

DU RECOURS EN ANNULATION EN MATIERE D'AIDE D'ÉTAT VERS LA PROTECTION  
JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DANS L'UNION EUROPEENNE

Anna Nowak\*

**Table des matières**

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>273</b>
<b>1. LA CONTESTATION DIFFICILE DU BIEN-FONDE DES DECISIONS.....</b>	<b>275</b>
1.1. LA NOTION DE L' AFFECTATION INDIVIDUELLE EN MATIERE D' AIDES D'ÉTAT .....	276
1.2. LA SEVERITE ET L' INCOHERENCE DES COURS EUROPEENNES.....	279
<b>2. L'INEFFICACITE DES VOIES ALTERNATIVES POUR CONTESTER LES MESURES D'AIDE D'ÉTAT .....</b>	<b>283</b>
2.1. LES INCERTITUDES LIEES AU RENVOI PREJUDICIEL, A L'EXCEPTION D'ILLEGALITE ET A L'INTERVENTION .....	283
2.2. UNE SPECIFICITE DES AIDES D'ÉTAT : LA PROTECTION DES DROITS PROCEDURAUX DES REQUERANTS .....	286
<b>3. UNE APPROCHE PARTICULIERE DE LA COUR AU MANQUE DE LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE.....</b>	<b>289</b>
3.1. UN PROBLEME RECONNU MAIS ECARTE .....	289
3.2. L' OBSOLESCENCE DE L' APPROCHE AU CRITERE D' AFFECTATION INDIVIDUELLE .....	292
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>295</b>

---

\* Doctorante en droit, Institut Universitaire Européen, Florence, Italie, Anna.Nowak@EUI.eu.

### **Abstract**

*This article deals with the topic of effective judicial protection for companies wishing to challenge a Commission decision on State aid in favour of their competitor. The article provides an analysis of the problem of the lack of access to the judge in the context of the action for annulment, which is due to a very restrictive interpretation of the criterion of individual assignment by the contested act. Then, the article explores alternatives to direct action, in particular that of a reference for a preliminary ruling to the Court of Justice, as well as those linked to the protection of the procedural rights of actors in the proceedings before the Commission. Since these possibilities do not prove to be reliable solutions, the strict approach to admissibility requirements should be reconsidered. For several reasons, the discussion regarding access to a judge for competitors (and non-privileged actors more generally) could and should be resumed, in order to develop a more reliable standard for competitors bringing cancellation proceedings.*

### **Résumé**

*Cet article aborde le sujet de la protection juridictionnelle effective des entreprises, qui souhaitent contester une décision de la Commission en matière d'aides d'état prise en faveur de leur concurrent. L'article apporte une analyse du problème du manque d'accès au juge dans le cadre de l'action en annulation, qui est dû à une interprétation très restrictive du critère d'affectation individuelle par l'acte attaqué. Ensuite, l'article découvre les alternatives au recours direct, notamment celle du renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice, et celle liée à la protection des droits procéduraux des acteurs dans la procédure devant la Commission. Dès lors que ces possibilités ne se montrent pas comme des solutions fiables, l'approche stricte aux conditions de recevabilité devrait être reconsidérée. Pour plusieurs raisons, la discussion sur l'accès au juge des concurrents (et acteurs non privilégiés plus généralement) pourrait et devrait être reprise, afin d'élaborer un standard plus fiable pour les concurrents engageant une action en annulation.*

## INTRODUCTION

La question portant sur les conditions de recevabilité des recours en annulation introduits par les particuliers fait l'objet de débats depuis la création des Communautés européennes<sup>1</sup>. Malgré le fait que les arguments avancés soient de plus en plus complexes et des efforts vers un accès simplifié à la justice soient remarquables, cette discussion reste toujours d'actualité. En effet, l'accès au prétoire européen est limité par la lettre du traité mais surtout par l'interprétation opérée par le Tribunal et la Cour de justice.

Au fil des années, les droits des particuliers de contester la légalité des actes de l'Union furent développés<sup>2</sup>, et le recours direct devint plus accessible aux personnes physiques et morales<sup>3</sup>. Néanmoins, ces développements louables ne s'étendirent pas de manière égale sur tous les domaines du droit de l'Union européenne. Cela donna naissance à tout un éventail de réserves, notamment mises en évidence en matière d'aides d'État, où le requérant est un concurrent du bénéficiaire d'une aide, attaquant une décision de la Commission européenne.

Dans le cadre du droit européen d'aides d'État, la Commission contrôle les mesures accordées par les États membres aux entreprises. En effet, octroyer un avantage sélectif à une entreprise ou un groupe d'entreprises est contraire au droit de l'Union, sauf si l'aide apporte des bénéfices justifiant une exemption. Afin d'effectuer une telle évaluation, la Commission vérifie, dans un premier temps, si la mesure constitue une aide au sens de l'article 107 paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), qui impose cinq conditions permettant de qualifier une mesure d'aide<sup>4</sup>.

Dans un second temps, sur la base des paragraphes 2 et 3 de l'article 107, la Commission effectue un examen de compatibilité, consistant à la distinction entre « *good aid* » : bien conçue, ciblée et bénéfique pour l'économie, et « *bad aid* »<sup>5</sup>, qui constitue « un obstacle à la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé »<sup>6</sup>. Le jugement n'est

---

<sup>1</sup> V. Fauré, *L'apport du Tribunal de première instance des Communautés européennes au droit communautaire de la concurrence*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, p. 237.

<sup>2</sup> A. Ward, *Judicial Review and the Right of Private Parties in EU Law. Second Edition*, Oxford University Press, 2007, p. 365.

<sup>3</sup> A. Barav, « Le droit au juge devant le Tribunal de Première Instance et la Cour de Justice des Communautés Européennes », in J. Rideau, (dir.), *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, L.G.D.J., 1998, p. 191.

<sup>4</sup> Selon l'article 107(1) TFUE: « *Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, 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.* »

<sup>5</sup> C. Quigley, *European State Aid Law and Policy*. Hart Publishing, 3<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 255.

<sup>6</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 23 février 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg*, aff. 30/59, ECLI:EU:C:1961:2, point 20.

DU RECOURS EN ANNULATION EN MATIÈRE D'AIDE D'ÉTAT VERS LA PROTECTION  
JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DANS L'UNION EUROPÉENNE

pas toujours évident et nécessite de recourir à des appréciations économiques avancées. De plus, la Commission dispose d'une marge d'appréciation importante ; elle applique d'ailleurs les règles établies par elle-même dans de nombreux actes de *soft law*, tels que communications, lignes directrices et encadrements, qui ne sont pas contestables par les particuliers.

Dans le contexte des recours en annulation contre les décisions de la Commission en matière d'aides d'État, la question la plus problématique concerne les concurrents du bénéficiaire de l'aide et cela pour au moins deux raisons.

Premièrement, environ 97% des décisions de la Commission, constituant plus de 3500 actes, sont celles qui approuvent les mesures d'État, car ne constituant pas une aide ou étant compatibles avec le marché intérieur<sup>7</sup>. Dans le même temps, ce sont uniquement les entreprises concurrentes qui veillent à la légalité de ces décisions, dès lors qu'elles sont les seules parties intéressées par leur annulation. De plus, l'ensemble des États membres dépensa en aides plus de 102 milliards d'euros en 2016<sup>8</sup>. L'ampleur du problème est alors non-négligeable.

Deuxièmement, la jurisprudence de la Cour portant sur l'interprétation des conditions de recevabilité des recours formés par les concurrents du bénéficiaire de l'aide est assez spécifique et surtout particulièrement stricte. En effet, seulement 40% de recours introduits par les concurrents depuis 2010 ont été déclarés recevables<sup>9</sup>. Aucun autre acteur n'éprouve autant de difficultés pour introduire un recours en annulation<sup>10</sup>. Par conséquent, remplir les conditions de recevabilité se présente comme « extrêmement difficile »<sup>11</sup> et comme « une véritable course d'obstacles »<sup>12</sup>. Cela donna naissance à une critique assez marquée : la littérature sur le sujet parle d'une approche « *outdated and paternalistic* »<sup>13</sup>, « douée d'immutabilité »<sup>14</sup> ainsi que

---

<sup>7</sup> Dans la période entre le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et le 1<sup>er</sup> octobre 2018; Commission européenne, *State Aid Statistics*, disponible en ligne.

<sup>8</sup> Selon la dernière étude disponible : Commission européenne, *State aid scoreboard 2017*, disponible en ligne : [ec.europa.eu/competition/state\\_aid/scoreboard/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html) .

<sup>9</sup> Entre le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et le 30 juin 2018 A. Nowak, « Evidence requirements in the State Aid Compatibility Assessment » *European State Aid Law Quarterly*, 2018, vol. 17, n° 2, p. 218.

<sup>10</sup> Cependant les bénéficiaires doivent démontrer l'appartenance à « *un cercle restreint* » dans le cas des régimes d'aides, pendant que la situation des associations d'entreprises se rapproche à celle des concurrents. Voir C. Quigley, *op. cit.*, p. 708-710 ; TPICE, Arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, *AIUFFASS et AKT*, T-380/94, ECLI:EU:T:1996:195, point 50.

