CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. NIAL FENNELLY

présentées le 26 novembre 1998 *

I — Introduction

1. Dans la présente affaire, la République française vise à obtenir l'annulation de la décision 97/811/CE de la Commission, du 9 avril 1997, concernant les aides accordées par la France aux secteurs du textile, de l'habillement, du cuir et de la chaussure [1]. Cette affaire soulève en particulier la question de savoir si l'assistance financière fournie par les autorités publiques aux entreprises de certains secteurs, en contrepartie d'engagements de ces dernières envers les mêmes autorités et les représentants des salariés, concernant le maintien de l'emploi et le réaménagement du temps de travail, engagements qui dépassent les exigences du droit commun, constitue une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité CE.

II — Contexte juridique et factuel

2. Les secteurs du textile, de l'habillement, du cuir et de la chaussure sont dominés, en France comme ailleurs dans la Communauté, par les petites et moyennes entreprises. Une concurrence acharnée, tant au sein de la Communauté que de la part des entreprises de pays tiers ayant de faibles coûts salariaux, a entraîné une réduction massive des effectifs employés dans ces secteurs au niveau communautaire. La France n'est pas le seul pays à constater un déclin de l'ensemble de ses effectifs, soit, dans son cas, de 600 000 personnes environ au début des années 80 à 352 000 en 1995 puis à 315 000 en 1997.

3. En France, au milieu des années 90, une série de mesures générales destinées à lutter contre le chômage en accordant aux employeurs des allègements sur certaines cotisations de sécurité sociale sur les bas salaires [2] a abouti à la mise en place d'une réduction dégressive des cotisations patronales pour les salariés dont la rémunération se situait entre 100 et 133 % du salaire minimal garanti [3] (ci-après le « SMIC »). Le 26 mars 1996, la République française a notifié à la Commission certaines propositions supplémentaires spécifiques aux secteurs du textile, de l'habillement, du cuir et de la chaussure. Ces mesures ont été mises en œuvre par l'article 99 de la loi n° 96-314, du 12 avril 1996, portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (ci-après la « loi n° 314 »), qui autorisait l'État, sur une base expérimentale et temporaire (jusqu'au 31 décembre 1997), à accorder aux employeurs des secteurs en question des allègements supplémentaires

* Langue originale: l'anglais.

1 — JO L 334, p. 25 (ci-après la « décision contestée »).

2 — Loi quinquennale n° 93-1313, du 20 décembre 1993, relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, étendue par la loi n° 95-882, du 4 août 1995, relative à des mesures d'urgence pour l'emploi et la sécurité sociale.

3 — Article 113 de la loi de finances n° 95-1346, du 30 décembre 1995. Le SMIC est le *salaire minimal interprofessionnel de croissance*. La réduction s'est appliquée de façon dégressive aux salaires entre 100 et 120 % du SMIC avant le 1er octobre 1996.

de charges sociales sur les bas salaires en contrepartie de l'adoption, par ces mêmes employeurs, d'accords-cadres relatifs au maintien et au développement de l'emploi qui tiendraient compte des négociations entre les partenaires sociaux de ces secteurs sur le réaménagement et la réduction du temps de travail. Ces allègements devaient prendre la forme d'une réduction dégressive des cotisations patronales de sécurité sociale sur les salaires situés entre 100 et 150 % du SMIC, conformément à un coefficient devant être fixé par décret ministériel. Les employeurs de plus de 50 salariés étaient tenus de signer des conventions spécifiques avec l'État, en plus de la convention-cadre, précisant leurs engagements en matière d'emploi et de temps de travail. En cas de non-respect, par une entreprise participante, de ces engagements, les cotisations normalement dues devaient être appliquées intégralement, tant pour le passé que pour l'avenir.

4. L'adoption de la loi n° 314 a permis aux autorités françaises de faire pression, avec succès, sur la reprise des négociations jusqu'ici au point mort entre les partenaires sociaux des secteurs concernés s'agissant du réaménagement et de la réduction du temps de travail. Des accords de branche sur ces questions ont été signés entre le 7 mai et le 5 juin 1996. Ces accords prévoyaient une limite annuelle pour les heures supplémentaires, variable en fonction du nombre d'heures maximales de travail supplémentaire qu'un salarié pouvait effectuer sur une semaine [4]. Selon la durée de l'horaire hebdomadaire maximal et des heures effectivement travaillées, les employeurs étaient tenus d'accorder à leurs salariés un certain pourcentage soit de congé soit de majoration de la rémunération, ou bien une combinaison de ces deux possibilités [5].

