

Gazette du Palais

EN LIGNE SUR
lextenso.fr

TRI-HEBDOMADAIRE
VENDREDI 3, SAMEDI 4 AVRIL 2009

129^e année N^{os} 93 à 94

S
O
M
M
A
I
R
E

Libres propos

**AIDE JURIDICTIONNELLE ET ASSURANCE DE PROTECTION JURIDIQUE :
LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ** 2
par Bernard Cerveau

Doctrine

L'HOSPITALISATION D'OFFICE PRONONCÉE PAR UN JUGE 9
Regards critiques sur la loi du 25 février 2008
par Sébastien de Benalcàzar

Jurisprudence

■ **ÉTRANGERS** 14

Conflits de lois – Successions – Loi de situation de l'immeuble – Principe de l'unité de la succession – Renvoi – Condition
Cass. 1^{ère} civ., 11 février 2009, note David Sindres

■ **PROCÉDURE CIVILE** 21

Action en justice – Qualité pour agir – 1) Gestation pour autrui – Ordre public international – Recevabilité – 2) Autorité en France des jugements non revêtus de l'exequatur – Action en inopposabilité – Ministère public recevable – 3) Actes de l'état civil – Actes établis à l'étranger – Transcription d'un acte de naissance étranger sur les registres français – Annulation – Atteinte à l'ordre public international

C. Paris, 26 février 2009, conclusions de Françoise Rouchereau

■ **APPEL CIVIL** 27

Désistement d'appel – Effet – Demande incidente formulée par un écrit déposé au greffe antérieurement – Recevabilité – Demande formée au titre de l'article 700 du Code de procédure civile – Demande incidente (non)
Cass. mixte, 13 mars 2009

■ **CHOSE JUGÉE** 29

Étendue – Autorité de chose jugée limitée à ce qui a été tranché dans le dispositif

Cass. Ass. plén., 13 mars 2009

■ **COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES** 31

Aides d'État – Régime d'aides – Incompatibilité avec le marché commun – Exécution de la décision – Récupération des aides mises à disposition – Absence d'impossibilité absolue d'exécution – Manquement

CJCE, 13 novembre 2008, note Hervé Zapf et James du Pasquier

Panorama de droit administratif

par Philippe Graveleau 35

Notes entre les lignes

Tristan et Isolde décrypté, par Jean-Pierre Robert 46

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS FRANÇAISES PAR ACTIONS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 RÉDACTIONNEL P. 1 à 48 DIRECTION : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS / TÉL. 01 44 32 01 50 / FAX 01 46 33 21 17 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr

RÉDACTION : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL. 01 56 54 16 00 / FAX 01 56 54 57 50 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr

CAHIER 2 ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3] 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02

INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : <http://www.jss.fr>

CAHIER 3 ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] ADMINISTRATION : 3, BD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04 STANDARD : 01 44 32 01 50

DIFFUSION : TÉL. 01 44 32 01 58, 59, 60 OU 66 FAX 01 44 32 01 61 / INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

www.gazette-du-palais.com

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Aides d'État – Régime d'aides – Incompatibilité avec le marché commun – Exécution de la décision – Récupération des aides mises à disposition – Absence d'impossibilité absolue d'exécution – Manquement

La France a manqué à ses obligations communautaires en n'exécutant pas, dans le délai imparti, la décision de la Commission européenne lui enjoignant de procéder à la récupération immédiate et effective d'un régime d'aides relatif à la reprise d'entreprises en difficulté.

CJCE, 13 novembre 2008 : Commission des Communautés européennes c. République française – Aff. C-214/07 – M. Timmermans, prés. de ch. ; MM. Bonichot, Schiemann, Kūris et Bay Larsen, rapp., juges ; M^{me} Sharpston, av. gén. H3688

NOTE ■ Aides d'État : bien mal acquis ne profite jamais ?

La réglementation relative aux aides d'État vise à permettre l'exercice d'une concurrence saine au sein de l'Union européenne afin qu'aucun opérateur économique ne soit favorisé par rapport à d'autres à raison d'une aide accordée par une autorité publique (1). L'application effective de ce principe conduit la Commission européenne à devoir assumer deux grandes missions dans ce domaine : surveiller les législations nationales afin d'y identifier les mesures susceptibles de constituer les aides d'États illégales et, le cas échéant, corriger la perturbation de la concurrence communautaire en ordonnant le remboursement des aides illégales.

La Commission européenne engage régulièrement à l'encontre des différents États membres des poursuites fondées sur une violation de l'obligation de récupérer les aides d'État irrégulières (2).