<sup>11</sup> P. Craig, *EU Administrative Law. Second Edition*, Oxford University Press, 2012, p. 306.

<sup>12</sup> M. Karpenschif, *Droit européen des aides d'État*, Bruylant, 2015, p. 246.

<sup>13</sup> Selon T. Arnulf dans: V. Fauré, *op. cit.*, pp. 258.

<sup>14</sup> A. Barav, *op. cit.*, p. 196.

d'un « carcan constitué par l'exigence de l'intérêt direct et individuel [qui] apparaît à la fois comme excessivement rigoureux et, de façon paradoxale, relativement erratique »<sup>15</sup>.

La sévérité dans l'interprétation des conditions de recevabilité éveille instantanément des doutes quant au droit à une protection juridictionnelle effective (le droit au juge) des concurrents dans l'Union européenne. La Cour put souligner à plusieurs reprises que le droit à un recours effectif devant une juridiction compétente est un principe général de droit à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres, consacré par la CEDH ainsi que par la jurisprudence de la Cour<sup>16</sup>. Le droit au recours effectif a finalement été inséré dans l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La question de la protection juridictionnelle n'est pas seulement doctrinale mais aussi très pratique<sup>17</sup>. En ce qui concerne la perception de ce droit, il ne saurait être limité à la simple possibilité de former un recours juridictionnel mais doit être étendu sur le droit d'« exercer utilement » les voies de droit<sup>18</sup>. Bien que cet argument soit utilisé notamment afin d'en déduire l'obligation des États membres d'assurer un contrôle juridictionnel effectif<sup>19</sup>, la nécessité du respect de ce droit par l'Union elle-même paraît tout à fait évidente.

L'analyse du respect de ce principe dans le contexte des aides d'État comprendra trois volets. Premièrement, il convient d'exposer le problème du manque d'accès au juge pour les entreprises concurrentes dans le cadre de l'action en annulation (1). Deuxièmement, il convient d'analyser les alternatives au recours direct contre le bien-fondé des décisions, afin d'établir si cet accès limité est compensé par d'autres voies de recours (2). La difficulté d'engager un examen de légalité des décisions en matière d'aides d'État met en exergue la question plus générale de pertinence du critère *Plaumann*. Dans ce contexte, la difficulté d'accès au juge peut être perçue comme un cas d'obsolescence par rapport au contexte dans lequel l'Union européenne opère actuellement (3).

## 1. LA CONTESTATION DIFFICILE DU BIEN-FONDE DES DECISIONS

La recevabilité du recours attaquant le bien-fondé d'une décision est loin d'être évidente. En effet, l'exigence de l'affectation individuelle est interprétée de façon tout à fait

---

<sup>15</sup> G. Vandersanden, « Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées », *Cahiers de droit européen*, 1995, p. 539.

<sup>16</sup> Notamment CJCE, Arrêt de la Cour du 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84, ECLI:EU:C:1986:206, points 18 à 21.

<sup>17</sup> Vandamme dans : A. Ward, *op. cit.*, pp. 357.

<sup>18</sup> F. Picod, « Le droit au juge en droit communautaire », in Rideau, Joël (dir.), *op. cit.*, p. 146 et 147.

<sup>19</sup> *Ibid.*

spécifique (1.1). De plus, la mise en œuvre de cette interprétation se montre très stricte et, à un certain point, incohérente (1.2).

### **1.1. La notion de l'affectation individuelle en matière d'aides d'État**

À la base du problème de recevabilité des recours en annulation se trouve la distinction entre deux types de requérants souhaitant engager un contrôle de légalité. En effet, la distinction est opérée entre les acteurs dits « privilégiés », « semi-privilégiés » et ceux « non privilégiés ».

Cette distinction, lourde de conséquences entre les conditions de recevabilité pour les personnes privilégiées et les requérants ordinaires, fut effectuée dès le Traité de Rome. En effet, l'article 173 du traité CEE, devenu 230 TCE et finalement 263 TFUE, réserve aux États membres, le Parlement européen, le Conseil et la Commission le droit de déclencher le contrôle de légalité « des actes législatifs, du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale autres que les recommandations et les avis ainsi que des actes du Parlement et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ».

Quant à la deuxième catégorie de requérants, l'alinéa 4 impose des conditions spécifiques de recevabilité :

« Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ».

L'imposition de telles limites à l'*actio popularis* s'explique par le besoin de garder le droit à la protection contre les actes de l'Union dans les limites gérables et efficaces<sup>20</sup>. La Cour interpréta les notions introduites dans le Traité, surtout en ce qui concerne l'exigence de l'affectation individuelle.

Afin d'examiner la condition d'affectation individuelle dans le cadre des recours contre les décisions en matière d'aides d'État, la Cour se réfère systématiquement à la définition formulée dans l'affaire *Plaumann*<sup>21</sup>. Selon la fameuse formule,

« les sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les

---

<sup>20</sup> G.-L. Tosato, L. Bellodi, *EU Competition Law. Volume I. Procedure Antitrust-Mergers-State Aid*, Claeys & Casteels, 2<sup>ème</sup> éd., 2015, pp. 602.

<sup>21</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 15 juillet 1963, *Plaumann*, aff. 25/62, ECLI:EU:C:1963:17.

caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire »<sup>22</sup>.

Néanmoins, pour les entreprises concurrentes cette notion fut davantage précisée, en introduisant deux éléments additionnels : la participation à la procédure et une affectation substantielle de la position concurrentielle du requérant sur le marché.

Historiquement, le critère central pour l'appréciation d'une entreprise comme individuellement concernée était celui de sa participation à la procédure administrative précédant l'adoption de la décision. En effet, dans l'arrêt *Cofaz*, la Cour souligna l'importance du rôle joué dans le cadre de la procédure précontentieuse et le besoin de considérer des éléments tels que :

« le fait que cette entreprise a été à l'origine de la plainte ayant donné lieu à l'ouverture de la procédure d'enquête, qu'elle a été entendue en ses observations et que le déroulement de la procédure a été largement déterminé par ses observations »<sup>23</sup>.

Cette approche adoptée par la Cour fit objet d'une forte critique. Selon la jurisprudence *Cofaz*, le comportement adopté par l'entreprise était essentiel pour l'examen de son affectation. Cependant, cela peut être considéré comme contredisant la jurisprudence *Plaumann*<sup>24</sup>. En effet, cette dernière impose de tenir compte de « certaines qualités [...] particulières ou d'une situation de fait » caractérisant le requérant ; l'affectation individuelle résulte alors d'une « qualité objective de concurrents de l'entreprise bénéficiaire »<sup>25</sup>. En effet, le simple fait d'avoir participé à la procédure ne rend pas l'entreprise objectivement « plus » concernée, dès lors que l'affectation individuelle se réfère à sa position sur le marché, et doit être indépendante des démarches administratives entreprises.

Neuf ans après le jugement dans cette affaire, le Tribunal répondit aux critiques en atténuant la condition de participation à la procédure. Dans ce cadre, deux arrêts furent rendus, tous les deux contenant les mêmes énonciations sur ce point<sup>26</sup>.

Plus précisément, il s'agissait de la recevabilité des recours formés par les entreprises n'ayant pas participé à la procédure formelle d'examen. Selon le Tribunal, l'arrêt *Cofaz* ne

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 107.

<sup>23</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 28 janvier 1986, *Cofaz*, aff. 169/84, ECLI:EU:C:1986:42, points 24 et 25.

<sup>24</sup> M. Karpenschif, *op. cit.*, p. 247.

<sup>25</sup> L. Gyselen, « La transparence en matière d'aides d'état: les droits des tiers », *Cahier de droit européen*, vol. 29, 1993, pp. 417-444.

<sup>26</sup> TPICE, Arrêt du Tribunal du 27 avril 1995, *ASPEC*, aff. T-435/93, ECLI:EU:T:1995:79, et Arrêt du Tribunal de première instance du 27 avril 1995, *ACC*, aff. T-442/93, ECLI:EU:T:1995:80.

DU RECOURS EN ANNULATION EN MATIERE D'AIDE D'ÉTAT VERS LA PROTECTION  
JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DANS L'UNION EUROPEENNE

devrait pas être strictement interprété, menant à un constat que si une entreprise ne participa pas à la procédure, elle ne pourrait certainement pas être considérée comme individuellement concernée<sup>27</sup>. Le Tribunal ajouta que dans ce cas-là, l'affectation individuelle peut être démontrée par le requérant autrement, « par renvoi à des circonstances spécifiques l'individualisant de manière analogue à celle du destinataire »<sup>28</sup>.

En effet, les sociétés requérantes dans ces deux affaires réussirent à démontrer leur affectation individuelle<sup>29</sup>.

En rejetant l'exigence de participation à la procédure, la Cour examine le degré « effectif » de la participation de l'entreprise à la procédure<sup>30</sup>. En pratique, cela signifie que n'est pas suffisante une participation simplement formelle ; l'entreprise doit être véritablement engagée dans la procédure, étant par exemple à l'origine de l'examen de compatibilité ou ayant présenté des observations utiles pour cet examen.

