organes. En conséquence, dans la mesure où elle doit de toute manière examiner ce paramètre, la Commission est parfaitement compétente pour l'intégrer dans ses décisions, même lorsque celles-ci sont prises en l'absence de l'intéressé direct — celui dans le chef duquel cette confiance est apparue — voire sans la demande de ce dernier [57]. Il importe peu que les États membres puissent le cas échéant tirer avantage du non-remboursement des aides. La décision de non-récupération aura été prise indépendamment de leurs intérêts propres et elle n'affecte au demeurant en rien leur responsabilité pour les illégalités commises, responsabilité qui pourra éventuellement entraîner diverses conséquences légales à leur détriment [58].

92. Il faut, d'autre part, rejeter l'argument selon lequel reconnaître cette compétence à la Commission porterait atteinte au juge national, en tant que «juge naturel» de la confiance légitime du destinataire de l'aide étatique. Indépendamment de l'appréciation de la Commission, le juge national peut, en tant que «juge communautaire de droit commun», examiner la question litigieuse si elle lui est posée. S'il considère que la Commission a mal interprété et appliqué de façon erronée le principe communautaire de la confiance légitime, il pourra saisir la Cour à titre préjudiciel.

93. Une plus grande attention doit être accordée, selon nous, à une autre critique opposable au point de vue défendu ici, et qui concerne les limites de l'ordre juridique communautaire. Le fait de confier l'application pertinente de la confiance légitime à la compétence exclusive du droit communautaire peut-il conduire à un dépassement illicite et excessif du champ de compétence de l'ordre juridique communautaire? Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, la solution de la «communautarisation» de la protection de la confiance légitime, même si elle est limitée à la question particulière de la récupération des aides étatiques illégales, porte à première vue une atteinte significative à l'autonomie du droit national en supprimant une partie du domaine de

57 — Force est cependant de constater la faiblesse fondamentale de la procédure communautaire de contrôle des aides d'État, qui ne prévoit pas la participation de l'entreprise qui a bénéficié de l'aide.

58 — Par exemple, les conséquences prévues par le traité en cas de non-respect des prescriptions de droit communautaire ou celles que prévoit le droit national dans les cas où les personnes affectées par l'aide ont une créance en dédommagement.

compétence national. Nous croyons cependant que cette atteinte est préférable à celle qui résulte actuellement de la jurisprudence de la Cour, et ce pour des raisons de meilleure protection de l'intérêt communautaire, de clarté et de sécurité juridique, mais également de préservation des éléments spécifiques qui composent l'ordre juridique national. Comme nous l'avons souligné précédemment dans notre analyse, la combinaison entre autonomie juridique du droit national et possibilité d'écarter ou de dénaturer les règles fondamentales de l'ordre juridique interne lorsque celles-ci s'appliquent à des cas revêtant un intérêt communautaire apparaît comme encore plus préjudiciable pour le droit national et comme critiquable sur les plans théorique et systématique.

étatique illicite, d'autant que, comme nous l'avons relevé ci-dessus, la nécessaire protection des intérêts du bénéficiaire de bonne foi de l'aide ne peut que très exceptionnellement prendre le pas sur la sauvegarde de l'intérêt communautaire pertinent. En conséquence, la décision litigieuse prise par la Commission était manifestement entachée d'un défaut de motivation et a été annulée à juste titre par le Tribunal de première instance.

iii) L'absence de notification de l'aide nationale en tant que motif d'exclusion de la confiance légitime

94. Il reste à répondre au moyen du pourvoi que nous examinons ici. Compte tenu de ce qui précède, la solution retenue par le juge du fond doit-elle être annulée? Nous ne le croyons pas. En dépit du raisonnement erroné qu'il a appliqué lorsqu'il a examiné la partie litigieuse de la décision de la Commission, la conclusion à laquelle il est parvenu est correcte, indépendamment de sa motivation. Comme le montre l'arrêt attaqué, la Commission a décidé de limiter le recouvrement de l'aide illicite au motif qu'une décision judiciaire du Conseil d'État français aurait créé une confiance légitime dans le chef des sociétés de courses. Elle n'a cependant pas expliqué les raisons particulières pour lesquelles la protection de cette confiance — à supposer qu'elle ait véritablement été légitime — devait prendre le pas sur l'intérêt communautaire impérieux au rétablissement de la libre concurrence et du commerce intracommunautaire contre les très graves atteintes résultant de l'aide

