

## La notion d'aide d'État

L'article 107 § 1 TFUE dispose que, 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 menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.* »

Le traité ne définit pas ce qu'est une aide d'État. La Cour de justice a retenu une conception « objective »<sup>1</sup> et extensive de la notion d'aide d'Etat. Selon la Cour, afin « *d'apprécier s'il y a aide, il convient [...] de déterminer si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique, qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions de marché*<sup>2</sup> ». Constituent des aides toutes formes d'avantages financiers directs, tels que les apports en capital, la fourniture d'assistance commerciale et logistique, ou d'avantages indirects qui allègent les charges normales des entreprises : exonération fiscale ou sociale, garantie, conversion de dettes en capital.

Une aide d'État se définit par quatre critères cumulatifs :

- **Une aide publique.** Il peut s'agir de ressources octroyées directement par l'État, indirectement par des organismes liés à l'État, ou encore par les collectivités territoriales. Le cas des aides accordées par les entreprises publiques a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle importante, jusqu'à présumer que toute intervention financière d'une entité publique au profit de tiers est une aide.
- **Un avantage sélectif.** Le traité précise que les aides doivent « *favoriser certaines entreprises ou productions* ».
- **Une aide affectant la concurrence.** Il peut s'agir de la concurrence interne à l'État membre, comme intra-Union européenne.
- **Une aide affectant les échanges intra-Union européenne.** Toute aide qui assèche le marché, permet de placer des barrières à l'entrée ou renforce la position d'une entreprise par rapport à ses concurrentes sur le marché pertinent (national ou mondial) est présumée affecter les échanges entre États membres. En raison de leur importance réduite, les aides inférieures à un certain montant, dites aides *de minimis* n'entrent pas dans le champ des articles 107 et 108 du TFUE. Un nouveau règlement *de minimis* a été adopté par la Commission le 18 décembre 2013<sup>3</sup>.

1. « [L]a notion d'aide d'Etat répond à une situation objective et ne peut dépendre du comportement ou des déclarations des institutions ». Il en résulte que la Commission peut modifier son analyse d'une mesure ou constater l'existence d'une aide d'Etat alors même que la mesure a été autorisée par un texte de droit dérivé (cf. par ex. les arrêts « alumine » dont le dernier a été rendu en 2016 par le Tribunal : Trib. UE, 22 avril 2016 (*Irlande et Aughinish Alumina Ltd c/ Commission*) aff. jtes T-50/06 RENV II et T-69/06 RENV II).

2. CJCE, 11 juillet 1996, *SFEI*, aff. C-39/94.

3. Règlement n° 1407/2013, publié au *JOUE* L352 du 24/12/2013, p.1.

La Commission européenne a adopté en 2016 une communication sur la notion d'aide d'Etat<sup>4</sup>, qui se veut une synthèse de sa pratique décisionnelle et de la jurisprudence concernant les différents éléments constitutifs de la notion d'aide d'Etat mentionnée à l'article 107, paragraphe 1, du traité. Cette communication a vocation à constituer un guide pratique pour déterminer les mesures qui doivent être notifiées, conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Y figurent notamment des précisions sur les cas dans lesquels les investissements destinés à la construction ou à la modernisation d'infrastructures ne constituent pas une aide ainsi que des orientations en matière de tax ruling<sup>5</sup>.

## I. Un champ d'application étendu

L'article 107 § 1 TFUE pose en principe que les aides d'État sont incompatibles avec le marché intérieur, mais ne définit pas ce qu'est une aide d'État. Il est donc revenu à la Commission et à la Cour de justice d'en définir les contours.

### I.1. Une notion extensive : sont concernées toutes les activités de nature économique

La Commission estime que les articles 107 à 109 TFUE sont applicables à l'ensemble des activités<sup>6</sup> couvertes par le traité, soit « toute activité rémunérée, qu'elle ait un caractère économique, culturel, social ou autre<sup>7</sup> ». La Cour de justice précise que « l'article 87 § 1 [devenu 107 § 1 TFUE] ne distingue pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais les définit en fonction de leurs effets<sup>8</sup> ».

L'aide est une intervention procurant un avantage anormal, qui favorise l'entreprise bénéficiaire au détriment des autres entreprises.

En droit de l'Union européenne, la notion d'entreprise est définie de façon très large. Il s'agit de « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement<sup>9</sup> ». La notion d'activité économique est définie comme « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné<sup>10</sup> ».

La Cour refuse de qualifier d'économique une activité qui ne consiste pas à offrir des biens ou des services sur un marché. Tel est, par exemple, le cas de l'acquisition de produits sanitaires par des établissements hospitaliers<sup>11</sup>. En outre, il semble possible d'inférer de la définition même de l'activité économique que l'absence totale de marché (« au sens d'une offre et d'une demande portant sur les biens ou services en cause ») semble suffisante pour écarter la qualification d'activité économique<sup>12</sup>.

4. Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, (2016/C 262/01), JOUE C 262 du 19/07/2016.

5. Cf. fiche 17.

6. Sous réserve de certaines activités agricoles.

7. Décision n° 89/441 du 21 décembre 1988 relative aux aides accordées par le gouvernement grec à l'industrie cinématographique, JOCE L 208, 20 juillet 1989, p. 38.

8. CJCE, 26 septembre 1996, *France c/ Commission*, aff. C-241/94.

9. CJCE, 23 avril 1991, *Höfner*, aff. C-41/90.

10. CJCE, 16 juin 1987, *Commission c/ Italie*, aff. C-118/85, CJCE, 25 octobre 2001, *Ambulanz Glöckner*, aff. C-475/99.

11. TPICE, 4 mars 2003, *Fenin c/ Commission*, aff. T-319/99, pts 35-40, confirmé par l'arrêt de la CJCE, 11 juillet 2006, *Fenin c/ Commission*, aff. C-205/03 P dans le cadre du pourvoi dirigé contre l'arrêt du tribunal.

12. Cf. conclusions de l'avocat général Trstenjak sous l'arrêt *Selex Sistemi c/ Commission et Eurocontrol* du 26 mars 2009, aff. C-113/07 P, pts 116 à 118.

L'un des critères déterminants pour qualifier une activité d'économique est l'existence d'une rémunération, contrepartie économique du service fourni qui révèle l'existence d'un marché.

Ont, par exemple, été jugés comme économiques par la jurisprudence de la Cour de justice, l'activité de placement exercée par des offices publics pour l'emploi<sup>13</sup>, les services de transport d'urgence et de transport de malades<sup>14</sup>, la gestion des infrastructures de transport<sup>15</sup>, des activités secondaires exercées par des organisations de protection de l'environnement, telles que la vente de bois, ou des baux de chasse<sup>16</sup>, ou les activités de pharmaciens regroupés dans un ordre professionnel<sup>17</sup>.

La Cour a confirmé que la construction d'infrastructures aéroportuaires, dès lors qu'elle ne relève pas, en tant que telle, de prérogatives de puissance publique, est indissociable de l'utilisation économique ultérieure qui en est faite, et constitue donc une activité économique. L'apport en capital des autorités publiques destiné à financer la construction d'une telle infrastructure constitue, par conséquent, une aide d'État<sup>18</sup>.

En se fondant sur la jurisprudence « Leipzig Halle », l'Allemagne a décidé de notifier un projet de développement de revitalisation de territoires par des autorités locales. La Commission a considéré que cela ne constituait pas une activité économique, mais une partie de leurs missions publiques, à savoir la fourniture et la surveillance des territoires<sup>19</sup>.

Toujours sur le fondement de la jurisprudence « Leipzig Halle » la Commission, se prononçant sur différentes les étapes du projet de financement de la construction et de la rénovation des stades pour l'Euro 2016 (construction, exploitation, utilisation finale), a rappelé que selon l'évaluation de la Cour, le caractère économique de l'utilisation ultérieure de l'infrastructure était essentiel dans la détermination de la présence d'aide d'Etat. Au cas d'espèce, dans les neuf projets qui lui étaient présentés, chacun des stades sera utilisé pour fournir des services sur un marché, donc pour l'exercice d'une activité économique<sup>20</sup>.

*A contrario*, l'absence de rémunération permet d'échapper à la qualification d'activité économique. Ainsi, l'enseignement public, dans la mesure où il est financé par des fonds publics et où les étudiants ne versent que des droits de scolarité, ne constitue pas une activité économique<sup>21</sup>.