Finalement, la seule participation active de l'entreprise à la procédure ne saura en tout état de cause suffire afin d'être individuellement concernée. En effet, il est toujours nécessaire de démontrer que la situation concurrentielle de la requérante est substantiellement affectée par la décision querellée<sup>31</sup>.

Ce critère d'affectation substantielle fut toujours présent dans la jurisprudence<sup>32</sup> mais il devint ainsi central dans l'examen de caractère d'individuellement concernée de l'entreprise concurrente.

Afin que le Tribunal ou la Cour puissent constater une affectation substantielle de la position concurrentielle du requérant, il appartient à ce dernier d'établir qu'il se trouve dans une situation de fait l'individualisant d'une manière analogue à celle du destinataire. À cette fin, il faut prendre en compte l'importance de l'atteinte à sa position sur le marché et éventuellement,

---

<sup>27</sup> *ASPEC*, *op. cit.*, point 64 et *ACC*, *op. cit.*, point 49.

<sup>28</sup> *Ibid.*, respectivement points 70 et 64.

<sup>29</sup> En se référant aux éléments tels qu'un « nombre restreint des producteurs des produits concernés et de l'augmentation importante de la capacité de production qu'entraîneraient les investissements prévus par la société bénéficiaire ».

<sup>30</sup> M. Karpenschif, *op. cit.*, p. 248.

<sup>31</sup> Notamment CJCE, Arrêt de la Cour du 22 novembre 2007, *Sniace*, aff. C-260/05 P, ECLI:EU:C:2007:700, point 60 et Trib. UE, Ordonnance du Tribunal du 21 janvier 2011, *Vtesse Networks*, aff. T-54/07, ECLI:EU:T:2011:15, point 93.

<sup>32</sup> Aussi dans *Cofaz*, *op. cit.*, point 25.

le degré de sa participation à la procédure<sup>33</sup>. La pratique jurisprudentielle apporte des précisions en ce qui concerne l'interprétation de cette condition.

Ainsi, depuis 1969 la Cour de justice a la même conception de l'affectation du concurrent. Elle souligne :

« la seule circonstance qu'un acte tel que la décision litigieuse est susceptible d'exercer une certaine influence sur les rapports de concurrence existant dans le marché pertinent et que l'entreprise concernée se trouvait dans une quelconque relation de concurrence avec le bénéficiaire de cet acte ne saurait [...] suffire pour que ladite entreprise puisse être considérée comme individuellement concernée par ledit acte »<sup>34</sup>.

Il n'est pas nécessaire que le requérant ressente « une importante baisse du chiffre d'affaires, des pertes financières non négligeables ou encore une diminution significative des parts de marché à la suite de la concession de l'aide en question » puisque l'affectation de la position sur le marché peut également se traduire par « un manque à gagner ou une évolution moins favorable que celle qui aurait été enregistrée » en l'absence d'aide<sup>35</sup>. En revanche, le requérant est tenu de délimiter le marché pertinent sur lequel sa position est affecté<sup>36</sup>. Il n'appartient tout de même pas au Tribunal de se prononcer de façon définitive sur les rapports de concurrence au stade de l'examen de la recevabilité<sup>37</sup>.

Ces règles générales guident l'évaluation de l'affectation individuelle mais aussi laissent au juge une discrétion assez importante. Or, il s'avère que le juge européen décida d'utiliser cette discrétion en adoptant une approche plutôt stricte, et en déclarant les actions inadmissibles dans la majorité des cas.

## 1.2. La sévérité et l'incohérence des cours européennes

Remplir la condition d'affectation substantielle paraît extrêmement difficile en pratique. En effet, le Tribunal et la Cour se montrent très sévères, en déclarant irrecevable une part importante de recours. Plusieurs exemples en apportent la preuve.

---

<sup>33</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 23 mai 2000, *Comité d'entreprise de la Société française de production*, aff. C-106/98 P, ECLI:EU:C:2000:277, point 41.

<sup>34</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 22 novembre 2007, *Espagne c/ Lenzing*, aff. C-525/04 P, ECLI:EU:C:2007:698, point 32, voir aussi p.ex. arrêt de la Cour du 10 décembre 1969, *Eridania e.a./Commission*, affs. 10/68 et 18/68, ECLI:EU:C:1969:66, point 7 et ordonnance de la Cour du 21 février 2006, *Deutsche Post et DHL Express/Commission*, aff. C-367/04 P, ECLI:EU:C:2006:126, point 40.

<sup>35</sup> Notamment *Lenzing*, *op. cit.*, aff. C-525/04 P, points 34 et 35 et arrêt de la Cour du 22 décembre 2008, *British Aggregates*, aff. C-487/06 P, EU:C:2008:757, point 53.

<sup>36</sup> Arrêt du Tribunal du 12 juin 2014, *Sarc*, aff. T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, point 47.

<sup>37</sup> *Vtesse Networks*, *op. cit.*, point 98.

DU RECOURS EN ANNULATION EN MATIERE D'AIDE D'ÉTAT VERS LA PROTECTION  
JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DANS L'UNION EUROPEENNE

Les recours sont fréquemment rejetés puisque les requérants n'arrivent pas à démontrer de quelle manière leur position concurrentielle serait affectée de façon différente de celle de tous les autres concurrents du bénéficiaire de l'aide. Cela fut le cas dans l'affaire *Mojo Concerts*, où le requérant se considérait individuellement affecté du fait qu'il souhaitait construire une salle de concert qui serait en concurrence avec le bénéficiaire de l'aide sur le marché de l'exploitation des salles de concerts. Le Tribunal rejeta ce raisonnement en considérant, entre autres, que le marché fut délimité de manière incorrecte<sup>38</sup>. De même, la Cour déclara irrecevable le recours introduit par l'association d'entreprises *Dansk Automat Brancheforening*, dès lors que les requérants ne se différenciaient pas suffisamment des autres opérateurs potentiellement affectés par la mesure. De surcroît, les conséquences négatives de la mesure affectaient tous les membres de l'association (au nombre de 80) et même l'ensemble des exploitants de jeux de machines à sous au Danemark et l'ensemble des exploitants de jeux dans des casinos physiques : l'affectation individuelle des requérants ne fut pas démontrée.<sup>39</sup>

Finalement, dans l'affaire *Vtesse Networks*, le Tribunal trouva problématique le fait que le bénéficiaire (ainsi que la partie requérante) avait encore 34 autres concurrents. De surcroît, le Tribunal rejeta tout une série d'arguments avancés par *Vtesse*, notamment puisqu'ils ne justifiaient pas sa situation particulière par rapport aux autres opérateurs : ni une part de marché de 70 % détenue par le bénéficiaire, ni la perte des contrats de fourniture, ni le coefficient impôt/recettes ne sauraient prouver l'affectation substantielle<sup>40</sup>.

Une tendance vers une interprétation de plus en plus stricte du critère d'affectation individuelle peut être observée au travers d'une analyse chronologique de la jurisprudence. En effet, dans un jugement de 1995<sup>41</sup>, le Tribunal sut conclure à l'existence de l'affectation individuelle sur la base d'éléments tels que le nombre restreint de producteurs des produits concernés mais aussi l'augmentation importante de la capacité de production qu'entraîneraient les investissements prévus par la société bénéficiaire des aides litigieuses<sup>42</sup>. Cet « ensemble d'éléments constitutifs d'une situation particulière » permet de caractériser les requérantes par rapport à tout autre opérateur économique<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> Trib. UE, Ordonnance du Tribunal du 26 janvier 2012, *Mojo Concerts*, aff. T-90/09, ECLI:EU:T:2012:30, points 44 à 46.

<sup>39</sup> Trib. UE, Arrêt du Tribunal du 26 septembre 2014, *Dansk Automat Brancheforening*, aff. T-601/11, ECLI:EU:T:2014:839, points 45 à 51.

<sup>40</sup> *Vtesse Networks*, *op. cit.*, point 97 à 111.

<sup>41</sup> *ASPEC*, *op. cit.*.

<sup>42</sup> *ASPEC*, *op. cit.*, point 70.

<sup>43</sup> *Ibid.*

En outre, en 2006, dans l'affaire *British Aggregates*<sup>44</sup>, le Tribunal déclara recevable le recours introduit par une association regroupant des entreprises concurrentes du bénéficiaire de l'aide, des producteurs des granulats.

Le Tribunal trouva sans pertinence l'argument de la Commission selon lequel la part la plus importante de leur activité (en termes de chiffre d'affaires) ne se rapporterait pas aux granulats et ne serait dès lors pas assujettie à la taxe. En effet, cette activité des sociétés concernées n'était pas purement marginale<sup>45</sup>. Sans pour autant examiner en quoi leur affectation différait par rapport à d'autres concurrents, il déclara alors qu'elle revêtait un caractère substantiel<sup>46</sup>. Ce raisonnement fut confirmé par la Cour<sup>47</sup>.

