

Récupération des aides d'Etat : les Etats membres ne sont-ils pas, tels Prométhée, enchaînés au rocher du Caucase ?

Les péripéties judiciaires de l'Etat français liées à l'article 44 septies du CGI permettent de prendre conscience de la situation particulièrement inconfortable des institutions nationales.



Par Hervé Zapf, avocat associé, membre de l'IACF,



et James Du Pasquier, avocat, PDGB

Rappelons que cet article permet aux sociétés créées pour reprendre une entreprise en difficulté de profiter d'une exonération temporaire d'impôt sur les sociétés, de taxe foncière et de taxe professionnelle. Le bénéfice de ces exonérations est toutefois soumis à différents plafonnements communautaires relatifs aux aides d'Etat. Ces plafonnements ont été instaurés en 2004, à la suite des poursuites engagées par la Commission européenne contre la France.

L'article 44 septies du CGI n'était à l'époque soumis à aucun contrôle et à aucun plafond, ce qui a conduit un certain nombre de contribuables à bénéficier, sans le savoir, d'aides fiscales excédant les limites d'aides autorisées. Afin de remédier à cette situation et de mettre fin aux poursuites engagées à son encontre, l'Etat français s'était engagé en 2004 auprès de la Commission européenne à réclamer aux bénéficiaires des dispositions de l'article 44 septies du CGI les aides indûment perçues. Ces engagements n'ont toutefois

jamais été respectés. La Commission européenne a donc entamé de nouvelles poursuites à l'encontre de la France afin de la contraindre à appliquer le droit communautaire.

Le 13 novembre 2008, la CJCE, statuant sur ces poursuites, a condamné l'Etat Français pour avoir manqué à ses obligations. Cette décision si elle doit intéresser au plus haut point les bénéficiaires de l'article 44 septies du CGI avant 2004, présente en outre un intérêt plus large pour l'ensemble des

opérateurs économiques. Elle rappelle ainsi les règles applicables à la récupération des aides d'Etat irrégulières, l'éten- due de l'obligation de remboursement et permet d'envisager les moyens de défense qui pourraient être invoqués par les bénéficiaires des aides.

1. L'obligation de récupération des aides d'Etat illicites

Le devoir des Etats membres de recouvrer les aides d'Etat illicites est inconditionnel et ne souffre en principe aucune exception. La Commission veille à assurer l'effectivité du droit de la concurrence.

1.1. Une obligation absolue et inconditionnelle

La nécessité de faire respecter des dispositions relatives aux aides d'Etat a conduit le législateur communautaire à adopter une position particulièrement stricte : toute aide d'Etat 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 1999² expose ainsi : «En cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission décide que l'Etat 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 s'applique de manière inconditionnelle, que la Commission ait chiffré le montant exact de l'aide à récupérer ou non³. La CJCE a affirmé ce principe dans l'arrêt Commission c. Grèce du 14 février 2008, à l'occasion duquel la Grèce exposait qu'elle n'était pas tenue de procéder à la

1. Les plafonnements sont ceux prévus en matière d'aide à finalité régionale et ceux applicables aux aides de minimis.
2. Règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité.

3. La Cour s'était prévaluée de la solution apportée dans le cadre de l'affaire CJCE, 12 octobre 2000, C-480/98, Espagne c. Commission relative à l'identification d'une aide d'Etat.

moindre mesure de récupération, la Commission n'ayant pas chiffré précisément le montant d'aide à récupérer⁴. La Cour avait en l'espèce jugé que la Commission était seulement tenue de communiquer les éléments qui permettront d'identifier les aides à récupérer.

1.2. Une obligation des Etats membres produisant ses effets sur les opérateurs économiques

Bien que l'obligation de récupération des aides d'Etat incombe aux Etats membres, elle produit l'intégralité de ses effets sur les opérateurs économiques. En effet, la mesure de récupération de l'aide illicite doit en vertu du règlement du

22 mars 1999 être effectuée à l'encontre du bénéficiaire de l'aide.

L'application pratique de ce principe peut poser néanmoins quelques difficultés. Lorsque l'entreprise aidée a conservé la même forme juridique, celle-ci peut être facilement identifiée et contrainte à rembourser l'aide. Tel n'est pas le cas si le bénéficiaire initial 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.

Il serait toutefois erroné de croire que l'obligation de remboursement de l'aide irrégulière s'éteint du fait des opérations susvisées. En effet, au sein de ses conclusions dans le

cadre de cette affaire, l'avocat général de la CJCE a considéré que cette notion de bénéficiaire pouvait parfois comprendre des personnes ayant racheté la société ou ses actifs. Une telle définition permet d'assurer l'effectivité du droit communautaire et d'éviter que les entreprises bénéficiaires d'aides d'Etat puissent aisément échapper à leurs obligations en procédant à des restructurations.