Pour autant, le seul fait qu'une entité ne poursuive pas un but lucratif n'équivaut pas à une absence de rémunération et ne suffit donc pas à démontrer que les activités qu'elle exerce ne sont pas de nature économique<sup>22</sup>. Dans un arrêt *MOTOE*<sup>23</sup> relatif à une association à but non lucratif organisant des courses motocyclistes et concluant des contrats de parrainage, de publicité et d'assurance, la Cour de justice a considéré que l'activité en cause était économique. En effet, les manifestations sportives organisées par l'association faisaient

13. CJCE, 23 avril 1991 *Höfner et Elser c/Macroton*, aff. C-41/90, pts 20-23.

14. CJCE, 25 octobre 2001 *Glöckner*, aff. C-475/99, pt 20.

15. CJCE, 24 octobre 2002 *Aéroport de Paris c/Commission*, aff. C-82/01, pts 75-80.

16. Trib. UE, 12 septembre 2013, *République fédérale d'Allemagne c/ Commission*, aff. T-347/09.

17. Trib. UE, 10 décembre 2014, *Ordre national des pharmaciens (ONP)*, aff. T-90/11.

18. Trib. UE, 24 mars 2011, *Leipzig-Halle c/Commission*, aff. T-455/08. Confirmé par l'arrêt CJUE du 19 décembre 2012, aff. C-288/11P. Par ailleurs, la Communication de la Commission européenne sur la notion d'aide d'Etat fournit des précisions sur les cas dans lesquels les investissements destinés à la construction ou à la modernisation d'infrastructures ne constituent pas des aides, aux points 199 à 228.

19. Décision SA.36346 (2013/N) du 27 mars 2014 C(2014) 1811 final.

20. Décision SA.35501 du 18 décembre 2013, Aide d'Etat (2013/N) – France Financement de la construction et de la rénovation des stades pour l'EURO 2016.

21. CJCE, 27 septembre 1988, *Humbel*, 263/86 et CJCE, 7 décembre 1993, *Wirth*, aff. C-109/92.

22. Cf. les conclusions de l'avocat général Mengozzi du 11 novembre 2010 sous l'arrêt CJUE, 3 mars 2011, *AG2R Prévoyance*, aff. C-437/09, pts 63-64.

23. CJCE, 1<sup>er</sup> juillet 2008, *MOTOE*, aff. C-49/07, pt 43.

l'objet de commercialisation de services (parrainage, publicité, assurance), source de revenus pour elle.

Le fait que l'organisateur des courses soit une association à but non lucratif ne fait pas obstacle à ce qu'il soit considéré comme une entreprise, même dans le cas où ne seraient présents sur le marché que des concurrents, eux-mêmes opérateurs sans but lucratif.

Enfin, la Cour a exclu du champ des activités présentant un caractère économique justifiant leur soumission au droit de la concurrence, deux types d'activités :

- Les activités exclusivement sociales, répondant à des exigences de solidarité nationale et dépourvues de tout but lucratif<sup>24</sup>.

Dans le secteur des assurances sociales, la Cour a dégagé trois critères<sup>25</sup> :

- le caractère obligatoire de l'affiliation ;
- le degré d'autonomie restreint du gestionnaire, condition *a priori* remplie lorsque l'activité en cause est soumise au contrôle étroit de l'État et que la loi fixe les modalités du régime ;
- la mise en œuvre du principe de solidarité nationale, réputé respecté lorsqu'il est fait application du principe de répartition et que les prestations sont indépendantes du montant des cotisations.

La Cour qualifie également de non économique l'activité de protection de l'environnement, en raison de son caractère exclusivement social<sup>26</sup>.

Toutefois, le fait que l'activité concernée puisse être qualifiée de sociale n'est pas, en soi, suffisant pour exclure la qualification d'activité économique<sup>27</sup>.

- Les activités correspondant à l'« *exercice de l'autorité publique* », dont la CJUE a une conception restrictive. Les cas où la Cour a reconnu être en présence de l'exercice de l'autorité publique correspondent à des missions de police destinées, par exemple, à assurer une surveillance antipollution<sup>28</sup> ou la sécurité de l'espace aérien<sup>29</sup>, ou encore à sauvegarder des données que les entreprises sont tenues de communiquer en vertu d'obligations légales et à permettre aux personnes intéressées de consulter ces données<sup>30</sup>. De même, les missions de normalisation technique et d'assistance apportée aux administrations, pour l'acquisition d'équipements et de systèmes en matière de gestion du trafic aérien, peuvent se rattacher à l'exercice de prérogatives de puissance publique, ne pouvant être dissociées de la mission de gestion de l'espace aérien et de développement de la sécurité aérienne<sup>31</sup>. La Cour estime, en effet, que « *le rattachement à l'exercice de prérogatives de puissance publique ne requiert pas que l'activité concernée soit essentielle ou indispensable à la garantie de la sécurité de la navigation aérienne, [mais] qu'elle se rattache au maintien et au développement de la sécurité de la navigation aérienne, qui constituent des prérogatives de puissance publique* ».

À l'inverse, la Commission<sup>32</sup> doute du caractère non économique des services de lutte contre l'incendie des aéronefs et de lutte contre le péril animalier, qui n'entrent pas dans le

24. CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff. C-159/91 et C-160/91 et conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 11 novembre 2010 dans l'affaire *AG2R Prévoyance* précitée, pts 58-64.

25. CJCE, 16 novembre 1995, *FFSA*, aff. C-244/94.

26. Arrêt République fédérale d'Allemagne c/ Commission du 12 septembre 2013 précité, pt 31.

27. CJCE, 22 mai 2003, *Freskot*, aff. C-355/00, pt 77.

28. CJCE, 18 mars 1997, *Diego & Cali*, aff. C-343/95.

29. CJCE, 19 janvier 1994, *SAT c/ Eurocontrol*, aff. C-364/92.

30. CJUE, 12 juillet 2012, *Datenbank GmbH*, aff. C-138/11.

31. Arrêt *Selex Sistemi c/ Commission et Eurocontrol* du 26 mars 2009 précité.

32. Décision SA.33960 (2012/NN) *Aéroport de Beauvais Tillé*, *JOUE* C 279 du 14 septembre 2012, pts 126 à 130. Dans cette décision, la Commission s'est notamment référée au règlement (CE) n° 2320/2002 du Parlement européen et du

cadre des missions liées à la sûreté, et pourraient contribuer à la sécurité de l'exploitation commerciale normale d'un aéroport.

## 1.2. La notion d'avantage revêt des formes très diverses

- La Commission considère que les « *subventions, exonérations d'impôts et de taxes, exonérations de taxes parafiscales, bonifications de taux d'intérêt, garanties de prêts consenties dans des conditions particulièrement favorables, cessions de bâtiments ou de terrain à titre gratuit ou à des conditions particulièrement favorables, fournitures de biens ou de services à des conditions préférentielles, couvertures de pertes d'exploitation ou toute autre mesure d'effet équivalent* » peuvent constituer des aides d'État<sup>33</sup>. Cette liste n'est pas, bien entendu, exhaustive.
- La Cour de justice précise que les avantages consentis par des autorités publiques, sous des formes diverses, qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou productions, peuvent s'entendre « *non seulement des prestations positives telles que les subventions elles-mêmes, mais aussi des interventions qui allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise et qui, sans être des subventions au sens strict, sont de même nature et ont des effets identiques*<sup>34</sup> ».

Par mesure « *positive* » ou « *directe* », il faut entendre notamment :

- l'octroi d'avantages financiers directs à une ou plusieurs entreprises ou productions ;
- toute prime destinée à encourager une production<sup>35</sup> ;
- la fourniture d'une assistance logistique et commerciale par une entreprise publique à ses filiales de droit privé exerçant une activité soumise à la concurrence, lorsque la rémunération reçue en échange de ces services est inférieure à celle qui aurait été perçue dans le cadre de conditions normales d'économie de marché<sup>36</sup> ;
- l'apport en capital, les participations publiques dans le capital d'une entreprise lorsqu'elles ont été effectuées dans des circonstances qui ne seraient pas celles d'un investissement privé<sup>37</sup>.

Une compensation financière octroyée à une entreprise sélectionnée dans des conditions conformes aux critères de la jurisprudence *Altmark* ne fournit en revanche pas d'avantage, donc d'aide d'État, à cette entreprise<sup>38</sup>. Par mesure « *négative* » ou « *indirecte* », il faut comprendre tout avantage financier indirect allégeant les charges des entreprises :

- les taux de réescompte préférentiels à l'exportation, lorsqu'ils sont octroyés en faveur des seuls produits nationaux<sup>39</sup> ;

Conseil relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile, qui définit la sûreté aérienne comme « *la combinaison des mesures ainsi que des moyens humains et matériels visant à protéger l'aviation civile contre les actes d'intervention illicite* ».

33. Réponse à une question écrite, JOCE C 125, 17 août 1963.

34. Cf. par exemple, CJCE, 15 juin 2006, *Air liquide Industries Belgium*, aff. C-393/04 et C-41/05. Sur la notion d'intervention qui allège les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise, cf. Trib. UE, 14 juillet 2016, *Allemagne c/ Commission*, aff. T-143/12 (pts 129 et svts), par lequel le Tribunal annule la décision de la Commission ordonnant à l'Allemagne de récupérer auprès de Deutsche Post une partie des subventions relatives aux retraites des anciens fonctionnaires postaux.