L'État français figure dans la liste des quatre États membres les plus réticents à permettre la récupération de ces aides et faisait au 1^{er} juillet 2008 l'objet de poursuites au titre de cinq aides d'États (3).

L'une d'elles, vient de connaître une étape importante puisque la France a été condamnée le 13 novembre 2008 (4) par la Cour de justice des Communautés européennes pour avoir manqué à ses obligations en ne prenant pas les mesures nécessaires à la récupération des aides accordées en application de l'article 44 septies du CGI.

(1) Rappelons pour mémoire qu'une aide d'État peut prendre plusieurs formes : subvention, réduction d'impôt ou assistance matérielle...

(2) Signalons pour illustration que la Commission européenne avait engagée, au 1^{er} janvier 2008, 47 procédures afin de permettre le recouvrement d'aides irrégulières. Au 30 juin 2008, 53 procédures étaient en cours en la matière et seulement 4 des 47 procédures en cours au 1^{er} janvier avait été terminées.

(3) Parmi celles-ci, il est possible de citer : l'exonération de taxe professionnelle accordée à France Télécom, les exonérations fiscales accordées aux bénéficiaires de l'article 44 septies du CGI, l'aide accordée pour la production d'aluminium en Gardanne et quelques aides accordées à des groupes nominativement cités.

(4) CJCE, 13 novembre 2008, aff. C-214/07.

Rappelons que la France avait jusqu'en 2004 accordé une exonération d'impôt sur les sociétés, de taxe foncière et de taxe professionnelle pendant une période de deux ans aux entreprises créées pour reprendre une entreprise en difficulté sans respecter les règles communautaires applicables aux aides de minimis ou aux aides accordées aux entreprises en difficulté. En 2001, la Commission européenne avait alors engagé des poursuites pour faire cesser cette pratique. L'État français s'était plié à cette décision et avait modifié en 2004 l'article 44 septies du CGI pour le rendre conforme au droit communautaire, reconnaissant ainsi que les aides indûment perçues auprès des différents bénéficiaires devaient être récupérées.

En pratique, les aides octroyées au titre de cet article dans sa rédaction antérieure à 2004 n'avaient toutefois jamais été remboursées.

La décision rendue dans cette affaire présente un intérêt pratique indéniable, puisqu'elle permet de préciser l'étendue des obligations de récupération des aides d'État irrégulières et de souligner que les États membre et les opérateurs économique disposent d'arguments justifiant l'absence de remboursements d'une aide illicite.

I. L'ÉTENDUE DES OBLIGATIONS DE RÉCUPÉRATION DES AIDES D'ÉTAT IRRÉGULIÈRES

L'obligation de récupération des aides d'État devant être la plus efficace possible, elle se caractérise par une très grande souplesse quant à son champ d'application et les personnes tenues d'y déférer. Cette recherche d'efficacité explique les exigences qui sont mises à la charge des États membres.

A – Un principe d'application large

En théorie, toute aide d'État attribuée en violation des dispositions du Traité de Rome doit faire l'objet d'une récupération. L'article 14 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999 (5) expose ainsi : « *En cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission décide que l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire* (ci-après dénommée « décision de récupération »). *La Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire* ».

Ce principe est généralement aisément reconnu par les États membres faisant l'objet de poursuites. En l'espèce, la France avait d'ailleurs reconnu l'existence de cette obligation.

Certains États membres ont toutefois tenté de faire obstacle à cette obligation en critiquant son caractère imprécis. Ainsi, dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Commission c/ Grèce du 14 février 2008, la Grèce exposait qu'elle n'était pas tenue de procéder à la moindre mesure de récupération, la Com-

(5) Règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité.

mission n'ayant pas chiffré précisément le montant d'aide à récupérer (6). La CJCE a toutefois rejeté cette argumentation en exposant que la Commission peut se dispenser de chiffrer exactement le montant d'aide à récupérer si elle fournit la méthode de calcul des aides illicites (7).

B – Les personnes visées

L'aide irrégulière ayant par définition octroyé un avantage concurrentiel à un opérateur économique déterminé, la mesure de récupération doit être effectuée auprès de ce dernier afin de rétablir l'équilibre rompu par l'intervention étatique. Le règlement du 22 mars 1999 expose ainsi que l'aide doit être récupérée auprès de son bénéficiaire sans définir celui-ci.

S'il est aisé d'identifier le bénéficiaire lorsque celui-ci a conservé sa forme juridique, il est beaucoup plus difficile de le faire lorsque le bénéficiaire de l'aide a fait l'objet d'un rachat, d'une fusion ou que ses actifs ont été dispersés à l'issue d'une procédure de liquidation judiciaire.