Compte tenu de ces arguments, la Cour n'a pu qu'avaliser cette analyse au sein de sa décision. Ainsi, si l'entreprise bénéficiaire initiale de l'aide a cessé son activité et cédé ses actifs, il est nécessaire de vérifier si cette cession d'actif s'est bien déroulée dans les conditions du marché⁵.

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 à la charge du vendeur.

Si en revanche, la cession des actifs a pu être réalisée à un prix préférentiel grâce à l'attribution d'aides d'Etat, 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. L'application pratique de ces principes devrait

néanmoins se révéler particulièrement malaisée, puisque celle-ci est liée à une notion contestée, celle du prix de marché. Le fait d'affirmer que le prix du marché d'un bien n'est pas celui auquel il a été vendu peut susciter une contestation de la part de l'acquéreur du bien, surtout si cela justifie une mesure de récupération d'aides auprès de ce dernier. Cette jurisprudence fait ainsi planer une véritable épée de Damoclès sur tous les acquéreurs de biens qui les achètent à bas prix. Si l'on découvre par la suite que leur vendeur a bénéficié d'une aide d'Etat, ils courent le risque de devoir rembourser celle-ci alors qu'ils n'avaient dans bien des cas aucun moyen d'avoir connaissance de l'existence de ce risque.

1.3. Une obligation devant être prévue par le droit interne

Au sein de cet arrêt, la Cour rappelle que les Etats membres sont tenus de récupérer les aides d'Etat 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. En l'espèce, l'Etat français faisait valoir qu'il n'avait pas à ce jour encore défini de procédure adaptée pour procéder au recouvrement des aides concernées. Il est vrai que le droit français est dans sa rédaction actuelle particulièrement mal adapté à l'engagement de poursuites sur le fondement de l'obligation de récupération des aides d'Etat, soumise à une prescription de 10 ans. Il suffit pour s'en convaincre de rappeler que le délai de reprise en matière d'impôt sur les sociétés et de taxe professionnelle expire le 31 décembre de la troisième année⁶ suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due. 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 due⁷.

En l'état du droit positif, l'administration fiscale ne peut donc pas recouvrer l'intégralité des aides d'Etat dont la France est tenue d'obtenir le remboursement. Cet argument n'a toutefois pas été considéré comme pertinent par la Cour pour exonérer la France du respect de ses obligations communautaires. L'Etat français devrait donc rapidement mettre en place des procédures dérogatoires ad hoc afin d'organiser le remboursement d'aides d'Etat illégales.

2. Les moyens de défense à la disposition des contribuables

Les contribuables faisant l'objet de demande de remboursements d'une aide d'Etat irrégulière disposent de différents moyens de défense qui dépassent la seule contestation de la procédure de recouvrement. Cette défense peut ainsi les amener à contester les actes qui les reconnaissent bénéficiaires d'une aide d'Etat⁸, bien qu'un tel recours n'ait pas d'incidence sur les procédures de recouvrement de l'aide considérée comme illégale⁹. Ils peuvent réfuter l'existence d'une aide

4. CJCE, 14 février 2008, C-419/06, Commission c. Grèce.

5. CJCE, 29 avril 2004, C-277/00, Allemagne c. Commission ; CJCE, 20 septembre 2001, C-390/98, H.J. Snaks Ltd.

6. Article L. 169 et L. 174 du Livre des procédures fiscales.

7. Article L. 173 du Livre des procédures fiscales.

8. TPICE, 22 février 2006, EU/RL Le Levant c. Commission.

9. CJCE, 30 juin 1988, C-226/87, Commission c. Grèce ; CJCE,

27 septembre 1992, C-74/91, Commission c. Allemagne. La Cour précise toutefois que ce moyen de défense peut être retenu si les vices attachant 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'Etat 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.

En l'état du droit positif, l'administration fiscale ne peut donc pas recouvrer l'intégralité des aides d'Etat dont la France est tenue d'obtenir le remboursement. L'Etat français devrait donc rapidement mettre en place des procédures dérogatoires ad hoc afin d'organiser le remboursement d'aides d'Etat illégales.

d'Etat ou également critiquer la procédure de recouvrement. L'arrêt du 13 novembre 2008 permet d'apporter certaines précisions relativement à ce dernier moyen de défense.

2.1. La preuve de l'impossibilité d'obtenir le remboursement des aides d'Etat

L'étude de l'arrêt du 13 novembre 2008 permet de constater que la Cour considère que le seul et unique moyen de s'opposer à une demande de remboursement d'aide d'Etat illicite est de démontrer que celui-ci est absolument impossible¹⁰. La Cour ne fait en l'espèce que réitérer la position qu'elle a adoptée au sein de sa jurisprudence antérieure¹¹.