35. Décision n° 85/592 du 31 juillet 1985, JOCEL 373, 31 décembre 1985, p. 1.

36. CJCE, 11 juillet 1996, *SFEI c/ La Poste*, aff. C-39/94, et TPI 15 janvier 1997, *SFEI*, aff. T-77/95.

37. Cf. fiche 2.

38. CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark*, aff. C-280/00. Cf. également fiche 5.

39. CJCE, 10 décembre 1969, *Commission c/ France*, aff. 6 et 11/69, Rec. p. 523.

- les exonérations fiscales<sup>40</sup>, sur les bénéfices liés aux recettes à l'exportation<sup>41</sup> ou sur les charges sociales ;
  - les réductions fiscales accordées aux redevables de l'impôt de solidarité sur la fortune investissant dans des petites et moyennes entreprises<sup>42</sup> ;
  - les bonifications de taux consenties sur les crédits à l'exportation ;
  - la prise en charge des cotisations sociales de certains producteurs (de lait, par exemple) ;
  - la conversion en capital par des autorités publiques de dettes d'entreprises<sup>43</sup> ;
  - la prise en charge d'indemnités de retraite anticipée ou de chômage anticipé pour le personnel de certaines entreprises, ces avantages bénéficiant tant aux travailleurs, qu'aux entreprises dont ils dépendaient<sup>44</sup> ;
  - une transaction conclue entre l'administration fiscale et une entreprise permettant une réduction très substantielle du montant d'une amende peut conduire à l'existence d'un avantage économique, si la concession faite par l'administration est disproportionnée<sup>45</sup>. En revanche, des indemnités d'expropriation versées par l'État à un producteur de tabac en vue de la relocalisation de son site de production ne fournissent aucun avantage à l'opérateur<sup>46</sup>.
- A noter qu'une mesure de soutien public incitant les consommateurs à acquérir des produits ou services particuliers avantage indirectement les fournisseurs de ces produits ou services<sup>47</sup>.

## 2. Les critères de l'aide d'État

Constitue une aide d'État, au sens de l'article 107 § 1 TFUE, une mesure qui remplit simultanément quatre critères :

### 2.1. Une aide publique

L'avantage doit être « accordé par l'État ou au moyen de ressources d'État » (art. 107 § 1 TFUE).

Cette condition est appréciée de façon large par la Commission et la Cour de justice. L'aide peut être consentie :

- soit, directement par l'État ;

40. CJCE, 11 novembre 2004, *Ramondin SA Daewoo*, aff. C-186 et 188/02P, CJUE, 9 octobre 2014, *Navantia SA*, aff. C-522/13.

41. Décision n° 89/661 du 31 mai 1989 *Alfa Romeo*, JOCE L 389, 30 décembre 1989, p. 9.

42. Décision n° 596a/2007 du 11 mars 2008, dans laquelle la Commission a considéré comme compatible le régime fiscal français de réduction de l'ISF, dans le cadre des lignes directrices concernant les aides d'État visant à promouvoir les investissements en capital-investissements dans les PME.

43. Décision n° 91/144/CEE du 2 mai 1990, *Halkis Cement Company*, JOCE L 73, 20 mars 1991, p. 27.

44. Décision n° 89/374 du 2 février 1989, JOCE L 170, 5 juillet 1989, p. 36.

45. Décision C(2010) 2538 final du 26 mai 2010 concernant « l'aide d'État » sous la forme d'un accord fiscal transactionnel mise à exécution par la Belgique en faveur de la société Umicore S. A. aff. C 76/2003 (ex NN 69/2003), décision publiée sur le site de la DG COMP, JOUE L122/76 du 11 mai 2011.

46. Décision C(2013) 6250 final du 2 octobre 2013 concernant les indemnités d'expropriation versées par les Pays-Bas au producteur d'alcool néerlandais Nedalco, aide d'État SA.32225.

47. CJUE, 28 juillet 2011, *Mediaset SpA c/ Commission*, aff. C-403/10 P, à propos des subventions italiennes pour l'achat des décodeurs numériques terrestres.

– soit, indirectement, au travers d’organismes institués en vue de gérer l’aide. Dans ce cas, il faut que la mesure incriminée apparaisse comme le résultat d’un comportement imputable à l’État et qu’elle soit octroyée au moyen de ressources d’État. Ces deux conditions sont distinctes et cumulatives, ce qui, après une période d’hésitation jurisprudentielle, a été clarifié par l’arrêt *Stardust* du 16 mai 2002<sup>48</sup>. Le critère de « *ressource d’État* » n’en reste pas moins délicat à appréhender.

### 2.1.1. Avantage accordé par l’État, si le lien avec le budget public est suffisamment direct

Conformément à la jurisprudence constante de la Cour de justice, la notion d’État est entendue de façon large :

- l’État, y compris le pouvoir législatif<sup>49</sup> ;
- les collectivités territoriales<sup>50</sup>, dont les aides peuvent avoir un impact économique important, notamment dans les États fédéraux ou très décentralisés ;
- les personnes publiques spéciales (EPA, EPIC, nationaux et locaux), quel que soit leur degré d’autonomie, ainsi que les entreprises publiques, dans le cas où elles accorderaient des avantages privilégiés à leurs filiales de droit privé<sup>51</sup> ou par le biais de leurs tarifs ;
- les organismes, publics ou privés, qui peuvent être spécialement institués ou simplement habilités pour la gestion de l’aide. L’identification du caractère étatique des ressources peut, dans ce cas de figure, se révéler complexe<sup>52</sup>.

En revanche, les aides instituées par le droit de l’Union européenne, que les États se contentent de mettre à exécution, sans aucun pouvoir d’appréciation, ne sont pas considérées comme des avantages accordés par les États<sup>53</sup>. En outre, la jurisprudence considère qu’une mesure fiscale issue de la transposition d’une directive n’est pas imputable à l’État et ne constitue donc pas une aide<sup>54</sup>.

La mesure doit être à la charge des finances publiques. Cette charge peut prendre la forme d’un manque à gagner, par le biais notamment du renoncement de l’État à des ressources, par exemple fiscales, ou du refus par l’État de monnayer un avantage, dans le cadre d’un appel d’offres à des conditions de marché.

La charge pour le budget de l’État doit, enfin, résulter de la mesure incriminée. Si le lien entre l’avantage économique octroyé et le budget public est trop indirect, la mesure ne constitue pas une aide d’État.

La jurisprudence en fournit quelques exemples :

- le dispositif légal d’un État permettant de soumettre les contrats de travail conclus avec des marins ressortissants de pays tiers, à des conditions de travail et de rémunération moins favorables que celles des marins ressortissants de ce même État, procure un avantage pour les entreprises y ayant recours et constitue, indirectement, une charge supplémentaire pour l’État (moindres rentrées de cotisations sociales et fiscales). Néanmoins, la Cour de justice a estimé que la nature et l’économie du dispositif, qui entend

48. CJCE, 16 mai 2002, *République française c/Commission*, aff. C-482/99.

49. TPICE, 12 décembre 1996, *Air France c/Commission*, aff. T-358/94.

50. CJCE, 14 octobre 1987, *Allemagne c/Commission*, aff. C-248/84.

51. CJCE, 11 juillet 1996, *SFEI c/La Poste*, aff. C-39/94.

52. Cf. point 2.1.2. « Avantage octroyé par des organismes publics ou privés ».

53. CJCE, 13 octobre 1982, *Norddeutsches Vieh – und Fleischkontor*, aff. 213/81 à 215/81.

54. TPICE, 5 avril 2006, *Deutsche Bahn*, aff. T-351/02.

uniquement modifier le cadre dans lequel s'établissent les relations contractuelles entre les entreprises de navigation maritime et leurs salariés, permettent d'échapper à une qualification d'aide, car le coût pour l'État est inhérent à la mesure, aléatoire et non quantifiable<sup>55</sup> ;

– les pertes subies par des créanciers privés, en raison de la faillite d'un client, ne peuvent être qualifiées d'aides, au seul motif qu'elles entraînent des recettes d'impôt plus faibles pour l'État ; le rapport avec l'emploi de ses ressources par l'État est trop éloigné<sup>56</sup> ;

– le fait d'autoriser, aux fins de créer un système de transport sûr et efficace, des taxis à circuler sur les couloirs de bus aménagés sur les voies publiques aux heures pendant lesquelles les limitations de circulation relatives à ces couloirs s'appliquent, tout en interdisant aux VTC d'y circuler, sauf pour prendre et déposer des passagers les ayant préalablement réservées, n'est de nature ni à impliquer un engagement de ressources d'État ni à conférer à ces taxis un avantage économique sélectif<sup>57</sup> ;

– l'éventuelle perte de ressource fiscale résultant pour l'État de l'application d'une loi sur les énergies renouvelables, qui oblige les entreprises d'approvisionnement en électricité à acheter à un prix minimum l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, et qui diminue, en conséquence, leurs recettes et donc les recettes fiscales, ne peut, en soi, être qualifiée d'aide d'État, car la perte constitue simplement un effet secondaire inhérent à la loi<sup>58</sup>.