Au sein de ses conclusions dans le cadre de l'affaire précitée relative à l'article 44 septies du CGI, l'avocat général de la CJCE a adopté une position large visant à permettre d'étendre cette notion de bénéficiaire à des personnes ayant soit racheté la société ayant reçu l'aide, soit simplement acquis ses actifs, sous certaines conditions.

La Cour a elle aussi retenu une définition large des bénéficiaires afin d'assurer l'effectivité du droit communautaire et d'éviter que les entreprises bénéficiaires d'aides d'État n'échappent à leurs obligations en procédant à de simples opérations de restructurations.

Les juges ont adopté une position qui permet de prendre en compte différentes situations.

Ainsi, lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, l'État doit pouvoir faire valoir la créance au titre du remboursement des aides d'État comme tout créancier, sans toutefois être tenu par des règles de forclusion propres au droit des faillites.

Lorsque l'entreprise a cessé son activité et cédé ses actifs, il est nécessaire de vérifier si cette cession d'actifs s'est bien déroulée dans les conditions du marché (8). Si tel est le cas, l'acquéreur de l'entreprise ou de ses actifs n'est tenu à aucune obligation de restitution de l'aide. L'obligation de restitution des aides reste alors à la charge du vendeur. Si, en revanche, la cession des actifs a été réalisée à un prix préférentiel grâce à l'attribution d'aides d'État, l'acquéreur sera tenu de rembourser partiellement l'aide à hauteur de la différence entre le prix d'acquisition des actifs et de leur prix de marché.

Cette solution apparaît comme logique d'un point de vue de l'application des principes théoriques. Elle

(6) CJCE, 14 février 2008, aff. C-419/06, Commission c/ Grèce.

(7) La Cour s'était prévalu de la solution apportée dans le cadre de l'affaire CJCE, 12 octobre 2000, aff. C-480/98, Espagne c/ Commission relative à l'identification d'une aide d'État.

(8) CJCE, 29 avril 2004, aff. C-277/00, Allemagne c/ Commission ; CJCE, 20 septembre 2001, aff. C-390/98, HJ Brnaks Ltd.

pose toutefois de véritables problèmes d'application pratique, notamment en matière de détermination du prix de marché pour certains biens uniques ou rares, tels que les droits de propriété intellectuelle ou les outils industriels.

L'arrêt de la Cour permet d'ailleurs de constater la gêne des juges sur ce point, ceux-ci ne fournissant guère de précisions sur les critères à utiliser pour apprécier l'existence d'une cession à un prix inférieur à celui du marché. La Cour précise seulement que l'absence d'indication d'une réduction de prix grâce à l'aide d'État au sein de l'acte de cession ne saurait permettre à l'acquéreur de se dispenser du remboursement de cette dernière. La frontière entre les bonnes affaires et les réductions de prix générées par une aide d'État est donc particulièrement floue.

Nous ne pouvons que regretter cette incertitude qui fait planer un véritable risque sur les opérateurs économiques qui rachèteraient une entreprise (ou ses actifs) ayant bénéficié d'une aide d'État illicite. Ce risque est d'autant plus important que certaines des entreprises rachetées n'avaient pas conscience à l'époque des faits de bénéficier d'une aide d'État irrégulière.

C – L'obligation d'utiliser les voies de droit prévues par le droit national ou de créer une procédure *ad hoc*

Au sein de cet arrêt, la Cour assure l'effectivité du règlement du 22 mars 1999 en rappelant sa jurisprudence constante en la matière.

Les États membres sont tenus de récupérer les aides d'États en recourant aux dispositions appropriées de leur droit national ou à défaut en créant des procédures *ad hoc* afin de permettre l'application du droit communautaire.

Dans son argumentation, l'État français faisait valoir que l'application des règles fiscales internes ne lui permettait pas de récupérer les sommes litigieuses et qu'elle n'avait pas à ce jour encore défini de procédure adaptée pour procéder au recouvrement des aides concernées. Rappelons à cet effet que le délai de reprise en matière d'impôt sur les sociétés et de taxe professionnelle expire le 31 décembre de la troisième année (9) suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due et que le délai de reprise en matière de taxe foncière expire le 31 décembre de l'année qui suit l'année suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due (10). La réglementation nationale telle qu'elle est actuellement rédigée ne permet donc nullement de récupérer des aides fiscales octroyées il y a dix ans. Cette argumentation a néanmoins été rejetée par la Cour.

Il est donc vraisemblable que la France instaurera à terme une procédure adaptée à la récupération d'aides, soit en prévoyant des délais de prescriptions spécifiques en cas de récupération d'aide d'État, soit en créant une procédure *ad hoc* pour la récupération des aides d'État quelle que soit leur forme.