5. Peu après, entre le 14 mai et le 28 juin 1996, l'État a conclu des conventions-cadres avec les instances représentatives des employeurs des secteurs concernés. Ces conventions-cadres contenaient des engagements de chaque branche en matière de sauvegarde de l'emploi et d'emploi des jeunes. Chaque convention-cadre visait également expressément l'accord relatif au réaménagement et à la réduction du temps de travail conclu par les partenaires sociaux dans le secteur concerné en tant que mesure destinée à promouvoir les objectifs de l'emploi et de la compétitivité et définissait les engagements des employeurs de la branche considérée au niveau du maintien de l'emploi et de la création d'emplois, se conformant ainsi aux exigences de l'article 99 de la loi n° 314.

6. Presqu'en même temps, les autorités françaises ont adopté le décret n° 96-572, du 27 juin 1996 (ci-après le «décret»), mettant en œuvre l'article 99 de la loi

4 — Par exemple, dans la convention du 7 mai 1996 conclue entre les partenaires sociaux de l'industrie du textile, un maximum annuel de 70 heures supplémentaires a été fixé, lorsque le maximum au niveau hebdomadaire était de 44 heures (l'horaire hebdomadaire normal étant de 39 heures); un maximum annuel de 40 heures a été fixé pour les hypothèses dans lesquelles le maximum hebdomadaire dépassait 44 heures.

5 — Dans le secteur du textile, les employeurs pouvaient choisir de rémunérer le travail supplémentaire dans le cadre d'un horaire hebdomadaire maximal de 44 heures par une majoration de 25 % du salaire normal ou en augmentant dans une proportion équivalente la durée des congés; les mêmes conditions s'appliquaient dans le cas d'un horaire hebdomadaire maximal supérieur, mais les employeurs étaient également tenus d'accorder une majoration de 50 % de la rémunération à partir de la 48e heure et d'accorder au moins 10 % de repos supplémentaire par heure travaillée après la 44e heure, jusqu'à un minimum de 20 % après la 48e heure.

n° 314. Ce décret a fixé un coefficient dégressif de réduction des cotisations patronales à la sécurité sociale dans les secteurs concernés, avec un maximum de 734 FF (en plus des réductions accordées par le droit commun) pour tout salarié rémunéré au SMIC dans ces secteurs. Le coût de ce dispositif a été évalué à 2,1 milliards de FF, bien qu'il s'avère finalement qu'il n'a coûté que 1,8 à 1,9 milliard de FF. Les autorités estimaient que 35 000 des 60 000 pertes d'emplois prévues sur les deux années à venir seraient évitées et que 7 000 postes supplémentaires seraient créés au profit des jeunes chômeurs.

7. Le décret est entré en vigueur le 1er juin 1996 pour les secteurs du textile et de l'habillement, et le 1er juillet 1996 pour les secteurs du cuir et de la chaussure, et ce en dépit de la décision de la Commission, le 31 mai 1996, d'ouvrir une procédure au titre de l'article 93, paragraphe 2, du traité CE sur les mesures figurant dans le décret et dans la loi n° 314 [6]. Dans deux lettres datées des 4 et 9 juillet 1996, la Commission a demandé des renseignements sur le point de savoir si le dispositif français dépassait le seuil de minimis de 100 000 écus au total par entreprise sur une période de trois ans [7], a rappelé aux autorités françaises l'effet suspensif de la procédure de l'article 93, paragraphe 2, et leur a demandé d'informer les entreprises bénéficiaires de l'ouverture de cette procédure et du fait qu'elles étaient susceptibles d'avoir à rembourser toute aide indûment accordée. Sur la base des renseignements supplémentaires fournis par la République française s'agissant des engagements conclus par les employeurs concernés en contrepartie des réductions de leurs cotisations de sécurité sociale, la Commission a élargi le champ de son enquête par une décision du 2 octobre 1996 [8]. Un important échange de correspondances et un certain nombre de réunions bilatérales entre la Commission et les autorités françaises ont eu lieu. En outre, les gouvernements allemand, néerlandais, du Royaume-Uni et autrichien, le gouvernement régional de Flandre en Belgique, ainsi que neuf associations professionnelles et industrielles ont soumis à la Commission des observations défavorables au dispositif français.

8. A titre principal, la République française a soutenu que ce dispositif en faveur du maintien et de la création d'emplois et du réaménagement du temps de travail imposait aux entreprises des charges supplémentaires supérieures à ce qu'elles auraient eu à supporter si elles s'étaient contentées simplement de respecter strictement les exigences légales. Le soutien accordé ne pouvait par conséquent être considéré comme une aide d'État. L'impact net de ce dispositif (allègement des charges contre surcoûts liés à l'aménagement du temps de travail) était dès lors neutre: les grandes entreprises ne bénéficiaient pas, en définitive, d'allègement des charges, car les coûts du réaménagement du temps de travail y étaient plus importants; les autres entreprises ayant entre 50 et 500 travailleurs bénéficiaient d'un allègement net des coûts qui restait sous le seuil de minimis. Un éventuel gain corollaire de compétitivité n'apparaîtrait qu'à moyen ou à long terme. La circonstance que ce dispositif n'était pas nécessairement intéressant pour les entreprises était démontrée par le fait que n'y participait pas

6 — JO C 206, p. 8.