De même, en 2004 le Tribunal reconnut l'affectation substantielle de la requérante dans l'affaire *Lenzing c/ Commission*<sup>48</sup>. Il se basa sur l'argument que l'aide accordée permit à un concurrent (*Sniace*) de vendre ses produits à des prix inférieurs de 20 % par rapport aux prix moyens de ses concurrents<sup>49</sup>. Cela malgré la circonstance avancée par la Commission que la baisse générale des prix de plus de 30 % fut observée sur le marché ainsi qu'elle fut une conséquence des facteurs externes et non pas de l'octroi des prétendues aides<sup>50</sup>. Pour le Tribunal, il était suffisant que l'influence des aides sur cette baisse ne puisse pas être exclue<sup>51</sup>.

N'empêcha pas non plus cette conclusion l'argument selon lequel le requérant eut de bons résultats et vu augmenter sa production au cours des années en cause<sup>52</sup>.

Cependant, face à des arguments très similaires présentés en 2014, la Cour fut remarquablement moins favorable aux requérants<sup>53</sup>. En effet, la partie requérante faisait valoir qu'il existait un écart important entre les prix des logiciels offerts par elle et par le bénéficiaire de l'aide puisque ce dernier, grâce à l'aide obtenue, ne subissait pas la totalité des coûts de développement. Par conséquent, le chiffre d'affaires du requérant augmentait moins rapidement à partir de l'octroi de la mesure contestée et diminua jusqu'en 2010.

---

<sup>44</sup> TPICE, Arrêt du Tribunal du 13 septembre 2006, *British Aggregates*, aff. T-210/02, ECLI:EU:T:2006:253.

<sup>45</sup> *Ibid.*, point 62.

<sup>46</sup> *Ibid.*, points 55 à 69.

<sup>47</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 22 décembre 2008, *British Aggregates*, aff. C-487/06 P, point 53.

<sup>48</sup> Trib. UE, Arrêt du Tribunal de première instance du 21 octobre 2004, *Lenzing c/ Commission*, aff. T-36/99, ECLI:EU:T:2004:312.

<sup>49</sup> *Ibid.*, point 87.

<sup>50</sup> *Ibid.*, point 88.

<sup>51</sup> *Ibid.*, point 89.

<sup>52</sup> *Ibid.*, point 90.

<sup>53</sup> *Sarc, op. cit.*, plus particulièrement dans ses considérations contenues dans le point 56.

DU RECOURS EN ANNULATION EN MATIÈRE D'AIDE D'ÉTAT VERS LA PROTECTION  
JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DANS L'UNION EUROPÉENNE

Néanmoins, la Cour constata que compte tenu de la hausse, en moyenne, du chiffre d'affaires global de l'entreprise requérante, elle ne pourrait pas conclure que sa position concurrentielle fut substantiellement affectée et cela même s'il existait un écart de prix important. Avant de déclarer le recours irrecevable, la Cour ajouta que le requérant n'avait avancé aucun argument prouvant que son chiffre d'affaires global aurait augmenté de manière plus importante si la mesure contestée n'avait pas été octroyée.

En somme, afin de satisfaire les conditions imposées par la Cour, le requérant doit contenir dans son application des éléments suivants : une délimitation du marché pertinent de produit et géographique, sa part du marché et celle de ses concurrents, des modifications des parts du marché suite à l'octroi de l'aide, l'impact sur la part du marché du requérant, un calcul crédible et non-hypothétique de la perte économique soufferte à cause de l'aide, ainsi que la différenciation de la situation du requérant de celle des autres concurrents de l'entreprise bénéficiaire, plus ou moins en lien avec la mesure en question.

La situation semble pouvoir significativement changer à la suite de l'arrêt dans l'affaire *Montessori*. Dans cette affaire, le Tribunal a considéré<sup>54</sup>, et la Cour a confirmé<sup>55</sup>, qu'une décision de la Commission déclarant que le régime national ne constitue pas une aide d'État et que des aides octroyées en vertu d'un régime illégal ne peuvent pas être récupérées constitue un « acte réglementaire », c'est-à-dire un acte non législatif de portée générale. Par conséquent, il ne sera plus nécessaire de démontrer l'existence d'une affectation individuelle, l'examen se concentrant sur l'affectation directe et le manque de mesures d'exécution. Ce jugement permet d'espérer que le recours en matière d'aides d'État ne sera dorénavant plus représentatif des difficultés d'accès au juge<sup>56</sup>.

Cependant, dans l'attente des développements suivant cet arrêt, et compte tenu du fait que le jugement ne couvre pas les cas des aides individuelles, l'interprétation de la notion d'affectation individuelle peut servir d'un exemple de complexité de la question de recevabilité.

En raison de l'incertitude liée à la recevabilité, les entreprises concurrentes ne peuvent pas effectivement déposer un recours en annulation contre le bien-fondé des décisions de la

---

<sup>54</sup> Trib. UE, Arrêt du Tribunal du 15 septembre 2016, *Scuola Elementare Maria Montessori c. Commission*, aff. T-220/13, ECLI:EU:T:2016:484.

<sup>55</sup> CJUE, Arrêt de la Cour du 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori c. Commission*, aff. C-622/16 P, ECLI:EU:C:2018:873.

<sup>56</sup> Cf. *infra*.

Commission. Il s'avère donc pertinent d'analyser d'autres moyens, par lesquels les concurrents pourraient contester ces décisions.

## **2. L'INEFFICACITE DES VOIES ALTERNATIVES POUR CONTESTER LES MESURES D'AIDE D'ÉTAT**

Les difficultés rencontrées par les entreprises à l'occasion du recours en annulation mettent en danger leur droit fondamental à un recours effectif, reconnu à l'article 47 de la Charte. En effet, les alternatives au recours direct présentent plusieurs défauts et ne constituent pas une garantie suffisante de ce droit (2.1.). De surcroît, la simplification des conditions de recevabilité de l'action en annulation quand le requérant défend ses droits procéduraux, se montre prometteuse mais non exploitée (2.2.).

### **2.1. Les incertitudes liées au renvoi préjudiciel, à l'exception d'illégalité et à l'intervention**

À partir du moment où la possibilité d'accéder au juge dans le cadre du recours en annulation est limitée, les requérants sont renvoyés devant les juridictions nationales. En effet, le renvoi préjudiciel se présente comme une voie indirecte de contestation de la validité d'une décision<sup>57</sup>, permettant ainsi de s'opposer à l'octroi d'aides d'État<sup>58</sup> et garantissant le respect du droit à une protection juridictionnelle effective<sup>59</sup>. Néanmoins, cette alternative ne paraît pas satisfaisante afin de garantir la protection effective des personnes physiques et morales concernées. En effet, cette voie indirecte de contestation de légalité présente un nombre non-négligeable d'inconvénients qui en font un « substitut imparfait » de la libéralisation des conditions de recevabilité<sup>60</sup>. De plus, en se référant au principe de coopération loyale, la Cour ignore que cela

« laisserait non résolus la plupart des problèmes liés à la situation actuelle, serait difficile à contrôler et à mettre en œuvre et impliquerait des interférences importantes avec l'autonomie procédurale nationale »<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> Arrêt de la Cour du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*, aff. C-50/00, ECLI:EU:C:2002:462, point 40 ; V. aussi A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice. Second Edition*, Oxford University Press, 2007, pp. 82.

<sup>58</sup> TPICE, Arrêt du Tribunal de première instance du 22 octobre 1996, *Salt Union*, aff. T-330/94, ECLI:EU:T:1996:154, point 39.

<sup>59</sup> CJUE, Ordonnance de la Cour du 15 janvier 2015, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, affs. C-587/13 P et C-588/13 P, ECLI:EU:C:2015:18, point 49.

<sup>60</sup> P. Craig, *op. cit.*, p. 307.

<sup>61</sup> Conclusions de l'Avocat général, M. Jacobs présentées le 21 mars 2002, dans l'affaire *UPA*, aff. C-50/00, point 102 (3).

DU RECOURS EN ANNULATION EN MATIERE D'AIDE D'ÉTAT VERS LA PROTECTION  
JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DANS L'UNION EUROPEENNE

Premièrement, il est possible que le recours devant le juge national permettant le renvoi préjudiciel ne puisse pas être engagé. En effet, la possibilité elle-même ainsi que les modalités de contestation de différentes mesures étatiques visées par l'article 107 paragraphe 1 sont soumises aux règles du droit national. Par conséquent, la situation d'une absence de voies de recours internes permettant le renvoi préjudiciel est tout à fait envisageable<sup>62</sup>.

Deuxièmement, il est loin d'être certain que les réserves exprimées par l'entreprise dans le cadre de la procédure nationale se traduisent en un renvoi préjudiciel. En effet, le juge de première instance devrait d'abord constater que la décision de la Cour est nécessaire pour rendre son jugement et en tout cas, il ne serait pas obligé de poser la question<sup>63</sup>.

Ce n'est qu'au juge de dernière instance que cette obligation s'impose, une fois que la question de validité est soulevée<sup>64</sup>. Cependant, cette dernière notion reste assez problématique. En effet, dès lors que l'article 267 TFUE ne constitue pas une voie de recours ouverte aux parties à un litige pendant devant un juge national, il ne suffit pas qu'une partie soutienne que ce litige pose une question de droit de l'Union européenne pour que le juge national soit tenu de considérer qu'il y a question soulevée au sens de l'article 267<sup>65</sup>.