Cette démonstration doit en outre s'accompagner de la preuve des différentes démarches infructueuses effectuées par l'Etat membre auprès des bénéficiaires des aides et des correspondances avec la Commission Européenne afin de l'informer de la situation, conformément au principe de coopération loyale des Etats membres¹². Une telle prise de position de la CJCE est particulièrement défavorable aux contribuables

puisque'elle ne permet en pratique d'échapper à cette obligation de remboursement de l'aide qu'en cas de liquidation judiciaire¹³. Dans ce cas, l'Etat membre ne sera d'ailleurs dispensé du respect de ses obligations vis-à-vis de l'Union européenne que s'il déclare sa créance à la procédure.

La Cour expose en outre au sein de son arrêt que l'absence de procédure juridique adaptée, la situation financière du bénéficiaire de l'aide, les craintes sur l'impact politique d'une récupération d'aide sur un référendum relatif à l'Union européenne ne sont pas des justifications de nature à démontrer que l'Etat était dans l'impossibilité absolue de récupérer une aide illicite¹⁴.

2.2. L'écoulement du délai de prescription

Il existe toutefois d'autres dérogations à l'obligation de restituer les aides d'Etat irrégulières, ainsi l'article 15 du règlement communautaire du 22 mars 1999 prévoit expressément l'existence d'un délai de prescription de 10 ans. Celui-ci commence à courir à compter du jour de l'attribution de l'aide d'Etat. Il est toutefois susceptible d'être interrompu par toute mesure prise par la Commission européenne ou tout Etat membre relative à cette aide. L'application pratique de cette mesure semble révéler un certain souci de pragmatisme

puisque'au sein de son arrêt du 13 novembre 2008, la Cour et la Commission semblent assouplir cette règle. Elles n'évoquent pas l'existence d'actes interruptifs de prescription, conscientes du fait que les entreprises bénéficiaires des aides ne sont légalement tenues de conserver les documents administratifs que durant une durée de 10 ans. Cette solution compréhensive méritera néanmoins d'être confirmée.

2.3. Les pistes encore inexplorées

Les bénéficiaires d'une aide illicite pourraient en outre se prévaloir d'un deuxième argument figurant au sein du règlement communautaire du 22 mars 1999, à l'article 44. Celui-ci prévoit en effet que la Commission n'est pas en droit d'exiger la récupération d'une aide irrégulière, si cette mesure allait à l'encontre d'un principe du droit communautaire. De nouveaux principes apparaissant régulièrement, notamment lors des modifications des traités fondamentaux de l'Union européenne, cet article devrait, à terme, fonder un certain nombre de contestations. S'agissant des principes déjà reconnus, certains pourraient d'ores et déjà être plus invoqués par les contribuables que d'autres.

Le principe de la confiance légitime¹⁵ présente un intérêt limité, car 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'Etat non expressément acceptée par la Commission européenne¹⁶.

L'invocation du principe de proportionnalité pourrait en revanche permettre à certaines entreprises bénéficiaires d'aides d'Etat de solliciter une récupération mesurée de l'aide, sans être immédiatement acculées à la faillite. Mais la piste actuellement la plus prometteuse pourrait venir de l'application des droits de l'homme par la CJCE. Celle-ci avait reconnu au sein de son arrêt Hoechst¹⁷ que l'action de la communauté était soumise au respect des droits fondamentaux tels que la Convention européenne des droits de l'homme.

Menacer de faillite l'entreprise ayant bénéficié directement ou indirectement d'une aide d'Etat sans en avoir conscience est-il conforme à la Convention européenne des droits de l'homme ? La récupération des aides d'Etat irrégulièrement attribuées semble être contre toute attente une voie semée d'embûches pour les Etats membres. Ceux-ci risquent ainsi d'être régulièrement condamnés par les institutions communautaires pour non-respect de leurs obligations et par leurs juridictions nationales lorsque les contribuables engageront la responsabilité de l'Etat en invoquant une violation du droit communautaire. Confrontés à la récupération des aides d'Etats, les Etats membres ne sont-ils pas condamnés à subir le même supplice que Prométhée ? ■

L'invocation du principe de proportionnalité pourrait permettre à certaines entreprises bénéficiaires d'aides d'Etat de solliciter une récupération mesurée de l'aide, sans être immédiatement acculées à la faillite.

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

11. CJCE, 20 septembre 2007, C-177/06, Commission c. Espagne ; CJCE, 14 février 2008, C-419/06, Commission c. Grèce.

12. Article 10 du Traité de Rome.

13. CJCE, 15 janvier 1986, C-62/84, Commission c. Belgique.

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

15. CJCE, 1^{er} avril 1982, C-11-81, Dürbeck.

16. CJCE, 11 novembre 2004, C-183/02 P et C-187/02P, Daweo.

17. CJCE, 21 septembre 1989, C-47/87 et C-227/88, Hoechst.