7 — Voir la notice de la Commission sur la règle de minimis pour les aides d'État (JO C 68, p. 9).

8 — JO C 357, p. 5.

environ un tiers des entreprises éligibles, dont, en particulier, certaines des plus importantes dans les secteurs concernés.

9. Par lettre du 5 mai 1997, la Commission a notifié à la République française la décision contestée[9]. Elle a estimé que les mesures adoptées par la République française étaient destinées à exempter partiellement les entreprises de quatre secteurs industriels spécifiques des charges pécuniaires découlant de l'application normale du système de prévoyance sociale. Les charges résultant des accords de réaménagement du temps de travail et se traduisant par des majorations salariales ou des congés rémunérés non exigés par la réglementation commune auraient dû être supportées par leur budget normal. Les avantages octroyés par les autorités publiques qui allègent le poids de telles charges constituent une aide d'État, et ce quand bien même l'allègement des cotisations patronales était destiné à compenser des surcoûts volontairement assumés pour mettre en œuvre la politique d'emploi du gouvernement. L'utilisation de fonds publics pour débloquer des négociations collectives ne pouvait être justifiée, même dans le cadre de la poursuite des doubles objectifs d'ordre social et économique du maintien de l'emploi et de l'amélioration de l'efficacité, même si l'un comme l'autre sont en tant que tels souhaitables. La nature expérimentale et temporaire de ces mesures ne pouvait dissimuler leur caractère sectoriel. De plus, l'allègement des cotisations de sécurité sociale plaçait les entreprises des secteurs concernés dans une situation avantageuse, sur le plan concurrentiel, par rapport à leurs concurrents d'autres États membres ayant pu effectuer des réaménagements semblables sans bénéficier du soutien de l'État. A cet égard, il était important de relever, s'agissant de l'impact possible de ces mesures sur les échanges entre États membres, que le coût de la main-d'œuvre pouvait représenter jusqu'à 80 % des coûts de production dans les secteurs concernés. La Commission a donc conclu que l'intervention de l'État constituait, par sa nature même et dans sa totalité, une aide d'État, sans qu'il y ait lieu d'examiner dans le détail les calculs présentés par la République française s'agissant du gain net (ou de la perte) revenant aux entreprises de tailles différentes, c'est-à-dire sans qu'il y ait lieu d'examiner si les coûts supportés compensent le gain réalisé grâce aux réductions.

10. La Commission a relevé que, en tout état de cause, il n'était pas possible de démontrer la prétendue neutralité du dispositif français. La majeure partie des informations statistiques fournies par la République française se présentait sous forme de tableaux comprenant des moyennes, soit au niveau du secteur concerné, soit au niveau de l'industrie française dans son ensemble. Même si les économies nettes moyennes de l'ordre de 10 à 12 % de l'ensemble de la masse salariale, ou de 8 % pour une entreprise employant plus de 100 salariés, évoquées dans la presse générale et spécialisée pouvaient être surestimées, ces chiffres révélaient une variabilité considérable autour des moyennes indiquées dans les tableaux fournis par la République française. Ainsi, dans le cas des entreprises dont la structure salariale

9 — Précitée, note 1.

est fort différente de la moyenne, le gain de l'aide pouvait être nettement plus élevé que celui allégué par la République française. De plus, les calculs effectués par cette dernière ne tenaient pas compte des gains de productivité résultant d'une meilleure utilisation de l'outil de production. L'expérience relative à une autre affaire d'aide d'État en France [10] et en Autriche laissait à penser que de tels gains pouvaient largement compenser les coûts de l'aménagement du temps de travail.

11. Ayant conclu que le dispositif français constituait une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, la Commission a constaté que ce dispositif n'était pas susceptible de bénéficier des éventuelles dérogations prévues par l'article 92, paragraphes 2 et 3, du traité. Elle a donc décidé que l'allègement des cotisations patronales de sécurité sociale mis en place par l'article 99 de la loi n° 314 et par le décret était, pour la partie non couverte par la règle de minimis, une aide illégale dans la mesure où il avait été mis en œuvre avant que la Commission ne se soit prononcée à son sujet, conformément aux dispositions de l'article 93, paragraphe 2, du traité, et était incompatible avec le marché commun. Il a été demandé à la République française de mettre immédiatement fin à l'octroi de l'allègement, dans la mesure où son montant total n'était pas couvert par la règle de minimis, et de récupérer, avec un intérêt, toutes les aides illégalement versées.

10 — Aide d'État n° 731/96, La Lainière de Roubaix.

III — Arguments des parties

12. Par une requête enregistrée au greffe de la Cour le 10 juillet 1997, la République française conclut à l'annulation de la décision contestée et à la condamnation de la Commission aux dépens. La Commission, dans son mémoire en défense, conclut au rejet du recours et à la condamnation de la République française aux dépens.