De surcroît, les parties aux litiges ne participent pas activement à cette procédure prévue comme une coopération entre les juridictions nationales et la Cour de justice ; elles ne peuvent que se faire entendre, sans avoir un droit d'initiative<sup>66</sup>. En effet, la décision de saisir la Cour n'appartient qu'au seul juge national<sup>67</sup>. De plus, la détermination des questions à soumettre relève de la faculté de la juridiction de renvoi, les parties ne pouvant pas en changer la teneur<sup>68</sup>.

Enfin, les procédures devant les tribunaux nationaux sont susceptibles d'accroître considérablement les délais et les coûts<sup>69</sup> pendant que leur qualité souffre tant d'un manque de participation du Conseil et de la Commission dans la procédure nationale que d'un manque de connaissances du juge national dans le domaine<sup>70</sup>. Finalement et comme l'observa l'Avocat

---

<sup>62</sup> L'argument soulevé p.ex. dans l'affaire *Salamander* ; TPICE, Arrêt du Tribunal de première instance du 27 juin 2000, T-172/98, T-175/98 à T-177/98, ECLI:EU:T:2000:168, points 72 à 74.

<sup>63</sup> L'article 267, alinéa 2 TFUE.

<sup>64</sup> L'article 267, alinéa 3 TFUE.

<sup>65</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 6 octobre 1982, *CILFIT*, aff. C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, point 9.

<sup>66</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 9 décembre 1965, *Singer*, aff. 44-65, ECLI:EU:C:1965:122, p. 1199.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 1198.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> Conclusions de l'Avocat Général M. Jacobs du 21 mars 1991, *Extramet Industrie*, aff. C-358/89, ECLI:EU:C:1991:144, point 72.

<sup>70</sup> P. Craig, *op. cit.*, p. 308.

général Jacobs, la Cour ne peut pas toujours se permettre un examen aussi approfondi qu'il le serait dans le cadre d'une voie directe de recours<sup>71</sup>.

Ces inconvénients résultent partiellement de la nature même du renvoi préjudiciel qui n'est qu'une procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour<sup>72</sup>. Il n'en demeure pas moins qu'ils affaiblissent la protection du droit des entreprises garantie par l'article 47 de la Charte ainsi qu'ils peuvent avoir sur les entreprises un effet dissuasif<sup>73</sup>. En pratique, les renvois préjudiciels en matière d'aide d'État portent surtout sur les questions d'interprétation de l'article 107 et 108 TFUE. Toutefois, quelques questions concernant la validité ont été posées<sup>74</sup>. Généralement, la Cour trouva qu'il n'y avait pas raison d'examiner la question de validité<sup>75</sup>, ou confirma la validité de la décision<sup>76</sup>. Pourtant, dans un cas la Cour considéra effectivement une décision de ne pas soulever les objections d'être invalide. Cette conclusion fut tirée de l'observation que la Commission eut manqué d'examiner un élément important, ce qui rendait son appréciation « nécessairement entachée d'une erreur »<sup>77</sup>. Par conséquent, il est possible qu'une décision de la Commission soit déclarée invalide, même s'il existe un seul exemple d'un tel résultat du renvoi préjudiciel.

Une autre possibilité de contestation de légalité d'un acte pourrait être celle donnée par l'article 277 TFUE. En effet, l'exception d'illégalité peut être levée à l'occasion d'une procédure devant la Cour de justice ou le Tribunal et peut mener à l'inapplicabilité de l'acte en l'espèce. Cependant, cette possibilité ne se présente pas comme un outil de lutte contre les décisions de la Commission pour la simple raison que celles-ci ne constituent pas les actes de portée générale, produisant des effets analogues à ceux d'un règlement<sup>78</sup>. De plus, bien qu'il soit envisageable de contester ainsi la légalité des lignes directrices étant la base d'une décision, cette éventualité ne concerne que les personnes ayant la qualité pour agir contre la décision<sup>79</sup>.

---

<sup>71</sup> Conclusions de l'Avocat Général M. Jacobs du 21 mars 1991, *Extramet Industrie*, aff. C-358/89, ECLI:EU:C:1991:144, point 73.

<sup>72</sup> *Singer, op. cit.*, p. 1199.

<sup>73</sup> P. Craig, *op. cit.*, p. 268.

<sup>74</sup> Dans les cas des affaires C-667/13, C-138/09, C-333/07, C-222/04, C-148/04, C-390/06 et C-333/07.

<sup>75</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA*, aff. C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8 ; Arrêt de la Cour du 20 mai 2010, *Todaro Nunziatina*, aff. C-138/09, ECLI:EU:C:2010:291.

<sup>76</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 15 décembre 2005, *Unicredito Italiano*, aff. C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774 ; Arrêt de la Cour du 5 mars 2015, *Banco Privado Português SA et Massa Insolvente do Banco Privado Português*, aff. C-667/13, ECLI:EU:C:2015:151.

<sup>77</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 22 décembre 2008, *Société Régie Networks*; aff. C-333/07, ECLI:EU:C:2008:764; point 116

<sup>78</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 6 mars 1979, *Simmenthal*, aff. 92/78, ECLI:EU:C:1979:53, point 40.

<sup>79</sup> CJUE, Arrêt du 20 septembre 2011, *Regione autonoma della Sardegna e.a.*, affs. T-394/08, T-408/08, T-453/08 et T-454/08, ECLI:EU:T:2011:493, points 206 et 208 à 210.

De même, les droits d'intervention qui pourraient potentiellement remédier à ce problème sont limités<sup>80</sup>. En effet, une entreprise ne pourrait intervenir que dans le cadre d'un recours entre personnes physiques ou morales et présenter les conclusions ayant pour objet uniquement le soutien des conclusions de l'une des parties<sup>81</sup>. Elle devrait également prouver qu'elle est touchée directement par l'acte attaqué ainsi que démontrer l'existence d'un intérêt certain à la solution du litige<sup>82</sup>. Par conséquent, cet outil nécessite qu'un recours recevable soit initialement introduit par une personne physique ou morale, ce qui renvoie aux difficultés faisant l'objet du présent article. En effet, l'irrecevabilité du recours principal élimine la possibilité de faire valoir ses arguments dans le cadre d'une intervention.

## **2.2. Une spécificité des aides d'État : la protection des droits procéduraux des requérants**

La spécificité de la procédure de contrôle d'aides d'État et plus particulièrement celle de sa première étape, l'examen préliminaire, exige un mécanisme de protection des droits procéduraux des entreprises concurrentes. En effet, l'examen préliminaire constitue un dialogue exclusif entre la Commission et l'État concerné, ne donnant aucune possibilité de s'exprimer aux autres acteurs, tels que les entreprises concurrentes<sup>83</sup>. Par conséquent, si la Commission rend une décision mettant fin à la procédure à cette première étape, la démonstration de l'affectation directe et individuelle se montre quelque peu compliquée pour un concurrent souhaitant contester la décision.

Afin de faciliter la contestation de telles décisions, la Cour de justice rendit en mai et juin 1993, deux arrêts, dans les affaires *Cook*<sup>84</sup> et *Matra*<sup>85</sup>. Tous les deux contiennent l'énonciation suivante :

« Lorsque, sans ouvrir la procédure de l'article 93, paragraphe 2, la Commission constate, sur le fondement du paragraphe 3 du même article, qu'une aide est compatible avec le marché commun, les bénéficiaires de ces garanties de procédure ne peuvent en obtenir le respect que s'ils ont la possibilité de contester devant la Cour cette décision de la Commission »<sup>86</sup>.

---

<sup>80</sup> P. Craig, *op. cit.*, pp. 308.

<sup>81</sup> Art. 40 alinéa 2 et 4 du Statut de la Cour de justice de l'Union Européenne.

<sup>82</sup> TPICE, Arrêt du Tribunal de première instance du 22 février 2000, *ACAV e.a.*, T-138/98, ECLI:EU:T:2000:45, points 13 et 14.

<sup>83</sup> Les articles 4 et 5 du Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JO L 248*, 24 septembre 2015, p. 9–29 (règlement de procédure).

<sup>84</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 19 mai 1993, *Cook*, aff. C-198/91, ECLI:EU:C:1993:197.

<sup>85</sup> CJCE, Arrêt de la Cour du 15 juin 1993, *Matra*, aff. C-225/91, ECLI:EU:C:1993:239.

<sup>86</sup> *Cook*, *op. cit.*, point 23 et *Matra*, *op. cit.*, point 17.

La Cour introduit alors la possibilité pour les entreprises concurrentes de contester la décision de la Commission de ne pas ouvrir la procédure formelle d'examen au nom de la protection de leurs droits procéduraux.

Ainsi, afin de contester la non-ouverture de la procédure formelle, l'entreprise n'a besoin que de démontrer qu'elle est une « partie intéressée ». La définition de cette notion fait objet de l'article premier, lettre h) du règlement de procédure. En effet, il définit comme partie intéressée « toute personne, entreprise ou association d'entreprises dont les intérêts pourraient être affectés par l'octroi d'une aide, en particulier le bénéficiaire de celle-ci, les entreprises concurrentes et les associations professionnelles ».