Dans ce dernier cas, la Commission avait soutenu que l'action législative de l'État suffisait à satisfaire la condition de ressource publique. La Cour n'a pas suivi la Commission dans cette interprétation trop large du critère de ressource publique, pour ne pas remettre en cause le pouvoir souverain des États dans des domaines tels que la fiscalité, la sécurité sociale ou la fixation de prix réglementés dans des secteurs d'intérêt social ou stratégique.

Dans un arrêt du 19 mars 2013, la Cour a jugé que des déclarations des pouvoirs publics au soutien d'une entreprise dont l'État est actionnaire au moment où celle-ci rencontre des difficultés constituent des aides d'État. En effet, selon la Cour, une telle intervention a conféré un avantage à France Télécom en lui permettant de se financer à de meilleures conditions, au moyen de ressources publiques<sup>59</sup>.

### 2.1.2. Avantage octroyé par des organismes publics ou privés, s'il est imputable à l'État et financé par des ressources d'État

La Cour a posé, dans l'arrêt *Steinike*<sup>60</sup>, le principe selon lequel « l'article 87 englobe les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'aide est accordée directement par l'État ou par des organismes publics ou privés qu'il institue ou désigne en vue de gérer l'aide ».

55. CJCE, 17 mars 1993, *Sloman Neptun*, aff. C-72/91 et C-73/91.

56. CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 1998, *Ecotrade*, aff. C-200/97.

57. CJUE, 14 janvier 2015, *Eventech Ltd*, aff. C-518/13.

58. CJCE, 13 mars 2001, *PreussenElektra*, aff. C-379/98.

59. CJUE, 19 mars 2013, *Bouygues SA et Bouygues Télécom / Commission et Commission / France*, aff. C-399/10P et C-401/10P. Il s'agissait de déclarations du ministre de l'Économie assurant à France Télécom le soutien de l'État à un moment où l'opérateur connaissait une crise importante, ainsi qu'une annonce sur un projet d'actionnaire consistant en l'ouverture d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros. La Cour juge que le Tribunal a commis une erreur de droit en refusant de reconnaître l'existence d'un lien entre, d'une part, l'avantage résultant des déclarations des autorités françaises et, d'autre part, l'engagement potentiel de ressources étatiques découlant de l'offre de contrat d'avance d'actionnaire.

60. CJCE, 22 mars 1977, *Steinike*, aff. 78/76.

En ce qui concerne les mesures prises par des entreprises publiques, la jurisprudence a évolué sur les conditions d'application du critère d'origine étatique de l'aide, laissant parfois entendre que les critères d'imputabilité et de ressource d'État pourraient être alternatif<sup>61</sup>.

L'arrêt *Stardust* retient le principe du double critère : la Commission, dans une décision de 1999<sup>62</sup>, avait qualifié d'aide d'État les concours financiers accordés par des filiales du Crédit Lyonnais à une société de plaisance nautique (*Stardust Marine*), en se fondant sur la seule appartenance de ces sociétés au secteur public alors même que l'État, actionnaire du Crédit Lyonnais, n'était pas intervenu en faveur de ces versements.

Sur recours de la France, la Cour de justice a refusé la présomption automatique de ressources d'État pour les mesures prises par une entreprise publique et a clarifié les conditions de détermination du caractère public d'un avantage : « *Pour que ces avantages puissent être qualifiés d'aides au sens de l'article 87 § 1, ils doivent d'une part, être accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État, et, d'autre part, être imputables à l'État*<sup>63</sup>. »

Cette double condition permet, à la fois, d'éviter que l'État échappe au champ de l'article 107 § 1 TFUE en attribuant des aides par l'intermédiaire des entreprises publiques, tout en excluant du champ du dispositif les décisions propres des entreprises publiques.

### Le critère de l'imputabilité à l'État

Pour juger de l'imputabilité, la Cour de justice se fonde « *sur un ensemble d'indices résultant des circonstances en l'espèce et du contexte dans lequel cette mesure est intervenue* ». Parmi ces critères, figurent notamment : le statut juridique de l'entreprise ; son intégration dans les structures de l'administration publique ; l'intensité de la tutelle exercée par les autorités publiques ; la nature de ses activités et leurs conditions d'exercice sur le marché, ainsi que la probabilité de l'implication des autorités publiques ou de leur absence d'implication dans l'adoption d'une mesure.

La Cour de justice a ainsi jugé que : « *Compte tenu de la participation directe ou indirecte de 50 % de l'État néerlandais dans Gasunie, de la nomination de la moitié des commissaires au conseil des commissaires, organe chargé entre autres de la fixation des tarifs, du pouvoir d'approbation des tarifs [...]. Ces éléments, considérés dans leur ensemble, démontrent que dans le domaine de la fixation des tarifs du gaz d'horticulture, Gasunie ne dispose nullement d'une pleine autonomie, mais agit sous le contrôle de l'État néerlandais et est donc susceptible de rentrer dans la notion d'aide d'État accordée par un État membre*<sup>64</sup>. »

Dans l'arrêt *Stardust* précité, cette imputabilité faisait défaut car les avantages octroyés à *Stardust* avaient été le fait d'une délibération indépendante des filiales du Crédit Lyonnais. L'arrêt *Stardust* est dans la ligne jurisprudentielle « restrictive », issue des arrêts *Van Tiggele*<sup>65</sup> puis *Sloman Neptun* : « *Les avantages accordés par d'autres moyens que des ressources d'État ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 87*<sup>66</sup>. »

La Commission doit donc mener une analyse minutieuse des règles de prise de décision au sein des entreprises publiques<sup>67</sup>.

61. TPICE, 12 décembre 1996, *Air France c/ Commission*, aff. T-358/94.

62. Décision n° 2000/513/CE concernant les aides accordées par la France à l'entreprise *Stardust Marine*, JOCEL 206, 15 août 2000.

63. Arrêt *Stardust* précité.

64. CJCE, 2 février 1988, *Van der Kooy e. a. c/ Commission*, aff. 67/85.

65. CJCE, 24 janvier 1978, *Van Tiggele*, aff. 82/77.

66. Arrêt *Sloman Neptun* précité.

67. Comme référence de doctrine sur la pratique décisionnelle de la Commission après l'arrêt *Stardust*, cf. notamment M. Merola, « Le critère de l'utilisation des ressources publiques », *Aides d'État*, Institut d'études européennes, éd. de

Dans une affaire qui concernait des garanties accordées par une entreprise publique, entièrement détenue par une commune, à une banque aux fins de l'octroi de crédits à des emprunteurs tiers, la Cour a jugé qu'étaient pertinents, sans être toutefois déterminants pour apprécier l'imputabilité à l'Etat, les circonstances du cas d'espèce selon lesquelles d'une part, l'administrateur unique de ladite entreprise qui avait accordé ces garanties avait agi irrégulièrement, avait délibérément gardé secret leur octroi et méconnu les statuts de son entreprise et, d'autre part, la commune se serait opposée à l'octroi desdites garanties, si elle en avait été informée<sup>68</sup>. Dans l'arrêt *Doux Elevage SNC*<sup>69</sup>, la Cour de justice, saisie sur renvoi préjudiciel du Conseil d'État, a jugé que la décision des autorités nationales étendant à l'ensemble des professionnels d'une filière agricole un accord interprofessionnel instituant une cotisation obligatoire afin de financer la mise en œuvre d'actions communes décidées par cette organisation, ne contient pas d'élément d'aide d'État. Après avoir relevé que les cotisations concernées proviennent d'opérateurs économiques privés et que le mécanisme n'implique aucun transfert de ressources d'État, ce dernier ne renonçant à aucune ressource, la Cour constate que c'est l'organisation interprofessionnelle concernée qui décide de l'utilisation de ces ressources (pas d'imputabilité à l'État). En outre, elles ne sont pas à la disposition des autorités étatiques (pas de contrôle public, *cf. infra*). La circonstance que ces fonds privés soient utilisés par les organisations interprofessionnelles conjointement à des sommes provenant du budget public ne modifie pas l'analyse.

### Le critère du financement octroyé au moyen de « ressources d'État »

Des avantages octroyés par des organismes publics ou privés peuvent constituer une aide d'État, lorsqu'ils sont financés par des « ressources d'État ».

Il y a ressource d'État lorsque ces ressources sont sous « *contrôle public* ».