13. La République française invoque deux arguments à l'appui du moyen principal de son recours tiré de l'incompatibilité de la décision de la Commission avec l'article 92, paragraphe 1, du traité. Premièrement, elle soutient qu'un avantage consenti par l'État en contrepartie d'une action correspondante des entreprises concernées en faveur de leurs salariés ne constitue pas une aide, dès lors que les employeurs n'en retirent aucun gain net substantiel ou supérieur au seuil de minimis. Tel était le cas dès lors que les accords conclus par les employeurs dans les secteurs du textile, du cuir et de la chaussure avec les représentants des salariés allaient bien au-delà de ceux que les employeurs auraient consentis à signer sans l'intervention de l'État, puisque les concessions faites n'étaient pas compensées par des concessions correspondantes des salariés. La République française soutient que ces coûts ne sauraient être considérés comme des «charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise» [11]. Les mesures litigieuses n'entraî-

11 — Arrêt du 23 février 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Haute Autorité (30/59, Rec. p. 1, 39).

neraient pas de distorsion de la concurrence au motif que les entreprises d'autres pays dans lesquels l'État n'accordait pas d'allègements similaires de cotisations de sécurité sociale ne seraient pas tenues de faire des concessions similaires à leurs salariés.

14. Pour la Commission, au contraire, la présente espèce s'inscrit dans une série d'affaires ayant pour caractéristique que l'État s'engage à assumer des coûts qui devraient normalement être supportés par le budget des entreprises. La réduction des charges sociales a depuis longtemps été considérée comme une aide [12]. Les objectifs à caractère social ou autre poursuivis par une telle mesure sont sans pertinence [13]. La circonstance que deux tiers des entreprises éligibles ont participé à ce dispositif démontre que celui-ci était globalement avantageux pour elles.

15. En second lieu, la République française soutient que la Commission commet une erreur manifeste d'appréciation en ne constatant pas la neutralité du dispositif litigieux dans ses effets. La Commission n'était pas en droit de contester les statistiques officielles françaises. Celles-ci étaient les plus fiables disponibles à ce moment-là. La Commission devait prendre sa décision sur la base des faits disponibles [14]. En tout état de cause, les statistiques fournies étaient ventilées en fonction des différentes tailles des entreprises. Les prétendues économies réalisées par les entreprises participantes en termes de charges salariales évoquées par la Commission n'étaient pas crédibles. Les gains en termes de compétitivité étaient purement potentiels et difficilement mesurables et, qui plus est, probablement dépassés à court terme par les coûts associés à la réorganisation des pratiques du travail.

16. La Commission objecte que les renseignements fournis par la République française n'apportaient pas la preuve de la neutralité économique du dispositif, en particulier dans la mesure où ces renseignements ne concernaient pas les coûts et gains au niveau des entreprises individuelles et que l'arrêt Kimberly Clark lui permettait de conclure qu'une mesure était une aide sur la base d'informations partielles sur ses effets [15]. Le gain net potentiel de 10 à 12 % mentionné dans la décision contestée n'était pas censé refléter la situation générale, mais simplement indiquer le type de variation pouvant exister entre les situations individuelles des entreprises et la moyenne. En outre, la République française aurait dû tenir compte des concessions que les employeurs auraient faites même en l'absence de l'intervention de l'État; l'impossibilité d'identifier ces engagements potentiels démontrait l'impossibilité de prouver la neutralité des mesures en question. De plus, la Commission estime que la réorganisation du temps de travail doit nécessairement avoir entraîné des gains en termes de compétitivité.

12 — Arrêts du 2 juillet 1974, Italie/Commission (173/73, Rec. p. 709, point 15), et du 14 février 1990, France/Commission (C-301/87, Rec. p. I-307, point 41).

13 — Arrêts Italie/Commission, précité, note 12, point 13, et du 26 septembre 1996, France/Commission (C-241/94, Rec. p. I-4551, point 20, ci-après l'arrêt «Kimberly Clark»).

14 — Ibidem, point 40.

15 — Ibidem.

17. A titre de moyen subsidiaire d'annulation de la décision contestée, la République française soutient que la décision devrait être annulée parce que le gouvernement français est dans l'obligation d'obtenir des entreprises participantes le remboursement du montant total des allègements sectoriels des cotisations de sécurité sociale sans pouvoir tenir compte des coûts nés des engagements correspondants concernant l'emploi et le temps de travail.