La jurisprudence de la Cour apporta une certaine simplification pour les entreprises concurrentes. Dans son arrêt dans l'affaire *Kronopoly*<sup>87</sup>, la Cour constata qu'il est suffisant que le requérant définisse dans sa requête l'objet de son recours, en identifiant tout simplement la décision qu'elle souhaite voir annulée<sup>88</sup>.

De surcroît, la Cour ne fait pas de distinction entre une décision de ne pas soulever d'objections et celle de ne pas ouvrir la procédure formelle d'examen puisque « c'est par une décision unique que la Commission statue sur les deux aspects de la question »<sup>89</sup>.

Enfin, elle constate que dans le cadre de la protection des droits procéduraux, le requérant « peut invoquer tout moyen de nature à démontrer que l'appréciation des informations et des éléments dont la Commission dispose, lors de la phase préliminaire d'examen de la mesure notifiée, aurait dû susciter des doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun »<sup>90</sup>. En effet, afin de démontrer que la Commission aurait dû ouvrir la procédure formelle, il appartient au requérant d'apporter la preuve d'existence de tels doutes.

Néanmoins, cela ne peut pas mener à une transformation de l'objet du recours ni à une modification des conditions de sa recevabilité. Par exemple, si un recours met en cause exclusivement le bien-fondé d'une décision, il ne peut pas être interprété par le juge comme visant en réalité à sauvegarder les droits procéduraux<sup>91</sup>.

Inversement, la référence aux droits procéduraux faite par l'entreprise ne peut pas être utilisée afin de contester le bien-fondé de la décision.

---

<sup>87</sup> CJUE, Arrêt de la Cour du 24 mai 2011, *Kronopoly*, aff. C-83/09 P, ECLI:EU:C:2011:341.

<sup>88</sup> *Ibid.*, point 51.

<sup>89</sup> *Ibid.*, point 52.

<sup>90</sup> *Ibid.*, point 59.

<sup>91</sup> *Ibid.*, point 55.

DU RECOURS EN ANNULATION EN MATIERE D'AIDE D'ÉTAT VERS LA PROTECTION  
JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DANS L'UNION EUROPEENNE

Ainsi, le Tribunal rejeta comme irrecevables deux premiers moyens avancés par *Vtesse Networks*<sup>92</sup> qui portaient sur une violation du droit primaire plutôt que la méconnaissance de ses droits procéduraux. En effet, la requérante faisait valoir, dans un premier temps, des erreurs manifestes de la Commission dans l'appréciation des faits et, dans un deuxième temps, que la mesure violait l'article 102 TFUE et alors ne rentrait pas dans le champ d'application de l'article 107 TFUE<sup>93</sup>. Par conséquent, l'interprétation par le Tribunal de tels arguments conduirait à une requalification de l'objet du recours<sup>94</sup>. Le troisième moyen, bien que portant sur la protection des droits procéduraux et examiné par le Tribunal, fut rejeté<sup>95</sup>.

Quintessence de la jurisprudence, les concurrents sont censés démontrer que s'ils avaient eu l'opportunité de présenter leurs observations, ils auraient pu porter à l'attention de la Commission des éléments importants. Plus précisément, ils sont tenus d'indiquer que la Commission aurait dû avoir des doutes (ou difficultés) sérieuses à la fin de l'examen préliminaire, et alors ouvrir la procédure formelle d'examen afin d'examiner la mesure en profondeur<sup>96</sup>. Cependant, ils ne peuvent pas s'appuyer sur l'argument que la Commission commit une erreur en appréciation elle-même, c'est-à-dire en ce qui concerne la compatibilité de la mesure avec le marché intérieur ou le refus de sa qualification comme une aide d'État.

Malgré cette simplification, la Cour demeure réticente à l'acceptation de la recevabilité des recours. En effet, le pourcentage de réussite d'environ 40% est certainement plus élevé que celui concernant l'action en annulation sur le fond (environ 20%), mais il ne peut toujours pas être considéré que l'accès au juge sur la base de la protection des droits procéduraux soit vraiment aisé.

Il est important d'observer que seulement dans la période entre septembre à décembre 2018, le Tribunal procéda à l'annulation de quatre décisions relatives à l'absence de mise en œuvre de la procédure formelle d'examen, représentant dès lors une nouvelle approche très prometteuse pour les concurrents. Cependant, et compte tenu du fait que ces annulations peuvent faire, ou ont déjà fait l'objet d'un appel, il serait certainement prématuré d'annoncer la fin des difficultés pour les concurrents agissant dans le cadre de la protection de leur droits procéduraux.

---

<sup>92</sup> Trib. UE, Arrêt du Tribunal du 5 novembre 2014, *Vtesse Networks*, aff. T-362/10, ECLI:EU:T:2014:928.

<sup>93</sup> *Ibid.*, respectivement points 66 et 67.

<sup>94</sup> *Ibid.*, point 75.

<sup>95</sup> *Ibid.*, points 80 à 98.

<sup>96</sup> L'article 4 paragraphe 3 et l'article 6 paragraphe 1 du règlement de procédure ; *Kronoply*, *op. cit.*, point 59.

### 3. UNE APPROCHE PARTICULIERE DE LA COUR AU MANQUE DE LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE

La question de la recevabilité du recours en annulation introduit par un concurrent contre une décision en matière d'aide d'État met en exergue la difficulté à laquelle les requérants non-privilegiés doivent faire face afin d'engager le contrôle de légalité. Autrement dit, ce cas nous oriente vers une critique plus générale du critère *Plaumann*. En effet, la Cour de Justice paraît tout à fait consciente des difficultés suscitées par son interprétation de l'article 263 alinéa 4 (3.1.). Néanmoins, elle ne semble pas déterminée pour remédier à ce problème, approche qui peut paraître obsolète (3.2.).

#### 3.1. Un problème reconnu mais écarté

À la suite des imperfections de l'action en annulation et de ces alternatives, l'argument tiré du manque de la protection juridictionnelle effective fut à plusieurs reprises avancé par les requérants ne pouvant pas démontrer l'affectation individuelle dans le cadre du recours en annulation<sup>97</sup>. Le problème d'accès à la justice causé par l'interprétation trop stricte de l'affectation individuelle était alors clair<sup>98</sup>. Cependant, il fut spécifiquement adressé dans deux affaires, *Jégo-Quéré*<sup>99</sup> et *Unión de Pequeños Agricultores*<sup>100</sup>, dans lesquelles la position définitive de la Cour sur ce point fut forgée. Bien que ces deux affaires portent sur la contestation d'un règlement du Conseil, la fermeté du juge de l'Union ne laisse pas de doute sur le fait que cette interprétation s'applique à l'ensemble des recours en annulation introduits par les acteurs non-privilegiés.

Une certaine révolution eut lieu dans le cadre du jugement du Tribunal dans la première des affaires susmentionnées. En effet, la société *Jégo-Quéré* cherchait à obtenir l'annulation des dispositions du règlement du Conseil imposant à certains navires de pêche un maillage minimal pour les différentes techniques de pêche. Cependant, la requérante n'a pas été considérée par le Tribunal comme individuellement concernée dès lors que les dispositions de portée générale la concernaient au même titre que tout autre opérateur économique se trouvant dans une situation identique<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> P. ex. *Sniace*, *op. cit.*, point 62 ; CJCE, Ordonnance de la Cour du 23 novembre 1995, *Asocarne*, aff. C-10/95, ECLI:EU:C:1995:406, point 21.

<sup>98</sup> P.ex. *Salamander*, *op. cit.*, points 74 et 75.

<sup>99</sup> TPICE, Arrêt du Tribunal du 3 mai 2002, *Jégo-Quéré*, aff. T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112, point ? et CJCE, Arrêt de la Cour du 1er avril 2004, *Jégo-Quéré*, aff. C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210, point ?

<sup>100</sup> Conclusions de l'Avocat Général Jacobs du 21 mars 2002 dans l'affaire *UPA*, aff. C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:197, point ?

<sup>101</sup> Arrêt du Tribunal dans *Jégo-Quéré*, *op. cit.*, point 30.

DU RECOURS EN ANNULATION EN MATIERE D'AIDE D'ÉTAT VERS LA PROTECTION  
JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DANS L'UNION EUROPEENNE

Au lieu de rejeter le recours comme irrecevable, le Tribunal décida d'examiner un autre argument de la requérante : celui tiré du fait que l'irrecevabilité du recours la priverait de toute voie de droit pour contester la légalité des dispositions attaquées, dès lors que le règlement ne prévoyait pas l'adoption par les États membres de mesure d'exécution<sup>102</sup>. Par conséquent, la requérante n'avait pas la possibilité d'introduire le recours devant la juridiction nationale qui pourrait aboutir à un renvoi préjudiciel.

Le Tribunal procéda alors à l'examen permettant d'établir si l'irrecevabilité priverait la requérante du droit à un recours effectif. Ainsi, il constata que ni un recours devant le juge national avec le renvoi préjudiciel ni la responsabilité non contractuelle de la Communauté ne peuvent garantir au justiciable ce droit fondamental<sup>103</sup>.