Dans le cas, parfois complexe, des transferts de ressources d'entreprises publiques, la Cour de justice a une approche fondée sur le critère du « *contrôle public* » des sommes concernées. « *Même si les sommes correspondant à une mesure d'aide d'État sont des ressources financières d'entreprises publiques et ne sont pas de façon permanente en possession du Trésor public, le fait qu'elles restent constamment sous contrôle public, et donc à la disposition des autorités nationales compétentes, suffit pour qu'elles soient qualifiées de ressources d'État*<sup>70</sup>. » La condition de ressource d'État est présumée remplie dans le cas des fonds d'entreprises sur lesquels « *les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent* ». Cette approche est celle de l'arrêt *Stardust* : la Cour précise que les ressources financières des entreprises publiques, au sens de la directive de la Commission du 25 juin 1980 sur la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises<sup>71</sup>, sont assimilées à des ressources d'État.

Il n'est pas nécessaire que ces ressources aient transité par le budget de l'État. Ainsi, dans l'arrêt *France c/Ladbroke Racing et Commission*<sup>72</sup>, la Cour a jugé que les sommes provenant des gains non réclamés des paris sur les courses de chevaux et utilisées par le

<sup>68</sup> l'Université de Bruxelles, 2005.

<sup>69</sup> CJUE, 17 septembre 2014, *Commerz Nederland NV*, aff. C-242/13.

<sup>69</sup> CJUE, 30 mai 2013, *Doux Elevage SNC*, aff. C-677/11.

<sup>70</sup> Cf. arrêt *Air France c/Commission*, précité.

<sup>71</sup> Directive 80/723/CEE (JOCE L 195, 25 juin 1980) modifiée dernièrement en 2005, puis codifiée par la directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006.

<sup>72</sup> CJCE, 16 mai 2000, aff. C-83/98 confirmant l'arrêt du TPICE du 27 janvier 1998, *Ladbroke Racing c/Commission*, aff. T-67/94.

PMU, même si elles n'avaient jamais été en possession de l'État, étaient continuellement soumises au contrôle de ce dernier et à la disposition des autorités nationales compétentes, ce qui était suffisant pour les qualifier de ressources d'État.

À titre d'exemple, peuvent également être considérés comme des ressources publiques, des bénéficiaires non distribués d'entreprises publiques<sup>73</sup>, en particulier quand ces bénéficiaires ont été produits dans un secteur public protégé par un monopole légal. Le critère du contrôle public est assez délicat à manier.

Un avantage octroyé par un organisme public peut ne pas avoir pour origine une ressource étatique, s'il n'apparaît pas que cet avantage ait été financé par des moyens laissés à la disposition des autorités nationales.

Ainsi, dans l'arrêt *PreussenElektra* précité, l'avantage octroyé aux producteurs d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, via l'achat de toute leur production à un prix minimal par les entreprises d'approvisionnement en électricité, fait l'objet de transferts financiers « *qui ne sont pas et ne seront jamais à la disposition des autorités. Ils ne quittent, en fait, jamais le secteur privé* »<sup>74</sup>. En revanche, la Cour a jugé, sur renvoi pré-judiciel du Conseil d'État, que le dispositif français de financement de la compensation des surcoûts imposés aux opérateurs électriques, à raison de l'obligation d'achat de l'électricité d'origine éolienne à un prix supérieur au prix de marché, constituait une intervention au moyen de ressources d'État. En effet, contrairement aux circonstances ayant donné lieu à l'arrêt *PreussenElektra*, les sommes destinées à compenser les surcoûts résultant de l'obligation d'achat, collectées auprès des consommateurs finals d'électricité sur le territoire français sont gérées par la Caisse des dépôts et consignations, organisme public mandaté par l'État, et doivent donc être considérées comme demeurant sous contrôle public<sup>75</sup>.

Dans l'arrêt *Pearle*<sup>76</sup>, l'organisme octroyant un avantage était public. Pour la Commission, le critère de ressource publique était rempli, puisque les ressources en cause étaient accordées par l'intermédiaire d'un organisme institué par l'État. La Cour de justice a écarté cette analyse : les fonds utilisés pour financer l'avantage ont, en effet, été collectés auprès d'entreprises privées, au moyen de contributions affectées obligatoirement à l'organisation d'une campagne publicitaire, dont bénéficiaient ces mêmes entreprises. L'organisme public a donc uniquement servi d'instrument pour la perception et l'affectation de ressources créées en faveur d'un objectif commercial, fixé préalablement par le milieu professionnel concerné et qui ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une politique définie par les autorités nationales. Ce financement « *a été réalisé au moyen de ressources dont cet organisme professionnel de droit public n'a eu, à aucun moment, le pouvoir de disposer librement* », ce qui écarte la qualification de ressource publique. La Cour exige donc que le critère de « *contrôle public* » ne consiste pas en un simple critère formel de transition par un fonds public.

73. Décision de la Commission du 16 avril 1997 concernant les aides accordées par l'Italie à Enirisorse, JOCE L 80, 18 mars 1998.

74. Conclusions sous l'arrêt CJCE, 13 mars 2001, *PreussenElektra*, aff. C-379/98.

75. CJUE, 19 décembre 2013, *Association Vent De Colère ! c/ Ministre de l'Écologie*, aff. C-262/12. Cf. également Trib. UE, 10 mai 2016, République fédérale d'Allemagne c/ Commission, aff. T-47/15, dans lequel le Tribunal qualifie de ressources d'État le soutien aux producteurs d'électricité à partir d'EnR financé par un prélèvement à la charge des fournisseurs répercuté sur les consommateurs finals (loi allemande EEG 2012 sur les énergies renouvelables), ce dispositif se différenciant de celui examiné dans le cadre de l'arrêt *PreussenElektra*.

76. CJCE, 15 juillet 2004, *Pearle BV*, aff. C-345/02. Commentaire approfondi de cet arrêt par D. Tayar et A. Giraud : « L'interprétation du critère de l'emploi de ressources d'État par la Cour de justice : le révélateur d'une lecture formaliste de l'article 87 du traité CE ? (réflexions à propos de l'arrêt *Pearle*) », *Petites affiches*, n° 240, 2 décembre 2005.

La Cour de justice a eu à se prononcer sur une réglementation générale, imposant aux opérateurs de télévision (publics ou privés), d'affecter 5 % de leurs recettes d'exploitation au financement anticipé de films cinématographiques et de télévision. Elle a constaté que l'avantage concerné ne dépendait pas du contrôle exercé par les pouvoirs publics sur les opérateurs, ni de directives données par ces mêmes pouvoirs à ces opérateurs. Elle en déduit que la mesure ne constituait pas une aide d'État au bénéfice de l'industrie cinématographique de ce même État membre<sup>77</sup>.

De même, s'agissant de sommes correspondant au produit d'une augmentation de péage au profit de concessionnaires d'autoroute, qui transitent directement et exclusivement entre sociétés privées, sans qu'un quelconque organisme public en acquière, serait-ce de manière passagère, la possession ou le contrôle, la Cour considère que la qualification de ressources étatiques ne peut être retenue<sup>78</sup>.

## 2.2. Une aide sélective

L'article 107 § 1 TFUE précise que constituent des aides d'État, les aides « favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

Ces dispositions ne s'appliquent pas si l'entité bénéficiaire d'une aide n'est pas une entreprise au sens du droit européen de la concurrence (cf. point 1.1. de la présente fiche).

Elles ne s'appliquent pas, non plus, aux interventions publiques bénéficiant directement à des personnes physiques prises à titre individuel<sup>79</sup>.

*A contrario*, une mesure qui aurait pour bénéficiaire direct des consommateurs, mais qui bénéficierait indirectement à des institutions de placement, qui sont des entreprises, peut être qualifiée d'aide<sup>80</sup>.

Sont aussi exclues du champ d'application de l'article 107 TFUE les mesures dites *générales* » de soutien à l'économie. Or, la distinction entre mesures générales et aides d'État est souvent difficile<sup>81</sup>.

La Cour de justice procède à une analyse en deux temps<sup>82</sup> :

- elle identifie d'abord si les entreprises auxquelles l'avantage est octroyé se trouvent, au regard de l'objectif de la mesure en cause, dans une situation factuelle et juridique comparable à celle des entreprises qui n'en bénéficient pas<sup>83</sup>. Si tel n'est pas le cas, la mesure peut être considérée comme générale, donc exclue de la qualification d'aide d'État ;
- si les entreprises bénéficiaires se trouvent, en revanche, dans une situation comparable à celle des autres entreprises, la Cour apprécie si la mesure en cause, donc la différence

77. CJCE, 5 mars 2009, *Union de televisiones comerciales asociatas (UTECA)*, aff. C-222/07. Cf. également Trib. UE, 24 septembre 2015, *TV2/Danmark*, aff. T-674/11, à propos de l'utilisation des recettes publicitaires perçues par une société de radiodiffusion.

78. Trib. UE, 15 janvier 2013, *Associazione italiana delle società concessionarie per la costruzione e l'esercizio di autostrade e trafori stradali (Aiscat) c/Commission*, aff. T-182/10.