IV — Analyse

18. Il ne fait aucun doute qu'aucun des deux arguments principaux de la République française ni son unique argument présenté à titre subsidiaire ne peuvent être accueillis si le premier argument est rejeté. Si l'allègement des cotisations patronales de sécurité sociale ne perd pas son caractère d'avantage gratuit constituant une aide d'État [16] au motif que les employeurs ont assumé des coûts correspondants pour la mise en œuvre du réaménagement du temps de travail, la prétendue neutralité du dispositif français devient sans pertinence au même titre que la prétention selon laquelle toute obligation de remboursement de l'aide devrait être limitée au bénéfice net réalisé par les employeurs. Eu égard à notre opinion sur le premier argument développé par la République française, nous nous contenterons, dans les présentes conclusions, d'exposer les raisons qui nous ont conduit à adopter cette position.

19. Pour l'essentiel, l'argument de la République française consiste à soutenir que l'allègement des cotisations patronales de sécurité sociale pour les secteurs pertinents représente un aspect d'une transaction. Il y aurait lieu d'envisager la transaction dans son ensemble pour déterminer si une aide a ou non été versée à partir de fonds publics. Bien évidemment, les autorités publiques ont la possibilité de conclure maintes sortes de transactions avec des entreprises sans que cela donne lieu au versement d'une aide d'État, à condition que ces autorités se comportent de la même façon qu'un agent économique normal. Pour dire les choses plus simplement, les autorités publiques peuvent acquérir des biens et services auprès des entreprises, y compris ceux qui sont fournis au public pour le compte de ces autorités. Les autorités publiques acquéreuses doivent bien évidemment payer le prix du marché. De même, les autorités ou entreprises publiques peuvent vendre des biens ou services à des entreprises à condition de ne pas fixer un prix inférieur à celui du marché sans justification économique objective [17]. Les autorités publiques peuvent également acquérir une participation dans le capital des entreprises [18], ou leur prêter des capitaux [19], ou

16 — Arrêt du 22 mars 1977, Steinike et Weinlig (78/76, Rec. p. 595, point 22); voir également l'arrêt du 27 mars 1980, Denkavit italiana (61/79, Rec. p. 1205, point 31).

17 — Arrêts du 2 février 1988, Van der Kooy e.a./Commission (67/85, 68/85 et 70/85, Rec. p. 219, points 28 à 30), et du 29 février 1996, Belgique/Commission (C-56/93, Rec. p. I-723, point 10).

18 — Arrêts du 14 novembre 1984, Intermills/Commission (323/82, Rec. p. 3809, points 31 et 32); du 13 mars 1985, Pays-Bas et Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commission (296/82 et 318/82, Rec. p. 809, points 20 et 21), et du 21 mars 1991, Italie/Commission (C-305/89, Rec. p. I-1603, points 18 à 20).

19 — Arrêt du 14 février 1990, France/Commission, précité, note 12, points 38 à 41.

encore accepter de garantir leurs emprunts [20]. Cependant, là encore, elles doivent avoir, dans tous ces cas de figure, le même comportement qu'un investisseur privé ou qu'un agent économique de taille similaire.

20. La situation devient plus compliquée lorsque les autorités publiques s'engagent à payer les entreprises pour qu'elles fournissent des biens, des services ou des avantages moins tangibles, dans l'intérêt général. Pourraient figurer au nombre de tels avantages l'adoption de bonnes pratiques environnementales dans un secteur particulièrement sensible [21], la présentation d'une certaine quantité de programmes d'intérêt général dans le cadre des diffusions télévisées [22], la garantie d'un certain niveau de service sur un réseau de transport non rentable [23] ou encore la fourniture de tout autre service d'intérêt économique général [24]. Selon les circonstances précises dans lesquelles les autorités «acquièrent» de tels avantages au prix du marché, il est possible de soutenir soit qu'il n'y a aucun élément d'aide, soit qu'il existe une aide compatible, au moins potentiellement, avec le marché commun. Il n'est pas nécessaire, pour les fins qui nous occupent actuellement, de localiser précisément la frontière entre les deux. Il suffit d'affirmer que la possibilité de soutenir qu'aucune aide n'est versée en pareilles circonstances est subordonnée à l'obtention, par l'État ou toute autre autorité publique, en contrepartie de ses versements directs ou indirects aux fournisseurs, d'un bien ayant une certaine valeur et étant *extérieur aux entreprises concernées*. Il est naturel que les autorités publiques s'inquiètent également du bien-être économique de leur territoire et des entreprises qui y sont établies ou y exercent une activité, mais tout paiement versé à certaines entreprises dans le seul but de préserver leurs intérêts — par exemple, une plus grande rentabilité, de meilleures relations avec les salariés, ou encore la survie même de l'entreprise — sans que soit fourni aux autorités un quelconque bien *distinct* et *ayant une valeur correspondante* constitue nécessairement une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

20 — Arrêt du 21 mars 1991, Italie/Commission (C-303/88, Rec. p. I-1433, point 14).

21 — Voir, à titre d'exemple, l'article 6 de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (JO L 206, p. 7).

