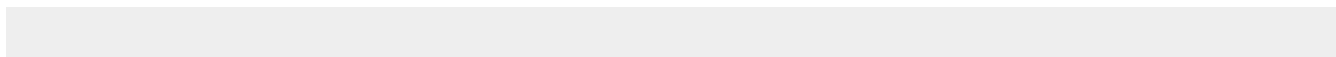


Droit de la concurrence interne et européen

Leçon 1100 : Le contrôle des comportements étatiques : exercice

Linda ARCELIN

Table des matières



La qualification d'aides d'Etat aux entreprises en difficulté : le critère du créancier privé.

Lectures :

- Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO n° C 244, 1 oct. 2004, p. 2).
- Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers (JOUE n° C 249, 31 juill. 2014, p. 1)
- TPICE, 11 juillet 2002, aff. T-152/99, Hijos de Andrés Molina SA – HAMSA.
- Articles L. 611-7 et L. 626-6 du Code de commerce.
- O. Billard et S. Martin, Les mesures de soutien public aux entreprises en difficulté au regard de la prohibition des aides d'Etat : RLC n° 38/2014.

En savoir plus : Correction

Les apports financiers ne sont pas les seules formes que peut revêtir l'aide d'Etat à une entreprise en difficulté. Des remises de dettes ou un aménagement de celles-ci peuvent également être accordés, ce qui a conduit les autorités européennes à dégager le critère du « *créancier privé* ».

Pour apprécier la mesure, et la qualifier le cas échéant d'aide d'Etat, les autorités, s'inspirant d'un raisonnement analogique, recherchent ce qu'aurait fait, dans les mêmes conditions, un créancier privé. Les lignes directrices de 2004 ont consacré ce critère du créancier privé, élaboré par la jurisprudence communautaire (CJCE, 29 avril 1999, aff. [C-342/96](#), Espagne c/ Commission (Tubacex) : *Europe* 1999, comm. n° 222, obs. L. Idot – CJCE, 14 septembre 2004, aff. [C-276/02](#), Royaume d'Espagne c/ Commission. Censurant Comm. CE, déc. n° 2002/935/CE, 14 mai 2002 qui avait décidé que le gouvernement espagnol n'avait pas agi comme un créancier privé. V. encore, TPICE, 21 octobre 2004, aff. [T-36/99](#), Lenzing : *Europe* 2004, comm. n° 422, obs. L. Idot – TPICE, 11 juillet 2002, aff. [T-152/99](#), Hijos de Andrés Molina SA – HAMSA – Comm. CE., déc. n° 2003/283/CE, 27 novembre 2002, Mesures adoptées par le Royaume d'Espagne en faveur de Refrectarios Española : JOUE n° L 108, 30 avril 2003, p. 21 ; *Europe* 2003, comm. n° 219, obs. L. Idot), la Commission posant au point 23 de son texte, que « *lorsqu'une dette est annulée ou rééchelonnée par l'Etat, le critère permettant d'établir s'il s'agit ou non d'une aide tient à la question de savoir si, dans des circonstances similaires, compte tenu de l'évolution probable du marché et de la situation de l'entreprise, un créancier privé aurait agi de la même façon, et donc si l'entreprise aurait obtenu de ce créancier privé la même annulation ou le même rééchelonnement* ». Les lignes directrices de 2014 (JOUE n° C 249, 31 juill. 2014, p. 1) qui ont remplacé celles de 2004 sont plus silencieuses, ce qui n'empêchera pas la jurisprudence d'appliquer le critère. D'un point de vue procédural, c'est à la Commission qu'il revient de prouver que les conditions du critère du créancier privé sont satisfaites (CJUE, 21 mars 2013, aff. [C-405/11 P](#), Commission c/ Buczek Automotive – 24 janv. 2013, aff. [C-73/11 P](#), Frucona Kosice).