79. Décision 2001/834/CE de la Commission du 18 juillet 2001, *JOCE* L 312 : il s'agissait en l'espèce de mesures de l'Italie garantissant à des ouvriers portuaires une couverture d'assurance et de sécurité sociale appropriée, dans le cadre d'une réforme du secteur portuaire.

80. TPICE, 4 mars 2009, *Italie c/Commission*, aff. T-424/05.

81. La Commission, dans sa communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, *JOCE* C 384, 10 décembre 1998 (cf. fiche 16), donne des exemples de mesures fiscales ouvertes à tous les acteurs économiques opérant sur le territoire d'un État membre (pt 13 de la communication).

82. CJUE, 8 septembre 2011, *Paint Graphos e.a.*, aff. jtes C-78 à 80/08 (avantages fiscaux accordés aux sociétés coopératives). Cf. également fiche 16 pt 2 sur l'application du critère de sélectivité aux mesures fiscales.

83. A ce titre, selon la Cour de justice, il est indifférent que la situation du bénéficiaire se soit améliorée ou aggravée à la suite d'une mesure étatique, CJUE, 20 mars 2014, *Rousse Industry AD*, aff. C-271/13 P.

de traitement qui en résulte, est justifiée par la nature ou l'économie du système, par exemple fiscal, dans lequel elle s'inscrit. Si tel est le cas, la mesure, bien qu'en apparence sélective, peut être considérée comme générale, donc également exclue de la qualification d'aide d'État.

La Cour de justice a rappelé sa méthode d'analyse applicable à la sélectivité en matière fiscale, à savoir que la qualification d'une mesure fiscale de « sélective » suppose, dans un premier temps, l'identification et l'examen préalables du régime fiscal commun ou « normal » applicable dans l'État membre concerné. C'est par rapport à ce régime fiscal commun ou « normal » qu'il convient, dans un deuxième temps, d'apprécier l'éventuel caractère sélectif de l'avantage octroyé par la mesure fiscale en cause en s'assurant que celle-ci déroge audit système commun dans la mesure où elle introduit des différenciations entre opérateurs se trouvant, au regard de l'objectif assigné au système fiscal de cet État membre, dans une situation factuelle et juridique comparable<sup>84</sup>.

### 2.2.1. Le critère de mesure sélective sectorielle ou régionale

Ce critère permet de présumer que l'on est *a priori* en présence d'une aide d'État. Une mesure est dite sélective, quand elle procure un avantage à certaines entreprises ou à certaines productions, à l'exclusion d'autres<sup>85</sup>. Il convient ainsi d'examiner si, dans un cadre juridique donné, une mesure constitue un avantage pour certaines entreprises par rapport à d'autres se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable<sup>86</sup>.

Ce critère connaît de multiples applications :

- les mesures ne s'appliquant pas à tous les opérateurs économiques mais bénéficiant aux entreprises exerçant certains types d'activités déterminés<sup>87</sup>. Il en va ainsi d'aides sectorielles accordées à des industries particulières comme le textile, les transports, la sidérurgie ;
- les mesures ne s'appliquant qu'en fonction de la taille de certaines entreprises, les aides accordées à des nouvelles entreprises, ce qui exclurait les autres<sup>88</sup>, ou à certaines catégories d'entreprises, telles que celles nouvellement cotées en bourse, par exemple<sup>89</sup>. Cela concerne aussi des avantages, dont la portée est limitée à une partie du territoire d'un État membre<sup>90</sup>.

Dans un arrêt du 11 septembre 2008<sup>91</sup>, la Cour a déclaré qu'aux fins de déterminer si des normes adoptées par une entité infra-étatique constituent une aide d'État sélective, il est nécessaire de vérifier si cette entité dispose d'une autonomie institutionnelle, procédurale et économique suffisante, pour qu'une norme adoptée par celle-ci soit considérée comme d'application générale au sein de cette entité infra-étatique et n'ait pas un caractère sélectif. Toutefois, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, sur la base des éléments examinés par la Cour et de tous autres éléments qu'elle estimerait pertinents, si les *Territorios Históricos* et la communauté autonome du Pays basque jouissent d'une telle autonomie, ce

84. Trib. UE, 7 novembre 2014, *Autogrill España*, aff. T-219/10.

85. TPICE, 29 septembre 2000, *CETM c/ Commission*, aff. T-55/99.

86. CJCE, 6 septembre 2006, *Portugal c/ Commission*, aff. C-88/03.

87. CJCE, 15 juin 2006, *Air Liquide*, aff. C-393/04 et C-41/05 ; CJUE, 30 juin 2016, Royaume de Belgique c/ Commission, aff. C-270/15 P.

88. Cf. par exemple, décision 2004/343/CE de la Commission du 16 décembre 2003 concernant le régime d'aide mis à exécution par la France concernant la reprise d'entreprises en difficulté.

89. CJUE, 24 novembre 2011, *République Italienne c/ Commission*, aff. C-458/09 P.

90. CJCE, 19 septembre 2000, *Allemagne c/ Commission*, aff. C-156/98.

91. CJCE, 11 septembre 2008, *Union General de trabajadoras de la Rioja*, aff. jointes C-428 à 434/06.

qui aurait pour conséquence que les normes adoptées dans les limites des compétences qui sont octroyées à ces entités infra-étatiques n'ont pas un caractère sélectif.

### 2.2.2. Le critère de mesure dite « générale »

*A contrario*, il se caractérise par le fait que toutes les entreprises de l'État ont un accès égal aux mesures, ce dont la Commission s'assure notamment en vérifiant qu'il n'y a pas de caractère discrétionnaire des décisions des autorités publiques chargées d'octroyer les aides.

Toutefois, des mesures comportant un élément de spécificité (mesures dérogatoires) peuvent être considérées comme générales, lorsqu'elles « *s'insèrent dans la logique interne du système* » ou « *constituent une dérogation justifiée au système général*<sup>92</sup> ».

Il s'agit malheureusement d'un critère très vague. La Commission considère que la distinction entre mesures générales et mesures spécifiques, et parmi celles-ci, l'identification de celles qui répondent à la nature et l'économie du système, ne peut s'établir *a priori* sur la base de critères clairs et précis. Seule la Commission s'estime en mesure de décider, sous le contrôle du juge de l'Union européenne, si une mesure déterminée remplit ou non le critère de spécificité<sup>93</sup>.

Par ailleurs, selon la Commission, une mesure générale doit nécessairement se traduire par trois éléments : le caractère non limité de son champ d'application, le fait d'être fondé sur des critères ou conditions objectifs et horizontaux et une durée illimitée<sup>94</sup>.

Les mesures de politique économique, fiscale et sociale générales ne relèvent pas des règles sur les aides d'État, alors même qu'elles peuvent conférer un avantage concurrentiel aux entreprises qui les mettent en œuvre. Ces mesures constituent la manifestation des choix discrétionnaires de politique économique, dans lesquels la Commission ne saurait légitimement intervenir. Dans ce cas, ce qui peut s'analyser *a priori* en un avantage concurrentiel indu est, en fait, inhérent au système.

L'affaire *Sloman Neptun* de 1988<sup>95</sup> est l'un des arrêts de référence : la Cour a décidé aux points 19 et suivants que « *le régime permettant de soustraire les marins non-résidents, ressortissants de pays tiers aux conditions de travail et de rémunération prévues par le droit allemand ne tend pas par sa finalité ou son économie générale, à créer un avantage qui constituerait une charge supplémentaire pour l'État. Les conséquences qui en résultent tenant à la différence de base de calcul des cotisations sociales et à l'éventuelle perte de ressources fiscales imputable au faible niveau de vie de ces marins, sont inhérentes à ce régime et ne constituent pas un moyen d'accorder aux entreprises concernées un avantage déterminé. Par conséquent ni les orientations générales de la politique sociale définie par chaque État ni des mesures particulières arrêtées dans ce cadre ne sauraient faire l'objet d'un contrôle juridictionnel au titre des aides d'État* ».

Ce principe a été appliqué dans l'affaire *Ecotrade*<sup>96</sup> de décembre 1998 pour une loi italienne qui instaurait une procédure d'administration extraordinaire des grandes entreprises en difficulté<sup>97</sup> : « *La perte de recettes fiscales est inhérente à tout régime légal fixant le cadre des relations entre une entreprise insolvable et l'ensemble de ses créanciers. Il*

92. CJCE, 2 juillet 1974, *Italie c/Commission*, aff. 173/73, et TPICE 18 septembre 1995, *Tiercé Ladbroke c/Commission*, aff. T-471/93.

93. Cf. fiche 17.

94. Décision 96/369/CE du 13 mars 1996 concernant une aide fiscale en matière d'amortissement au profit des compagnies aériennes allemandes, *JOCEL* 146, 20 juin 1996, p. 42.