22 — Voir l'article 92, paragraphe 3, sous d), du traité. Cette question a été soulevée dans le cadre de la plainte à l'origine de l'arrêt du 15 septembre 1998, Gestevisión Telecinco/Commission (T-95/96, Rec. p. II-3407). Voir également le protocole sur le système de télédiffusion publique dans les États membres annexé au traité d'Amsterdam modifiant le traité CE, qui n'est pas encore entré en vigueur.

23 — Voir, par exemple, l'article 4, sous h), du règlement (CEE) n° 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires (JO L 240, p. 8), et, plus généralement, l'article 77 du traité CE, qui admet que sont «compatibles avec le... traité les *aides*» correspondant au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public (souligné par nous).

24 — Voir, à titre d'exemple, l'article 4 ter de la directive 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunication (JO L 192, p. 10), telle que modifiée par la directive 96/19/CE de la Commission, du 13 mars 1996, modifiant la directive 90/388 en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications (JO L 74, p. 13), et, plus généralement, l'article 90, paragraphe 2, du traité CE.

21. En l'espèce, la République française soutient qu'elle a accordé des allègements sur les cotisations de sécurité sociale normalement dues par les employeurs dans les secteurs concernés dans le but d'obtenir aux travailleurs un avantage qui n'aurait aucune incidence nette, ou qui entraînerait simplement une amélioration nette de minimis, pour la situation concurrentielle des employeurs. Sans que soit affectée la structure globale des coûts des entreprises les employant, les salariés actuels pourraient travailler pendant des périodes plus courtes sans subir de pertes conséquentes en termes de salaire ou de congé, moins de salariés seraient licenciés, et un certain nombre de jeunes chômeurs seraient recrutés, autant d'avantages d'intérêt public qui — c'est en tout cas ce que soutiendrait la République française — sont étrangers aux intérêts spécifiques des entreprises et dont le paiement effectué par les autorités par l'intermédiaire d'une transaction conclue avec les employeurs échappe dès lors au champ d'application des dispositions du traité en matière d'aides d'État.

22. Toutefois, un argument de cet ordre ignore la situation concurrentielle réelle des employeurs. La main-d'œuvre est l'un des facteurs de production, et les conditions sur la base desquelles les salariés fournissent leur main-d'œuvre aux entreprises constituent l'une des variables clés qui détermineront la compétitivité d'une entreprise. Le prix, la qualité, les périodes de disponibilité et la flexibilité des conditions de fourniture de la main-d'œuvre ont autant d'importance pour les entreprises que celles des matières premières, des biens d'équipement et du capital. C'est l'une des tâches de la direction d'une entreprise que de négocier les meilleures conditions possibles pour la fourniture de l'ensemble de ces éléments entrant dans les frais de production. Si l'État intervient pour permettre aux employeurs de payer une concession faite par les représentants des salariés concernant le réaménagement du temps de travail qu'ils n'auraient pu réaliser sans ce paiement (ce qui est attesté par la situation de blocage des négociations entre les partenaires sociaux dans la présente affaire), on peut dire que les entreprises en question ont été favorisées grâce à l'utilisation des ressources de l'État. Comme nous l'avons vu, l'utilisation des ressources de l'État sans justification économique objective dans le but de subventionner des matières premières bon marché ou des crédits pour certaines entreprises constitue une aide d'État. La situation ne devrait pas être différente lorsque l'État intervient pour permettre aux employeurs de faire des concessions aux salariés s'agissant d'une plus grande flexibilité dans les conditions de fourniture de la main-d'œuvre [25]. En pareils cas, « les autorités les déchargent d'une partie de leurs coûts salariaux, qui constituent des dépenses normales engagées dans leur propre intérêt, et leur procurent ainsi des avantages financiers qui améliorent leur position concurrentielle » [26].

25 — La situation est manifestement différente lorsque l'État procède, à titre gratuit, à des paiements ayant un caractère social au profit des salariés licenciés, paiements supérieurs à ceux que leur ancien employeur était tenu de verser en application de la loi, puisque de telles pratiques n'ont aucune incidence sur les coûts salariaux de l'entreprise. Voir la décision 91/1/CEE de la Commission, du 20 décembre 1989, concernant les aides accordées en Espagne par le gouvernement central et plusieurs gouvernements autonomes, à Magefesa, producteur d'ustensiles de cuisine en acier inoxydable et de petits appareils électriques (JO 1991, L 5, p. 18), évoquée par l'avocat général M. Jacobs dans ses conclusions sous l'arrêt Kimberly Clark, précité, points 67 à 69, et la décision 92/328/CEE de la Commission, du 20 décembre 1989, concernant les aides octroyées par le gouvernement français pour la cession des actifs du groupe MFL (Machines françaises lourdes), qui fabrique de grosses machines-outils (JO 1992, L 182, p. 94).

26 — Voir le point 11 des lignes directrices de la Commission concernant les aides à l'emploi (JO 1995, C 334, p. 4).