Partant, le Tribunal observa la nécessité « de reconsidérer l'interprétation stricte [...] de la notion de personne individuellement concernée »<sup>104</sup>. Il dit alors pour droit qu'indépendamment du nombre et de la situation d'autres personnes affectées, une personne directement concernée doit être considérée comme étant affectée individuellement à condition que « la disposition en question affecte, d'une manière certaine et actuelle, sa situation juridique en restreignant ses droits ou en lui imposant des obligations »<sup>105</sup>.

Ainsi, le Tribunal rejeta l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission puisque Jégo-Quéré était directement et individuellement concerné par la décision attaquée.

Les considérations du Tribunal dans cette affaire furent, pour une grande partie<sup>106</sup>, influencées par l'opinion de l'Avocat Général Jacobs dans le cadre d'un pourvoi dans l'affaire *UPA*. En effet, en constatant qu'il serait impossible d'écarter la condition de l'affectation individuelle sur la base de la protection juridictionnelle effective, l'Avocat proposa « une nouvelle interprétation » de la notion même de personne individuellement concernée<sup>107</sup>.

Il argua alors qu'il n'existait aucun argument justifiant l'obligation pour un particulier d'être individualisé de manière analogue à celle d'un destinataire ; contre toute logique, cela rendrait plus difficile le recours contre une décision lésant plusieurs personnes que contre celle

---

<sup>102</sup> *Ibid.*, point 39.

<sup>103</sup> *Ibid.*, points 45 à 47.

<sup>104</sup> *Ibid.*, point 50.

<sup>105</sup> *Ibid.*, point 51.

<sup>106</sup> Il s'agit plus particulièrement des considérations contenues dans les points 45 et 49 de l'arrêt du Tribunal.

<sup>107</sup> Conclusions dans l'affaire *UPA*, *op. cit.*, points 59 à 99.

causant des dommages à un nombre limité de victimes<sup>108</sup>. Il proposa ensuite de baser l'appréciation de l'affectation individuelle sur l'examen si la mesure nuit ou est susceptible de nuire de manière substantielle aux intérêts du requérant<sup>109</sup>.

La nouvelle approche permettrait (entre autres) d'éviter le déni de justice, d'améliorer la protection juridictionnelle, de clarifier la jurisprudence, de limiter le nombre de recours préjudiciels et de concentrer le contrôle juridictionnel sur des questions de fond<sup>110</sup>.

De surcroît, l'Avocat essaya de convaincre la Cour que l'introduction des changements correspondrait aux évolutions ayant lieu dans certains États membres, tels que la France ou la Grande Bretagne ainsi qu'à la jurisprudence de la CJUE sur le principe de la protection effective par les juridictions nationales<sup>111</sup>. Enfin, il rejeta l'argument que les conditions strictes de recevabilité s'expliquent par le caractère législatif des mesures contestées<sup>112</sup>.

Cette approche tout à fait novatrice et prometteuse devait être appréciée par la Cour de justice. Bien que cette dernière ait reconnu le droit à une protection juridictionnelle effective comme faisant partie des principes généraux de droit, elle se servit du concept de « système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes »<sup>113</sup>. Dès lors qu'il incombe aux États membres d'assurer un tel système conformément au principe de coopération loyale, examiner si l'irrecevabilité priverait le requérant du droit à la protection juridictionnelle effective reviendrait à examiner par la Cour des dispositions du droit national, excédant alors ses compétences<sup>114</sup>.

En ne se référant pas du tout à la solution proposée par l'Avocat général, la Cour termina par rejeter le pourvoi puisque la condition d'affectation individuelle ne pourrait pas être écartée à la lumière du principe d'une protection juridictionnelle effective<sup>115</sup>.

Compte tenu de cette jurisprudence de la Cour, le pourvoi dans l'affaire *Jégo-Quéré* ne pouvait terminer que par le retour sur l'interprétation traditionnelle<sup>116</sup>. Depuis lors, une modification importante de l'article 263 alinéa 4 fut opérée par le Traité de Lisbonne, en permettant aux requérants non-privilegiés de former un recours contre les actes réglementaires

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, point 59.

<sup>109</sup> *Ibid.*, point 60.

<sup>110</sup> *Ibid.*, points 62 à 66.

<sup>111</sup> *Ibid.*, respectivement points 85 à 86 et 97.

<sup>112</sup> *Ibid.*, points 87 à 90.

<sup>113</sup> *UPA*, point 40.

<sup>114</sup> *Ibid.*, point 43.

<sup>115</sup> *Ibid.*, point 44.

<sup>116</sup> CJCE, Arrêt de la Cour dans l'affaire *Jégo-Quéré*, *op. cit.*, points 29 à 39.

qui les concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution. Pendant plusieurs années, cette disposition resta sans implication pour la situation des concurrents des bénéficiaires des aides d'État. Cela n'est que récemment, lors de l'affaire *Montessori* susmentionné, que l'utilité potentielle de cette disposition fut évoquée par la Cour. Néanmoins, la question d'accès au renvoi préjudiciel dans le cas d'impossibilité d'introduire un recours en annulation recevable, comme cela reste le cas principal pour les recours en matière d'aides d'État, ne provoqua plus de discussion au sein des cours européennes.

### **3.2. L'obsolescence de l'approche au critère d'affectation individuelle**

L'interprétation des conditions de recevabilité des recours en annulation introduits par les personnes non-privilegiées est, selon certains auteurs, simplement obsolète. En effet, ce qui apparaissait approprié dans les années 1960 et 1970 ne l'est plus aujourd'hui, dès lors que, tant les priorités que la complexité de l'Union européenne ne correspondent pas à celles des Communautés européennes au moment de leur création<sup>117</sup>.

Premièrement, la jurisprudence *Plaumann* se situe dans un contexte d'une Communauté largement différente. En effet, depuis 1963, la Communauté de six États fondateurs devint l'Union européenne de vingt-huit membres, avec un élargissement du champ d'application du droit de l'Union ainsi qu'une intensité de la réglementation devenant de plus en plus conséquente<sup>118</sup>. En outre, cette jurisprudence précéda l'élaboration de ce que l'on appelle aujourd'hui « l'ordre juridique autonome » ou « un ordre juridique d'un genre nouveau »<sup>119</sup> dès lors qu'elle intervint avant même que le principe de primauté du droit de l'Union soit prononcé par la Cour<sup>120</sup>.

Comme l'observa l'Avocat général Jacobs :

« D'une part, la Communauté européenne est maintenant fermement établie et son processus législatif est, dans une large mesure, basé sur l'adoption de mesures à la majorité des voix au Conseil des ministres et au Parlement, et suffisamment robuste pour supporter un contrôle juridictionnel à l'instigation de particuliers. D'autre part, le droit communautaire affecte aujourd'hui les intérêts de particuliers de manière directe, fréquente et importante ; il existe, dès lors, en conséquence un

---

<sup>117</sup> T. Arnulf, dans : A. Ward, *op. cit.*, pp. 258.

<sup>118</sup> C. Blumann, L. Dubouis, *Droit matériel de l'Union européenne*. L.G.D.J., 7<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 30.

<sup>119</sup> Sur ce point, voir notamment CJUE, Avis de la Cour du 18 décembre 2014, Avis 2/13, *Adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, ECLI:EU:C:2014:2454, points 153 à 177.

<sup>120</sup> Ce qui n'eut lieu qu'avec l'arrêt de la Cour du 15 juillet 1964, *Costa contre ENEL*, aff. 6-64, ECLI:EU:C:1964:66.

plus grand besoin d'une protection juridictionnelle efficace contre des actes illégaux »<sup>121</sup>.

Par conséquent, il peut être argué que l'interprétation restrictive des conditions de l'article 263 alinéa 4 TFUE se situant dans un contexte si différent, les raisons pour limiter l'accès au Tribunal se présentent aujourd'hui comme ayant « peu d'intérêt »<sup>122</sup>.

Deuxièmement, peut être observée une sorte de dissonance entre les restrictions relatives à l'accès direct des individus au Tribunal et l'évolution de l'orientation de l'Union. En effet, le droit de l'Union européenne n'est plus un droit simplement économique mais se présente aussi comme un droit de personnes<sup>123</sup>. L'objectif d'intégration économique laisse aujourd'hui la place à celui de développement de la citoyenneté européenne, de l'inclusion des citoyens dans l'élaboration des politiques de l'Union et ainsi, celui de doter l'Union d'une légitimité démocratique.

En effet, puisque les États membres souhaitent « renforcer la légitimité démocratique » des institutions<sup>124</sup>, plusieurs réformes furent introduites par le traité de Lisbonne, particulièrement en ce qui concerne la Commission. Malgré cela, le système de « *checks and balances* » au niveau de l'Union est toujours considéré par certains comme insuffisant<sup>125</sup>. Dans le même temps, le contrôle judiciaire joue un rôle primordial dans la légitimation des systèmes politiques, surtout ceux souffrant du déficit démocratique<sup>126</sup>.