95. CJCE, 17 mars 1993, *Sloman Neptun*, aff. C-72-73/91.

96. CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 1998, *Ecotrade Srl*, aff. C-200/97.

97. Loi qui leur permet de poursuivre leur activité notamment en suspension des poursuites individuelles.

*n'en résulte pas nécessairement une charge financière supplémentaire supportée par les pouvoirs publics et procurant aux entreprises un avantage déterminé.* »

Ultérieurement, la Cour a considéré qu'une majoration de redevance pour l'accès au réseau national de transport d'électricité exigée par les autorités italiennes de seulement certaines entreprises, avait pour objet de compenser l'avantage créé pour ces entreprises par la libéralisation du marché de l'électricité. Selon la Cour, il s'agissait alors d'une différenciation entre entreprises en matière de charges résultant de la nature et de l'économie du système de charges en cause ne constituant pas une aide d'État au profit des entreprises non grevées par cette majoration<sup>98</sup>.

La juridiction de l'Union européenne n'a que très rarement admis la justification d'une différenciation par « *la nature et l'économie du régime* ». Dans un arrêt du 29 avril 2004, la Cour a précisé qu'un État invoquant une telle justification doit apporter des preuves à l'appui de son argumentation<sup>99</sup>.

Une application de ce principe a cependant été faite par le tribunal de première instance<sup>100</sup> et confirmée par la Cour de justice<sup>101</sup> dans le cadre de la modification rétroactive des redevances dues par SFR et Orange au titre des licences UMTS. Le TPI a considéré que la renonciation partielle de l'État à ses créances résultait inévitablement d'un texte de l'Union européenne (la directive 97/13 du 10 avril 1997, instituant un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles).

Les autorités françaises se trouvaient tenues, par cette directive, de procéder à l'alignement rétroactif du montant des redevances dues par Orange France et SFR sur celui de la redevance imposée à Bouygues Télécom. L'abandon des créances correspondantes était donc inévitable. En effet, les caractéristiques des trois licences UMTS étant identiques, le maintien du montant initial des redevances dues par Orange France et SFR aurait nécessairement comporté une violation, à leur détriment, des obligations relatives à l'égalité de traitement spécifiquement posées par le droit européen des télécommunications.

Une autre illustration de l'application de ce principe a été fournie par le juge de l'Union européenne, dans le cadre du contentieux relatif au système britannique de taxation de matériaux employés dans le secteur du bâtiment (granulats). Le Tribunal, sur renvoi de la Cour, a jugé que l'exonération de taxes en faveur de certains déchets n'était pas justifiée par la nature et l'économie du système, dès lors que la différenciation fiscale introduite portait atteinte à l'objectif environnemental du dispositif global de taxation mis en place par les autorités britanniques<sup>102</sup>.

### 2.2.3. La distinction délicate entre mesures sélectives et mesures générales

La Cour a affiné son approche dans l'affaire *Kimberly Clark Sopalin*<sup>103</sup>. Elle retient, comme critère fondamental, le fait que l'État ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire dans l'application de la mesure, en fonction de considérations telles que le choix du bénéficiaire, le

98. CJCE, 14 avril 2005, *AEM*, aff. C-128 et 129/03.

99. CJCE, 29 avril 2004, *Pays-Bas c/Commission*, aff. C-159/01.

100. TPICE, 4 juillet 2007 ; *Bouygues et Bouygues Telecom c/Commission*, aff. T-475/04.

101. CJCE, 2 avril 2009, *Bouygues Telecom c/Commission*, aff. C-431/07P.

102. Trib. UE, 7 mars 2012, *British Aggregates Association c/Commission*, aff. T-210/02 RENV.

103. CJCE, 26 septembre 1996, *République française c/Commission (Kimberly Clark Sopalin)*, aff. C-241/94. Cette jurisprudence a été reprise notamment dans un arrêt du TPICE, 6 mars 2002, *Diputación Foral de Aleva c/Commission*, aff. T-127/99, la Cour considérant que dès lors qu'une administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de moduler le montant ou les conditions d'octroi d'un avantage fiscal la qualification de mesure générale peut être écartée.

montant de l'aide, les conditions de l'intervention. En revanche, le fait que toute entreprise, quel que soit son secteur d'activité ou son lieu d'implantation, soit éligible au bénéfice de la mesure, ne suffit pas à éviter la qualification d'aide, si l'État a la possibilité de refuser l'intervention, même sur le fondement de critères législatifs objectifs.

Ainsi, la Cour a considéré que constitue une aide au sens de l'article 107 § 1 TFUE le cofinancement des mesures d'accompagnement des plans sociaux élaborées dans le cadre d'un fonds public, lorsque l'État dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour moduler son intervention.

*NB* : la Commission a tenu le même raisonnement dans une communication sur les aides fiscales<sup>104</sup>.

### 2.3. Une aide affectant la concurrence

L'article 107 § 1 TFUE déclare incompatibles avec le marché intérieur, les aides qui « faussent ou qui menacent de fausser la concurrence ».

La notion d'affectation de la concurrence est très large : elle peut être actuelle ou potentielle. Ainsi, peu importe qu'une mesure ne menace pas effectivement la concurrence, il suffit qu'elle soit, dans sa nature, susceptible de l'être pour que la mesure soit qualifiée d'aide.

L'affectation de la concurrence peut intervenir sur le marché principal, comme sur les marchés connexes et dérivés.

Les restrictions de concurrence sont diverses. La prise en charge par l'État de coûts incombant, normalement, à une entreprise l'avantage par rapport à ses concurrents directs<sup>105</sup>. De même, les aides aux entreprises en difficulté, qui permettent de maintenir artificiellement en vie une entreprise vouée à la liquidation, désorganisent le fonctionnement normal du marché<sup>106</sup>.

L'existence d'une distorsion de concurrence est, en pratique, généralement constatée lorsqu'une aide favorise une ou plusieurs entreprises ou productions dans un secteur ouvert à la concurrence. Toutefois, la Commission est tenue de motiver sa décision, en précisant dans sa décision la nature des atteintes portées à la concurrence<sup>107</sup>. Le respect de cette exigence est assuré par le juge<sup>108</sup>. Il incombe à la Commission de prouver que les aides en cause étaient susceptibles d'affecter les échanges entre les États membres et de fausser la concurrence. Une motivation générale, fondée sur le rappel des principes issus de la jurisprudence et sur le fait que des effets sur les échanges ou sur la concurrence ne sauraient être exclus, ne répond pas aux exigences de l'article 296 TFUE.

Si le juge européen a précisé qu'il n'incombait pas, en principe, à la Commission de délimiter le marché en cause ni d'analyser sa structure ainsi que les rapports de concurrence en découlant<sup>109</sup>, la probabilité d'une distorsion de concurrence ne doit toutefois pas être purement hypothétique<sup>110</sup>.

La motivation est d'autant plus nécessaire que le montant du soutien est faible, ce qui rend peu probable le caractère sensible de l'affectation.

104. Cf. *JOCE* C 384, 10 décembre 1998 (cf. fiche 17).

105. CJCE, 17 septembre 1980, *Philip Morris*, aff. 730/79.

106. Décision 87/585/CEE *Boussac*, *JOCE* L 352, 15 décembre 1987, p. 42.

107. CJCE, 14 novembre 1984, *Intermills*, aff. 323/82 et CJCE, 13 mars 1985, *Leeuwarder Papierwarenfabrik*, aff. 318/82.

108. TPICE, 6 septembre 2006, *République italienne c/ Commission*, aff. jointes T-304/04 et T-316/04.

109. CJCE, 17 septembre 1980, *Philip Morris*, aff. 730/79 ; Trib. UE, 15 juin 2000, *Alzetta*, aff. jtes T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à T-607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, pt 95.

110. CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, aff. C-280/00, pt 79.

Lorsqu'il s'agit d'aides accordées illégalement, la Commission n'est pas tenue de faire la démonstration de l'effet réel que ces aides ont eu sur la concurrence et sur les échanges entre États membres. Si tel était le cas, en effet, cette exigence aboutirait à favoriser les États membres qui versent des aides illégales, au détriment de ceux qui notifient les aides à l'état de projet<sup>111</sup>.

En pratique, les annulations pour insuffisance de motivation sont assez rares.

#### 2.4. Une aide affectant les échanges intra-Union européenne

Il ressort d'une jurisprudence constante que la condition d'affectation des échanges entre États membres et celle relative à la distorsion de concurrence, sont, en règle générale, indissociablement liées<sup>112</sup>.

L'article 107 TFUE énonce que les aides ne sont incompatibles avec le marché intérieur que dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres. L'affectation peut être actuelle ou simplement potentielle.

Ce critère est interprété de façon extensive, à tel point qu'il existe en ce domaine une « quasi-présomption d'affectation<sup>113</sup> ».

Selon la Cour, il y a affectation des échanges dès lors que l'aide renforce la position d'une entreprise, par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intra-Union européenne<sup>114</sup>.