23. Dans ces conditions, la prétendue dimension d'intérêt général liée au bénéfice, par les travailleurs, des avantages présentés au point 21 ci-dessus nous semble nettement moins convaincante. En fait, les travailleurs bénéficient du prix subventionné de leur main-d'œuvre que l'État permet à certaines entreprises de payer. Des avantages similaires liés à l'intérêt général, en termes de maintien de l'emploi, sont vraisemblablement revendiqués dans toutes les hypothèses dans lesquelles l'aide d'État sauve une entreprise de la faillite, même si le résultat net se traduit simplement par le déplacement du chômage vers d'autres États membres [27] ou entraîne dans d'autres pays une pression en vue de l'obtention de subventions équivalentes [28].

24. La Cour a déjà adopté un point de vue similaire, s'agissant de la subvention des coûts salariaux, dans l'arrêt De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Haute Autorité [29]. Dans cette affaire, le gouvernement allemand cherchait à garantir aux entreprises minières une offre de main-d'œuvre adéquate sans que cela se traduise par une augmentation du prix du charbon pour les consommateurs, à une époque où les travailleurs étaient détournés de ce secteur par des conditions et une rémunération plus attractives dans d'autres domaines. Pour ce faire, le gouvernement a accordé à chaque mineur, pour chaque poste complet presté, une prime de poste exempte d'impôt sur les salaires, versée par les entreprises par prélèvement sur le produit de l'impôt sur les salaires. Eu égard aux circonstances économiques de l'époque, bien que cette prime n'impliquait aucune concession financière de la part des entreprises concernées, elle «les délivr[ait] d'un supplément de charges que, sans elle, les entreprises auraient dû accepter... la prime de mineur, sans alléger leurs charges actuelles, allég[eait] des charges qui allaient inévitablement peser sur elles» [30]. La Cour a inclus dans la définition de l'aide «des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise» [31] et a conclu que la prime litigieuse constituait une aide au sens de l'article 4, sous c), du traité CECA.

25. De même, dans l'arrêt du 2 juillet 1974, Italie/Commission, la Cour a constaté que «le dégrèvement partiel des charges sociales à titre d'allocation familiale incombant aux employeurs dans le secteur textile [était] une mesure destinée à exempter partiellement les entreprises d'un secteur industriel particulier 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» [32]. Le prétendu «but social... de la mesure liti-

27 — Ibidem.

28 — Il semble que le dispositif litigieux en l'espèce a entraîné des pressions, en Allemagne, pour la création d'une aide similaire. Voir la note 11 du document de la Commission relatif au contrôle des aides d'État et à la réduction du coût du travail (JO 1997, C 1, p. 10).

29 — Précité, note 11.

30 — Ibidem, Rec. p. 50.

31 — Ibidem, Rec. p. 39.

32 — Précité, point 33.

gieuse ne [pouvait suffire] à la mettre à l'abri de la règle de l'article 92» [33].

26. L'affaire Kimberly Clark [34] concernait le versement de fonds publics destinés à supporter une partie des coûts liés au plan social que les entreprises étaient tenues d'établir en cas de licenciements économiques pour contribuer au reclassement des travailleurs et à leur formation postérieure au licenciement. Le contenu précis de ces plans n'était pas fixé par la loi et pouvait aller au-delà des exigences prévues par les règles applicables de façon générale. La République française a soutenu que les mécanismes en question ne constituaient pas une aide d'État, «leur mise en œuvre n'aidant pas les entreprises à satisfaire à leurs obligations légales et nécessitant de leur part un effort supplémentaire par rapport à ce que leur coûte le fait de se conformer strictement aux exigences de droit commun» [35]. Les entreprises pouvaient renoncer au soutien financier disponible et concevoir leur propre plan social minimal. D'un autre côté, les mécanismes litigieux visaient «à permettre à l'entreprise d'aller au-delà des mesures qui sont simplement suffisantes à satisfaire aux obligations légales en matière de plan social» [36]. Il s'est cependant avéré que le gouvernement français n'avait pas répondu à la demande de renseignements spécifique de la Commission concernant la question de savoir quels auraient été les coûts d'un plan social, dans les circonstances de cette affaire, si celui-ci avait été limité au minimum exigé par la législation française [37]. Dès lors, la Commission a pu, de l'avis de la Cour, valablement estimer, sur la base des informations dont elle disposait lors de l'adoption de sa décision dans cette affaire, que les fonds versés pour le plan social de Kimberly Clark, loin de permettre simplement de faire bénéficier les salariés d'un avantage supplémentaire à titre gratuit, avaient déchargé Kimberly Clark de certaines de ses obligations légales à l'égard des salariés [38]. En conséquence, la Cour n'a pas pris position sur l'argument de la République française concernant la subvention d'engagements supplémentaires volontairement assumés par les entreprises à l'égard de leurs salariés ou de leurs anciens salariés. Toutefois, dans le cadre de son raisonnement, la Cour a réitéré sa définition de l'aide d'État en ce sens qu'elle recouvre «les avantages consentis par les autorités publiques qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise» [39]. Cette définition ne fait aucune distinction entre le caractère volontaire ou obligatoire des charges en question.