Reste la question de savoir comment utiliser ce critère du créancier privé. L'affaire HAMSA nous guide sur ce point puisque le TPICE a censuré l'analyse faite par la Commission en précisant parallèlement la méthode à suivre. La Commission européenne avait comparé le montant total des créances publiques à celui des créances privées, le pourcentage moyen de remise de dettes des créanciers publics à celui des créanciers privés ainsi que les privilèges et hypothèques détenus par les créanciers publics à ceux détenus par les créanciers privés. Cet examen a révélé que l'endettement de l'entreprise envers le secteur privé était finalement très faible (4,4 % par rapport à son endettement total) et que les créanciers publics avaient accepté des remises de dettes proportionnellement plus importantes que les créanciers privés. Partant, la Commission en conclut que « *le sacrifice de la part des créanciers publics est très substantiel, tandis que celui des créanciers privés est négligeable, voire inexistant* » (Comm. CE., déc. n° 1999/484/CE, pt. 66), ce qui lui fait alors décider que les remises de dettes consenties par les organismes publics ne répondaient pas au critère de l'investisseur privé. La méthode de la Commission est jugée « *inadéquate* » par le TPICE (TPICE, 11 juillet 2002 : op. cit., pt 165). En premier lieu, il estime que la part des créances publiques dans le montant total des dettes de l'entreprise en difficulté ne doit pas entrer en ligne de compte dans la qualification d'aide d'Etat. L'admettre conduirait à des solutions trop rigides. Cela empêcherait d'une part d'aménager la dette d'une entreprise en difficulté lorsque le montant total des créances publiques serait supérieur à celui des créances privées. Et à l'inverse, dès lors que le montant de ces dernières serait cette fois supérieur à celui des créances publiques, une remise de dette d'un organisme public ne pourrait que difficilement être qualifiée d'aide d'Etat.

En second lieu, la Commission devait se demander si les organismes publics agissaient comme des créanciers privés cherchant à obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues par un débiteur connaissant des difficultés financières. Dans ce dessein, elle devait s'interroger sur le choix qu'aurait fait un créancier privé entre d'un côté, ce qui lui est proposé dans l'accord aménageant sa dette et d'un autre côté, ce qu'il estime pouvoir récupérer en cas de liquidation éventuelle de l'entreprise. Son choix est bien sûr fonction de sa qualité de créancier hypothécaire, privilégié ou ordinaire, de la nature et de l'étendue des sûretés éventuelles qu'il détient, des chances de redressement de l'entreprise et du bénéfice qui lui reviendrait en cas de liquidation de celle-ci. Et le TPICE de donner l'exemple d'une liquidation dont la réalisation des actifs ne permettrait que de désintéresser les créanciers hypothécaires et privilégiés, les créances ordinaires restant impayées. Dans une telle situation, explique le tribunal, le fait qu'un créancier ordinaire accepte de renoncer au remboursement d'une partie importante de sa créance ne constituerait pas un sacrifice réel. Si la Commission avait procédé à cette analyse, elle aurait pu constater, note le Tribunal à titre d'illustration, que la sécurité sociale détenait des créances hypothécaires et que les remises portaient sur des créances privilégiées. Il aurait alors fallu vérifier le caractère réel du sacrifice consenti en recherchant dans quelle mesure les créanciers privilégiés auraient été remboursés en cas de liquidation de l'entreprise.

Dans le même sens, il peut être considéré que le simple fait de différer le remboursement d'une dette publique ne serait pas une mesure choisie par un créancier privé placé dans une situation similaire au créancier public (CJUE, 20 mars 2014, aff. [C-271/13 P](#), Rousse Industry AD).

Cette jurisprudence doit être mise en parallèle avec les articles [L. 611-7](#) et [L. 626-6](#) du Code de commerce exigeant que les remises de dettes, partielles ou totales, accordées au débiteur par ses créanciers publics (administrations financières, organismes de sécurité sociale, institutions gérant le régime d'assurance chômage) soient concomitantes « *à l'effort consenti par d'autres créanciers* », « *dans des conditions similaires à celles que lui octroierait dans des conditions normales de marché, un opérateur économique privé dans la même situation* ». Le droit français se conforme ici au droit européen des aides d'Etats aux entreprises en difficulté.