(9) Articles L. 169 et L. 174 du Livre des procédures fiscales.

(10) Article L. 173 du Livre des procédures fiscales.

II. LES MOYENS DE DÉFENSE À OPPOSER CONTRE LA RÉCUPÉRATION DES AIDES D'ÉTAT IRRÉGULIÈRES

Les moyens de défense à la disposition des entreprises et des États faisant l'objet de ces procédures sont multiples. Celles-ci peuvent attaquer les actes les reconnaissant bénéficiaires d'une aide d'État ⁽¹¹⁾, bien qu'un tel recours n'aurait pas d'incidence sur les procédures de recouvrement de l'aide considérée comme illégale ⁽¹²⁾. Ils peuvent également se prévaloir des différents arguments qui ont pu être présentés dans le cadre de ce litige pour s'opposer au recouvrement de l'aide.

A – L'écoulement du délai de prescription

L'article 15 du règlement du 22 mars 1999 prévoit expressément l'existence d'un délai de prescription de dix ans. Ce délai commence à courir à compter du jour de l'attribution de l'aide. Il est toutefois susceptible d'être interrompu par toute mesure prise par la Commission européenne ou tout État membre relative à cette aide d'État.

Au sein de son arrêt du 13 novembre 2008, la Cour et la Commission semblent renoncer à se prévaloir des règles interruptives de prescription puisque les aides octroyées dix ans avant la décision de la Commission en 2003 sont reconnues comme ne pouvant pas être récupérées.

La Commission aurait toutefois pu invoquer le fait qu'elle avait effectué certains actes interruptifs de prescription en 2001, pour affirmer qu'elle pouvait récupérer les aides octroyées dix ans avant 2001.

L'argumentation de l'État français reposant sur le fait que le droit national n'impose la conservation des documents administratifs que pendant une durée de dix ans semble avoir convaincu les autorités communautaires.

Cette solution, vraisemblablement justifiée par les faits de l'espèce et des considérations pratiques, méritera d'être confirmée.

Il s'agit, à notre connaissance, du principal moyen de défense qui pourrait être actuellement aisément opposé par une entreprise faisant l'objet de telles poursuites.

B – L'impossibilité absolue de récupérer l'aide litigieuse

L'étude de l'arrêt permet de constater que la Cour considère que le seul et unique moyen de s'opposer

à une demande de remboursement d'aide d'État illicite et est de démontrer que celui-ci est absolument impossible ⁽¹³⁾.

L'application pratique de ce moyen de défense permet de constater que celui-ci n'est susceptible d'être invoqué que par les États faisant l'objet de poursuites. En l'état de la jurisprudence, celui-ci ne devrait donc pouvoir être invoqué qu'exceptionnellement par une entreprise bénéficiaire d'une aide irrégulière.

La démonstration de l'impossibilité de récupérer l'aide doit en outre s'accompagner de la preuve des différentes démarches infructueuses effectuées par l'État membre auprès du bénéficiaire de l'aide et des correspondances avec la Commission européenne afin de l'informer de la situation, conformément au principe de coopération loyale des États membres ⁽¹⁴⁾.

La Cour fait ainsi application d'une jurisprudence constante qui ne permet en pratique d'échapper à cette obligation qu'en cas de liquidation judiciaire ⁽¹⁵⁾. Il est toutefois précisé que, dans ce dernier cas, l'État membre est néanmoins tenu de déclarer la créance résultant du remboursement de l'aide lors de la faillite même s'il ne pourra pas en obtenir le remboursement.

Les autres justifications, telles que l'absence de procédure juridique adaptée, la situation financière du bénéficiaire de l'aide ou les craintes sur l'impact politique d'une récupération sur un référendum relatif à l'Union européenne, ne sont pas reconnues comme des justifications de l'impossibilité absolue de récupérer une aide illicite ⁽¹⁶⁾.

C – La difficulté actuelle à invoquer d'autres principes du droit communautaire

Bien que la jurisprudence de la Cour se garde de l'évoquer, le règlement du 22 mars 1999 prévoit à son article 14 une exception au droit de la Commission à demander la récupération d'une aide irrégulière, si cette demande irait à l'encontre d'un principe du droit communautaire.

L'examen de ces derniers au vue de la jurisprudence permet de constater qu'actuellement cette voie apparaît inexploquée.

