

IMPACT DU BREXIT SUR L'APPLICATION DES RÈGLES EN MATIÈRE D'AIDES D'ÉTAT

Le référendum sur la participation du Royaume-Uni à l'Union européenne s'est tenu le 23 juin 2016. Avec un taux de participation supérieur à 71 %, le vote en faveur du "Leave" l'a emporté 52 % à 48 %. La mise en œuvre de ce vote en faveur du Brexit soulève de nombreuses questions en ce qui concerne notamment le futur statut du Royaume-Uni (RU) et sa relation avec l'Union européenne (UE).

Cette newsletter présente une analyse des implications et conséquences juridiques en cas de retrait du RU de l'UE s'agissant plus particulièrement des règles relatives aux aides d'Etat, et notamment des risques de qualification d'aide d'Etat dans les situations impliquant des engagements des autorités britanniques visant à compenser les entreprises présentes sur son territoire des éventuelles conséquences négatives du Brexit.

éditorial

Stéphane Hautbourg
Avocat associé

Incertitudes sur l'accès au marché unique. Plus de cinq mois après la tenue du référendum, de nombreuses incertitudes demeurent, tant concernant la procédure et le calendrier des négociations que pour les possibles scénarios de retrait du RU.

Il existe notamment un doute important quant à la solution qui sera retenue pour l'accès du RU au Marché Unique. En effet, d'une part, le traité UE ne prévoit aucune obligation en termes de garantie d'accès libre au Marché Unique à un Etat membre qui se retire de l'Union. D'autre part, les déclarations faites par les dirigeants britanniques semblent évoquer un scénario dit de "hard brexit", dans lequel le RU deviendrait un Etat tiers et n'aurait pas d'accès privilégié au Marché Unique.

Cette incertitude constitue bien évidemment une source d'inquiétude pour les entreprises situées sur le territoire britannique qui souhaitent pouvoir conserver un accès au Marché Unique pour exporter librement vers le reste de l'Union.

Dans ce contexte, les autorités britanniques cherchent à rassurer les entreprises sur le fait qu'elles prendront les dispositions adéquates pour que le Brexit n'ait pas d'impact négatif sur leurs activités. A titre d'exemple, la société Nissan a fait état d'une lettre du Gouvernement britannique offrant certaines garanties quant à la continuité de l'accès au marché européen, sans droits de douane et sans entraves administratives.

« Jusqu'à la fin de ce processus de négociations, le Royaume-Uni reste un membre de l'UE, avec tous les droits et obligations qui en découlent. »

Martin Schulz, Donald Tusk, Mark Rutte et Jean-Claude Juncker

APPLICATION DES RÈGLES AIDES D'ÉTAT AUX DÉCLARATIONS ET ENGAGEMENTS D'UN ÉTAT MEMBRE

Pour rappel, la notion d'"aide d'État" est une notion juridique objective définie par le Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ; les principes applicables aux aides d'Etat sont notamment définis à l'article 107 du TFUE. Cet article prévoit que constituent des aides d'État « *dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ».

La notion d'"aide d'État" comprend donc cinq éléments constitutifs cumulatifs : l'existence d'une entreprise, l'imputabilité de la mesure à l'État, son financement au moyen de ressources d'État, l'octroi d'un avantage, la sélectivité de la mesure et ses effets sur la concurrence et les échanges entre États membres.

Notamment, pour tomber sous le coup de l'article 107(1) du TFUE, une aide accordée par un État doit favoriser certaines entreprises ou certaines productions. En conséquence, toutes les mesures qui favorisent des opérateurs économiques ne relèvent pas nécessairement de la notion d'aide ; seules sont concernées celles qui confèrent un avantage de manière sélective à certaines entreprises ou catégories d'entreprises ou à certains secteurs économiques.

Une mesure d'aide qui remplit les critères cumulatifs énoncés ci-dessus est sujette à l'obligation dite "de standstill" ; elle ne peut a priori être mise en œuvre sans avoir été préalablement notifiée à la Commission européenne et autorisée par cette dernière.

Un engagement des autorités britanniques d'accorder certaines mesures visant à compenser les effets négatifs du Brexit est clairement susceptible de constituer une aide d'Etat si cet engagement implique des ressources d'Etat.

De même, comme cela ressort de la pratique décisionnelle de la Commission, de simples déclarations des autorités britanniques pourraient également tomber sous la qualification d'aide d'Etat.

On mentionnera ici l'exemple de l'affaire France Télécom dans laquelle le ministre français de l'Economie de l'époque avait déclaré lors d'une interview que l'État actionnaire se comporterait en investisseur avisé et prendrait les dispositions adéquates si France Télécom devait rencontrer des difficultés.

Les contentieux qui ont suivi devant le Tribunal et la Cour de Justice de l'Union européenne ont permis de clarifier qu'une simple déclaration constitue une aide d'Etat dès lors qu'elle peut être interprétée comme comportant un engagement concret, ferme et inconditionnel de l'État d'agir dans un sens donné et est dès lors susceptible d'engager des ressources d'État. A l'inverse, si la déclaration a un caractère ouvert, imprécis et conditionnel, alors la qualification d'aide ne peut être retenue.

Par ailleurs, une qualification d'aide d'Etat ne s'évalue pas au moment de la production de ses effets éventuels, mais bel et bien au moment où l'engagement juridique accordant l'avantage en question est né.