Troisièmement, le standard adopté par la Cour de justice par rapport à la protection juridictionnelle effective des individus ne correspond pas aux exigences posées aux États membres. En effet, bien qu'invoquer « l'existence de deux poids et deux mesures » pourrait être excessif, la jurisprudence concernant la protection de ce principe au niveau national rend « de plus en plus indéfendables » la sévérité dans l'interprétation de l'article 263 alinéa 4<sup>127</sup>.

En effet, les interventions de la Cour dans l'autonomie procédurale des États membres ont notamment pour objet d'assurer l'effet utile du droit de l'Union<sup>128</sup>. Ainsi, la Cour se montra

---

<sup>121</sup> Conclusions dans l'affaire *UPA*, *op. cit.*, point 77.

<sup>122</sup> *Ibid.*, point 77.

<sup>123</sup> C. Blumann, L. Dubouis, *op.cit.*, pp. 31.

<sup>124</sup> Paragraphe 2 du préambule du Traité sur l'Union Européenne.

<sup>125</sup> M. Merola, J. Derenne, (dir.) *The role of the Court of Justice in the European Union*, Bruylant, 2012, p. 42 à 44.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>127</sup> Conclusions dans l'affaire *UPA*, *op. cit.*, point 98.

<sup>128</sup> D.-U. Galetta, *Procedural autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A study on the « Functional Procedural Competence » of EU Member States*, Springer, 2011, p. 20 et 21.

DU RECOURS EN ANNULATION EN MATIERE D'AIDE D'ÉTAT VERS LA PROTECTION  
JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DANS L'UNION EUROPEENNE

exigeante et conséquente en requérant de prévoir dans les systèmes nationaux des mesures garantissant le droit à un recours juridictionnel effectif<sup>129</sup>.

Néanmoins, la Cour intervient avec moins de force en ce qui concerne les parties invoquant une violation de la part d'une institution de l'Union elle-même<sup>130</sup>. De surcroît, même les conditions posées afin de satisfaire l'exigence d'intérêt à agir sont, dans l'opinion de certains auteurs, excessives par rapport à leurs homologues dans les droits nationaux<sup>131</sup>.

En outre, exiger des juges d'interpréter les règles procédurales nationales à la lumière du principe de la protection juridictionnelle effective peut paraître non crédible dans la mesure où la Cour de justice refuse une telle interprétation dans le cadre de l'admissibilité des recours en annulation<sup>132</sup>, ce qui fut clairement confirmé dans l'affaire *UPA* susmentionnée. Cette différence de traitement est d'autant plus curieuse que les doutes concernant la légitimité démocratique devraient logiquement résulter en un niveau de protection plus élevé au sein de l'Union européenne<sup>133</sup>.

Quatrièmement, l'idée de renvoyer les requérants devant les tribunaux nationaux afin que ces derniers posent la question préjudicielle sur la validité d'un acte est critiquée du point de vue de répartition des compétences entre la Cour et le Tribunal<sup>134</sup>. En effet, il paraît évident que le système juridique de l'Union soit structuré d'une manière réservant à la Cour les questions de droit les plus importantes et laissant au Tribunal les problèmes d'importance mineure<sup>135</sup>.

Les questions sur la validité des décisions de la Commission se basent d'habitude sur des points techniques, ne constituant pas des questions de grande importance pour l'ensemble du système juridique de l'Union ou pour son interprétation<sup>136</sup>. Des solutions à ces problèmes pourraient très bien être apportées par le Tribunal et leur gestion par la Cour n'est pas désirable<sup>137</sup>.

---

<sup>129</sup> P.ex. CJCE, Arrêt de la Cour du 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84, ECLI:EU:C:1986:206, points 17 à 21.

<sup>130</sup> A. Ward, *op. cit.*, p. 261.

<sup>131</sup> Selon P. Cassia dans *ibid.*, pp. 263.

<sup>132</sup> A. Arnall, *op. cit.*, pp. 87.

<sup>133</sup> A. Ward, *op. cit.*, p. 260.

<sup>134</sup> P. Craig, *op. cit.*, p. 269.

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> *Ibid.*

Finalement, le problème pourrait faire l'objet d'une analyse du point de vue économique. Il s'agit ici notamment d'une justification courante des rejets des recours, à savoir le fait que le requérant n'est pas « individualisé » par rapport à tous les autres opérateurs et alors les entreprises touchées sont trop nombreuses<sup>138</sup>. Plus précisément, l'argument en vertu duquel l'activité concernée pourrait être exercée par n'importe qui et n'importe quand se montre en pratique peu raisonnable<sup>139</sup>. En effet, le nombre d'entreprises sur le marché est déterminé par le simple principe de l'offre et la demande et la situation où il change de manière significative est peu probable<sup>140</sup>.

De plus, le fait que plusieurs opérateurs économiques ressentent les effets négatifs de la décision prouve l'impact que cette dernière peut avoir sur les relations de concurrence et alors sur le marché intérieur. Dans ce cas-là, le contrôle de légalité semble alors d'autant plus nécessaire.

### CONCLUSION

« Même si les compétences attribuées à la juridiction communautaire paraissent suffisantes pour assurer une protection juridictionnelle efficace aux justiciables, elles ne sont que dérisoires » en raison des exigences strictes concernant le *locus standi* des requérants<sup>141</sup>. Cette constatation concernant les requérants non-privilegiés selon l'article 263 alinéa 4 pourrait résumer pour une grande partie le problème des entreprises concurrentes contestant les décisions de la Commission en matière d'aides d'État.

En effet, l'interprétation des conditions de recevabilité par la Cour apparaît assez défavorable aux concurrents. Cette remarque se réfère principalement à la condition d'affectation individuelle : les interprétations du caractère individuel restent « fluctuantes et controversées »<sup>142</sup> et alors « une image claire et précise de la jurisprudence relative au recours en annulation » n'est pas facile à donner<sup>143</sup>. Par conséquent, le recours en annulation devant la CJUE présente des « lacunes importantes »<sup>144</sup> ainsi qu'il arrive que la pratique de la Cour soit décrite comme une attitude « plus royaliste que le roi »<sup>145</sup>.

---

<sup>138</sup> V. Notamment *Vtesse Networks, op. cit.*, ; *Dansk Automat Brancheforening, op. cit.*, ou même *Plaumann, op. cit.*

<sup>139</sup> P. Craig, *op. cit.*, p. 306.

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> A. Barav, *op. cit.*, p. 216.

<sup>142</sup> V. Fauré, *op. cit.*, p. 254.

<sup>143</sup> Selon A. Canedo dans *ibid.*, p. 254.

<sup>144</sup> A. Ward, *op. cit.*, p. 329.

<sup>145</sup> A. Arnall, *op. cit.*, pp. 85.

DU RECOURS EN ANNULATION EN MATIERE D'AIDE D'ÉTAT VERS LA PROTECTION  
JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DANS L'UNION EUROPEENNE

Cette interprétation stricte des conditions de recevabilité n'est pas compensée par une flexibilité plus large des règles relatives au renvoi préjudiciel<sup>146</sup>. De plus, l'idée de renvoyer les justiciables devant les juridictions nationales afin de solliciter un renvoi préjudiciel en validité paraît inutilement complexe : l'objectif pourrait être atteint avec plus de simplicité et d'effectivité par l'atténuation des conditions d'accès au juge européen<sup>147</sup>.

Les arguments tirés du besoin de la protection juridictionnelle effective, et alors de l'accès au juge européen, étaient systématiquement soulevés devant la Cour de justice<sup>148</sup>. Les requérants n'arrivèrent pas à la convaincre à une atténuation des conditions de recevabilité. En revanche, le Tribunal prit la position que « la protection juridictionnelle des justiciables est déjà assurée dans des conditions appropriées »<sup>149</sup>. L'arrêt de la Cour dans l'affaire *UPA*, laissant de côté une opinion tout à fait prometteuse de l'Avocat général Jacobs, mit fin à une courte discussion au sein de la Cour de justice de l'Union sur ce point. Pour plusieurs raisons, cette discussion pourrait et devrait être reprise, afin d'élaborer un standard plus fiable pour les concurrents engageant une action en annulation.

Le cas des entreprises concurrentes est représentatif des problèmes concernant le recours en annulation en général. On ne saurait alors se limiter à percevoir cette question comme étant de petite envergure : au contraire, il reste dans l'intérêt tant de l'Union européenne que dans celui de ses 500 millions de citoyens de donner l'effet utile aux dispositions concernées des traités constitutifs. La jurisprudence la plus récente de la Cour de Justice et du Tribunal suggère une tendance prometteuse, qui reste pourtant à confirmer dans les années qui suivront.

---

<sup>146</sup> G.-L. Tosato, L. Bellodi, *op. cit.*, p. 607.

<sup>147</sup> A. Arnall, *op. cit.*, pp. 87.

<sup>148</sup> A. Ward, *op. cit.*, p. 262.

<sup>149</sup> TPICE, Arrêt du Tribunal de première instance du 20 mars 1991, *Gloria Pérez-Mínguez*, aff. T-1/90, ECLI:EU:T:1991:17, point 43.