27. Nous sommes d'avis que l'applicabilité aux faits de la présente espèce des solutions dégagées par la Cour et évoquées ci-dessus s'agissant de la définition de l'aide d'État n'est pas affectée par le caractère volontaire de la «transaction» conclue par les employeurs avec l'État français. En fait, c'est

33 — Ibidem, point 28.
34 — Précitée, note 13.
35 — Ibidem, point 26.
36 — Ibidem.
37 — Ibidem, point 36.
38 — Ibidem, points 37, 39 et 40.
39 — Ibidem, point 34. Il s'agit d'une réaffirmation, dans le contexte communautaire, du critère fixé par l'arrêt De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Haute Autorité, précité, Rec. p. 29, voir également l'arrêt du 15 mars 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Rec. p. I-877, point 13).

précisément ce qui a garanti que seuls les employeurs estimant pouvoir tirer un bénéfice net de la combinaison des allègements de cotisations, du réaménagement du temps de travail, du maintien des niveaux d'emplois et des concessions accordées aux salariés devaient profiter de l'aide [40]. En effet, compte tenu du risque, dont toute société bien avisée aurait dû avoir connaissance [41] (et pour lequel le gouvernement français avait été prié par la Commission d'avertir tous les participants à ce dispositif), que l'aide devrait être remboursée, il aurait été imprudent d'accepter les conditions de l'État sans la perspective d'en retirer des gains nets significatifs. De plus, les coûts salariaux ne peuvent être transformés d'une charge budgétaire «normale» en une charge «spéciale» échappant à l'article 92 du traité, grâce à une série de conventions liées au régime régulateur d'un État, toutes destinées à établir un lien entre l'avantage et l'obligation. Comme l'a relevé la Commission, il est impossible de déterminer quelles auraient été les concessions des employeurs en contrepartie du réaménagement du temps de travail si l'État n'était pas intervenu [42]. Plus fondamentalement, la finalité de l'aide d'État est normalement de persuader les entreprises ou de leur permettre de prendre des mesures qu'elles sont autrement dans l'impossibilité d'adopter dans des conditions concurrentielles, que l'objectif soit de maintenir l'emploi, d'entamer une restructuration, ou simplement de poursuivre ses activités face à une situation de faillite autrement imminente. Cela n'enlève nullement aux dépenses engagées par les sociétés dans ces conditions leur caractère budgétaire tout à fait «normal».

28. Dès lors, nous tendons à conclure, pour reprendre les termes déjà utilisés par la Commission dans la décision contestée, que l'allègement sectoriel des cotisations patronales de sécurité sociale litigieux en l'espèce «constitue par sa nature et dans sa totalité une aide d'État». Il n'est pas possible à la République française de comparer le coût des allègements et le coût des concessions patronales aux salariés afin de déterminer si l'État s'est engagé dans des relations contractuelles avec les employeurs dans le but d'obtenir un avantage distinct d'intérêt général alors qu'en fait il octroyait une aide. Ces concessions, si elles dépassaient ce que les employeurs auraient autrement été disposés à accepter, représentent simplement la distorsion inévitable des coûts d'exploitation des employeurs participants résultant de leur acceptation de l'aide d'État aux conditions fixées par l'État. Dès lors, pour les raisons exposées au début de cette section, il n'est pas nécessaire d'aborder les deuxième et troisième arguments de la République française.

40 — Voir les conclusions de l'avocat général M. Jacobs sous l'arrêt Kimberly Clark, précité, point 45, et celles de l'avocat général M. Darmon sous l'arrêt du 17 mars 1993, Sloman Neptun (C-72/91 et C-73/91, Rec. p. I-887, point 44).

41 — Voir, par exemple, la communication de la Commission du 24 novembre 1983 (JO C 318, p. 3).

42 — Même dans une situation de licenciements massifs, hypothèse dans laquelle on pourrait supposer qu'une entreprise a un pouvoir de négociation supérieur à celui de ses salariés, l'avocat général M. Jacobs a estimé que l'entreprise pouvait néanmoins tirer certains avantages de la conclusion d'un accord contenant des prescriptions supérieures aux avantages minimaux prescrits par la loi: voir le point 62 de ses conclusions sous l'arrêt Kimberly Clark, précité.

V — Conclusion

29. Eu égard à ce qui précède, nous recommandons à la Cour:

1) de rejeter le recours de la République française visant à obtenir l'annulation de la décision 97/811/CE de la Commission, du 9 avril 1997, concernant les aides accordées par la France aux secteurs du textile, de l'habillement, du cuir et de la chaussure; et

2) de condamner la République française aux dépens.