C'est sur cette base que la Commission européenne a interrogé le gouvernement britannique quant au contenu et à la nature des éventuels engagements pris à l'égard de Nissan.

En conclusion, il conviendra de rappeler ici que le principe "*business as usual*" énoncé par les responsables politiques européens au lendemain du référendum porte également sur les règles relatives aux aides d'Etat, qui demeurent donc pleinement applicables jusqu'à la sortie du RU de l'UE.

MODALITÉS DE RÉCUPÉRATION POST-BREXIT D'AIDES D'ÉTAT OCTROYÉES AVANT LE RETRAIT DU RU DE L'UE

En cas de qualification d'aide d'Etat incompatible avec le marché commun, la Commission ordonne habituellement la récupération de l'aide octroyée. Or, dans le cas du Brexit, on pourrait aboutir à la situation où une aide d'Etat octroyée avant le retrait, est déclarée incompatible avec le marché (avec ordre de récupération), mais *après* le retrait du RU. Dans ce cas, une incertitude pourrait naître quant à la légalité et la base juridique pertinente pour imposer la récupération de l'aide à l'Etat britannique.

« Le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions [...] ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin. »

Article 70 de la Convention de Vienne

Il convient ici de s'arrêter sur la Convention de Vienne sur le droit des traités (conclue à Vienne le 23 mai 1969, ratifiée par le RU le 25 juin 1971 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980), qui codifie des principes de droit international. Les principes évoqués dans cette Convention abordent notamment la question des conséquences de l'extinction d'un traité.

L'article 70 de la Convention de Vienne prévoit ainsi que « *A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément à la présente Convention: a) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité ; b) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.* » (nous soulignons).

A la lecture de cet article, deux scénarios peuvent être envisagés : soit les parties aux traités européens en conviennent autrement - auquel cas l'accord entre le RU et l'UE définirait le cadre juridique applicable post-Brexit ; ou bien les parties n'ont pas été en mesure de négocier un accord sur cette question dans les délais impartis - auquel cas le RU est libéré de l'obligation de continuer d'exécuter le traité à l'avenir, sans toutefois que cela ne porte atteinte aux situations juridiques créées par l'exécution du traité avant qu'il n'ait pris fin.

Il découle de cette disposition que les situations juridiques (octroi d'une aide incompatible avec le marché commun) créées par l'exécution du traité ne peuvent être remises en cause. L'article 70 de la Convention de Vienne vise ainsi à assurer une certaine prévisibilité et sécurité juridique.

Post-Brexit, le RU ne saurait donc remettre en cause la qualification d'aide d'Etat incompatible appliquée à une mesure nationale décidée par les autorités avant le retrait formel et donc avant la fin des traités européens pour le RU.

POST-BREXIT, LA FIN DE L'APPLICATION DES RÈGLES AIDES D'ÉTAT AU ROYAUME-UNI ?

Une dernière question peut être soulevée concernant l'impact du Brexit sur le régime européen des aides d'Etat : est-ce que ces règles disparaîtront purement et simplement le lendemain du retrait du RU de l'UE ?

La réponse à cette question dépendra notamment des négociations au titre de l'article 50 et d'un éventuel accord *ad hoc* entre l'UE et le RU. Mais même en dehors des traités européens, de nombreuses règles encadrent les conditions dans lesquelles un Etat peut octroyer des aides à une entreprise domestique.

Dans le cas de l'Espace Economique Européen (EEE), les règles relatives aux aides d'Etat sont équivalentes à celles du TFUE et s'appliquent de la même manière. Cependant, la compétence Aide d'Etat n'est pas exercée par la Commission européenne elle-même, mais par l'Autorité de Surveillance, et c'est la Cour AELE qui est compétente en cas de litige.

Dans le cadre d'un accord bilatéral entre le RU et l'UE, il n'est pas exclu que des clauses relatives aux aides d'Etat soient prévues. Certes, les accords récents négociés entre l'UE et des Etats tiers ne comprennent pas tous des dispositions relatives aux aides d'Etat. Toutefois, comme souligné dans sa Communication de janvier 2016 sur une stratégie extérieure pour une imposition effective, la Commission considère que ce type d'accords doit inclure des dispositions visant à assurer des conditions de concurrence équitables.

Selon la Commission européenne, les dispositions relatives aux aides d'État figurant dans les accords bilatéraux peuvent « *accroître la transparence en matière de subventions, interdire les types de subventions les plus dommageables et prévoir des consultations sur les subventions dommageables* », afin d'instaurer une concurrence plus loyale entre États membres et pays tiers.

Enfin, les règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) prévoient un encadrement du recours à des subventions, et réglementent les mesures que les pays peuvent prendre pour compenser les effets de subventions.

Quel que soit le cadre juridique futur gouvernant la relation entre le RU et l'UE, il est donc probable que des règles encadrant l'octroi d'aides ou de subsides persisteront et s'appliqueront sur le territoire britannique même après la sortie effective du RU de l'UE.

Pour toute information complémentaire sur cette newsletter, nous vous invitons à vous adresser à l'avocat avec lequel vous êtes habituellement en relation.

CONTACTS

BENOÎT LE BRET
lebret@gide.com

STÉPHANE HAUTBOURG
hautbourg@gide.com

ROMAIN RARD
romain.rard@gide.com

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : gide.com

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).