95. Il convient d'apporter une dernière précision. La partie requérante critique en particulier le point 182 de l'arrêt attaqué, d'après lequel l'entreprise qui a perçu l'aide ne peut invoquer des circonstances exceptionnelles fondant sa confiance légitime dans la légalité de cette aide que si cette dernière a été octroyée dans le respect de la procédure de l'article 93 du traité. De fait, une position aussi rigoureuse, selon laquelle la reconnaissance d'une confiance préexistante dépend toujours du respect des conditions de forme de l'article 93 du traité, ne semble pas être conforme à l'évolution de la jurisprudence.

96. L'examen de cette jurisprudence montre que le raisonnement de la Cour est constitué par les deux propositions suivantes: d'une part, elle observe 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» [59]. D'autre part, elle maintient cependant que «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, des circonstances en cause» [60]. En conséquence, si *en principe* le non-respect de l'obligation de notification consacrée à l'article 93 du traité exclut la confiance légitime, le bénéficiaire de l'aide garde cependant une étroite marge de manœuvre pour démontrer, le cas échéant, l'existence de circonstances exceptionnelles susceptibles de lever la présomption d'absence de confiance légitime établie à son détriment [61].

97. Certes, il existe également le précédent de l'arrêt Alcan II où, tout en se référant au principe ci-dessus [62], la Cour semble finalement nier la confiance légitime pour la seule raison que, dans cette affaire, les aides étatiques litigieuses n'avaient pas été notifiées [63]. Nous ne considérons cependant pas que cette décision suffise pour écarter la jurisprudence antérieure et pour ériger l'absence de notification des mesures nationales en présomption irréfragable qu'aucune confiance légitime n'a pu être créée dans le chef du bénéficiaire de l'aide.

98. En toute hypothèse, l'erreur entachant le point 182 de l'arrêt attaqué ne suffit pas pour mettre en cause le bien-fondé de ce dernier, car la position du Tribunal de première instance quant à l'invalidité du passage correspondant de la décision de la Commission est parfaitement correcte, pour les raisons que nous avons analysées ci-dessus.

59 — Point 14 de l'arrêt BUG-Alutechnik, précité à la note 27.

60 — Point 16 de l'arrêt BUG-Alutechnik, précité à la note 27.

61 — «En effet, les opérateurs économiques qui reçoivent des aides d'État sont des professionnels qui doivent faire preuve d'un devoir de diligence... L'obligation qui leur est faite de s'assurer de la notification préalable à la Commission de l'aide qui leur a été octroyée ne nous paraît ni excessive ni particulièrement difficile à honorer. Toutefois, il faut à la fois préserver tant le principe même de la confiance légitime que le pouvoir d'appréciation à cet égard du juge national et, en conséquence, réserver le cas où une entreprise, bien qu'elle n'ait pas vérifié la notification de l'aide, serait dans une situation telle, au regard des droits fondamentaux, que le bénéfice de la confiance légitime devrait lui être néanmoins reconnu...» (points 25 et 26 des conclusions de l'avocat général Darmon dans l'affaire BUG-Alutechnik, précitée à la note 27).
L'avocat général Jacobs va dans le même sens dans ses conclusions dans l'affaire SFEI e.a., précitée à la note 33.

62 — Point 25 de l'arrêt Alcan II, précité à la note 28.

63 — «Il ressort du dossier au principal que l'aide a été versée sans notification préalable à la Commission, en sorte qu'elle était illégale en vertu de l'article 93, paragraphe 3, du traité. En effet, la première tranche a été versée le 9 juin 1983, sans information préalable de la Commission, et la seconde tranche de l'aide le 30 novembre 1983, après une lettre de la Commission du 25 novembre 1983 indiquant au gouvernement fédéral que l'octroi de la première tranche avait été illégal et que la seconde ne devait pas être versée. Conformément au principe rappelé au point 25 du présent arrêt, le bénéficiaire de l'aide ne pouvait donc avoir, à ce moment, une confiance légitime dans la régularité de l'octroi de celle-ci» (points 30 et 31 de l'arrêt Alcan II).

IV — Conclusion

99. Par ces motifs, nous proposons à la Cour:

— de rejeter le pourvoi dans son ensemble;

— de condamner la partie requérante aux dépens.