Le principe le plus évident qui pourrait être appliqué serait celui de la confiance légitime ⁽¹⁷⁾. Néanmoins, la CJCE a déjà eu l'occasion d'exposer qu'il ne pouvait être invoqué que dans des circonstances très particulières pour s'opposer à la récupération d'une aide d'État non expressément acceptée par la Commission européenne ⁽¹⁸⁾. Celui-ci ne sera pas d'une grande utilité aux entreprises bénéficiaire d'une aide irrégulière.

(11) TPICE, 22 février 2006, EURL Le Levant c/ Commission.

(12) CJCE, 30 juin 1988, aff. C-226/87, Commission c/ Grèce ; CJCE, 27 septembre 1992, aff. C-74/91, Commission c/ Allemagne. La Cour précise toutefois que ce moyen de défense peut être retenu si les vices entachant l'acte litigieux sont suffisamment graves pour considérer que la décision est inexistante. Une partie souhaitant s'opposer à une mesure de récupération d'aide d'État serait ainsi mieux avisée de solliciter l'application de l'article 242 du Traité de Rome qui permet à la Cour de surseoir à l'exécution d'une décision faisant l'objet d'un recours.

(13) CJCE, 2 juillet 2002, aff. C-499/99, Commission c/ Espagne ; CJCE, 4 avril 1995, aff. C-348/93, Commission c/ Italie ; CJCE, 22 mars 2001, aff. C-261/99, Commission c/ France.

(14) Article 10 du Traité de Rome.

(15) CJCE, 15 janvier 1986, aff. C-52/84, Commission c/ Belgique.

(16) CJCE, 29 janvier 1998, aff. C-280/95, Commission c/ Italie ; CJCE, 29 juin 2003, aff. C-404/00, Commission c/ Espagne ; CJCE, 12 mai 2005, aff. C-415/03, Commission c/ Grèce.

(17) CJCE, 1^{er} avril 1982, aff. C-11-81, Dürbeck.

(18) CJCE, 11 novembre 2004, aff. C-183/02 P et C-187/02P, Daweo.

En revanche, le principe de proportionnalité pourrait permettre à certaines entreprises bénéficiaires d'aides d'État de solliciter une récupération mesurée de l'aide, sans être systématiquement acculée à la faillite.

De même, une autre argumentation apparaît comme prometteuse, même si elle est encore largement inexploitée par les bénéficiaires d'aides d'État. Elle pourrait s'appuyer sur l'application des droits de l'homme par la CJCE.

Rappelons en effet que la Cour avait reconnu au sein de son arrêt Hoechst ⁽¹⁹⁾ que l'action de la communauté était soumise au respect des droits fondamentaux tels que la Convention européenne des droits de l'homme. Le fait d'exiger la faillite d'une entreprise, sans examiner les autres modalités de

recouvrement pourrait être considéré à l'avenir comme une violation de la Convention européenne des droits de l'homme ou des futurs textes protégeant les droits de l'homme au sein de l'Union européenne.

Les entreprises bénéficiaires d'aides d'État irrégulières auraient donc tort de croire qu'elles sont dépourvues de tout droit lorsqu'elles doivent faire face à une procédure de récupération d'aides d'État irrégulières.

HERVÉ ZAPF ⁽²⁰⁾

Avocat associé
Société d'avocats PDGB

JAMES DU PASQUIER

Avocat au Barreau de Paris
Société d'avocats PDGB

(19) CJCE, 21 septembre 1989, aff. C-47/87 et C-227/88, Hoechst.

(20) Membre de l'IACF.

L'information

simple
rapide
utile



Gazette du Palais

3, BOULEVARD DU PALAIS 75004 PARIS

> TÉL : 01 44 32 01 59 / 60 / 66 > FAX : 01 44 32 01 61 > E-mail : diffusion@gazette-du-palais.com

Le journal tri-hebdomadaire : 150 numéros par an

- Sélectionne et commente les principales décisions des cours et des tribunaux.
- Vous informe de toute l'actualité de votre profession.

Les Recueils bimestriels : 6 Recueils par an

- Outils de recherche documentaire par excellence, ils facilitent vos recherches d'articles de Jurisprudence, de Doctrine et de Législation.
- Simples d'utilisation grâce à leurs deux modes de classement : thématique et chronologique.

La Table annuelle de jurisprudence : 2 tomes

- Permet de faire le point sur la Jurisprudence et la Doctrine publiées dans la Gazette du Palais et les principales revues juridiques.
- Outil de travail privilégié grâce à ses index thématiques et chronologiques.

Le CD-Rom Recueil-Tables : 2 mises à jour par an

- Plus de 25 ans de jurisprudence.
- 375 000 références issues des principales revues juridiques.
- Fac-similés des Recueils bimestriels depuis 1986.

<http://www.gazette-du-palais.com>