Ainsi, une aide accordée à une entreprise qui ne fournit que des services locaux ou régionaux et ne fournit aucun service en dehors de son État d'origine peut affecter les échanges entre États membres lorsque des entreprises d'autres États membres pourraient fournir de tels services<sup>115</sup>.

Il peut y avoir affectation du commerce entre États membres, même dans certaines circonstances telles que :

- l'importance relativement faible d'une aide ou la taille modeste de l'entreprise bénéficiaire<sup>116</sup>, en particulier en cas de vive concurrence dans le secteur en question ;
- l'importance limitée du secteur économique, en particulier quand il se caractérise par la présence d'un grand nombre d'opérateurs de taille modeste<sup>117</sup> ;
- l'exportation de la quasi-totalité de la production de l'entreprise aidée en dehors de la Communauté<sup>118</sup> ;
- l'effet de découragement d'une aide sur les importations ou sur l'établissement d'opérateurs étrangers.

En effet, dans sa décision sur la Société marseillaise de crédit (SMC), la Commission souligne que « les aides qui ont pour but de permettre la survie des établissements de crédit nationaux avec un champ d'activité régional, en dépit de l'insuffisance de leur rentabilité et de

111. Cf., en ce sens, TPICE, 29 septembre 2000, *CETM c/ Commission*, aff. T-55/99.

112. Cf. par exemple TPICE, 4 avril 2001, *Régione autonoma Friuli Venezia Giulia c/ Commission*, aff. T-288/97.

113. J. Biancarelli, « Le contrôle de la CJCE en matière d'aides publiques », *AJDA*, 1993, p. 412 et 421.

114. CJCE, 17 septembre 1980, *Philip Morris*, aff. 730/79 ; CJUE, 14 janvier 2015, *Eventech / Parking Adjudicator*, aff. C-518/13.

115. CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, aff. C-280/00 (cf. fiche 5).

116. CJCE, 17 septembre 1980, *Philip Morris*, aff. C-730/79 ; CJUE, 14 janvier 2015, *Eventech / Parking Adjudicator*, aff. C-518/13.

117. Arrêt *Altmark*, précité.

118. CJCE, 21 mars 1990, *Belgique c/ Commission* (Tubemeuse), aff. 142/87.

*l'incapacité de faire face aux défis concurrentiels, comme celles octroyées à la SMC, risquent donc de fausser la concurrence au niveau communautaire, lorsqu'elles rendent plus difficile l'entrée des banques étrangères sur les marchés bancaires français régionaux »<sup>119</sup>.*

Comme l'affectation de la concurrence, l'affectation des échanges entre États membres ne peut toutefois pas être purement hypothétique ou présumée. Selon le juge européen, il convient d'établir pourquoi la mesure fausse ou menace de fausser la concurrence et est susceptible d'affecter les échanges entre États membres sur la base des effets prévisibles de la mesure<sup>120</sup>. Dans sa communication sur la notion d'aide d'Etat, la Commission fournit une liste de mesures dont les effets n'ont qu'une portée purement locale et n'affectent donc pas les échanges entre États membres :

- Les installations sportives et de loisirs destinées principalement à un public local et peu susceptibles d'attirer des clients ou des investissements d'autres États membres<sup>121</sup>
- Les événements culturels et les entités exerçant des activités économiques qui sont cependant peu susceptibles de détourner des utilisateurs ou des visiteurs d'offres similaires dans d'autres États membres<sup>122</sup>.
- Les hôpitaux et autres établissements de soins de santé fournissant l'éventail habituel de services médicaux destinés à une population locale et peu susceptibles d'attirer des clients ou des investissements provenant d'autres États membres<sup>123</sup>.
- Les médias d'information et/ou produits culturels qui, pour des raisons linguistiques et géographiques, ont un public potentiel limité à la population locale<sup>124</sup>.
- Un centre de conférence, pour lequel la situation géographique et l'effet potentiel de l'aide sur les prix sont réellement peu susceptibles de détourner des utilisateurs d'autres centres situés dans d'autres États membres<sup>125</sup>.
- Une plateforme d'information et de réseau visant à résoudre directement les problèmes de chômage et les conflits sociaux dans une zone locale prédéfinie et très limitée<sup>126</sup>.
- les petits aéroports<sup>127</sup> ou ports<sup>128</sup> principalement utilisés par des utilisateurs locaux, et limitant donc la concurrence pour les services proposés au niveau local, et pour lesquels l'incidence sur l'investissement transfrontière n'est véritablement que marginale.

### 3. Le cas particulier des aides dites de minimis

La Commission a considéré dans plusieurs communications, puis dans un règlement de 2001<sup>129</sup>, que des aides inférieures à un certain montant n'entraient pas dans le champ

119. Décision 1999/508/CE de la Commission du 14 octobre 1998 portant approbation conditionnelle des aides accordées par la France à la SMC.

120. Trib. UE, 6 juillet 1995, *AITEC e.a./Commission*, aff. jtes T-447/93, T-448/93 et T-449/93, pt 141.

121. Décision de la Commission du 29 avril 2015 - Royaume-Uni - Aide présumée en faveur de Glenmore Lodge - SA.37963.

122. Décision de la Commission du 7 novembre 2012 - Chypre, centre d'arts visuels et de recherche - SA.34466.

123. Décision de la Commission du 29 avril 2015 - République Tchèque - financement des hôpitaux publics dans la région de Hradec Kralové - SA.37432.

124. Décision de la Commission du 27 juin 2007 - Subventions aux productions théâtrales au Pays basque - N 257/2007.

125. Décision de la Commission du 21 janvier 2003 - Suède - Centre de congrès à Visby - N 486/2002.

126. Décision de la Commission du 29 avril 2015 - Allemagne - Aide d'Etat présumée illégale en faveur de Städtische Projekt «Wirtschaftsbür Gaarden» - SA.33149.

127. Décision de la Commission du 7 mai 2014 - Royaume Uni - liaisons aériennes avec les îles Scilly - SA.38441.

128. Décision de la Commission du 29 avril 2015 - Pays Bas - Investissements dans le port de Lauwersoog - SA.39403.

129. Règlement (CE) n° 69/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 TCE.

de l'article 107 § 1 TFUE, car elles n'affectaient ni la concurrence, ni les échanges entre États. Elles ne sont, par conséquent, pas soumises à l'obligation de notification.

La Commission a adopté, le 18 décembre 2013, un nouveau règlement sur les aides *de minimis* qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2014<sup>130</sup>. Aux termes de ses dispositions transitoires, les aides *de minimis* individuelles octroyées entre le 1<sup>er</sup> janvier 2007 et le 30 juin 2014 en conformité avec les conditions posées par le précédent règlement *de minimis*<sup>131</sup>, sont considérées comme n'étant pas des aides d'État et sont donc exemptées de l'obligation de notification.

Il dispose que les aides inférieures à 200 000 euros, accordées sur une période de trois ans, n'ont pas à être notifiées. Un plafond particulier de 100 000 euros est fixé pour le secteur routier.

La règle *de minimis* couvre toutes les catégories d'aides, quels que soient leur forme et leur objectif. Cette règle présente surtout un intérêt pour les PME, mais s'applique quelle que soit la taille du destinataire. Sous certaines conditions, le règlement s'applique à la commercialisation et à la transformation de produits agricoles. Les aides versées dans le secteur des transports font également partie du champ d'application du règlement *de minimis*. La portée du règlement *de minimis* a été élargie par une modification importante : les aides accordées aux entreprises en difficulté<sup>132</sup> ne sont plus exclues de son champ d'application.

Le règlement s'applique uniquement aux aides *de minimis* transparentes, c'est-à-dire aux aides dont il est possible de déterminer préalablement et précisément le montant, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse du risque.

Sont désormais considérées comme transparentes les aides :

- consistant en des prêts dès lors que le bénéficiaire ne fait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité et que l'équivalent-subvention brut est calculé sur la base des taux d'intérêt du marché en vigueur au moment de l'octroi de l'aide ;
- consistant en des garanties, si le bénéficiaire ne fait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité, et :
  - l'équivalent-subvention brut est calculé sur la base de primes « refuges » établies dans la communication de la Commission relative au type d'entreprises concernées<sup>133</sup>,
  - ou la garantie n'excède pas 80 % du prêt sous-jacent et le montant garanti ne dépasse pas 1 500 000 euros par entreprise pour une durée de garantie de cinq ans (ou, respectivement, 750 000 euros par entreprise pour une durée de garantie de dix ans).

En revanche, ne sont pas considérées comme des aides *de minimis* transparentes, et ne peuvent donc pas bénéficier de l'exemption de notification, les aides consistant :

- en des apports de capitaux ;
- en des mesures de capital-investissement ;

sauf si pour chacune de ces hypothèses, le montant total de l'apport en capitaux publics est inférieur au plafond *de minimis* de 200 000 euros.

130. Règlement n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013, publié au *JOUE* L 352 du 24 décembre 2013, p.1.

131. Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*, *JOUE* L 379, 28 décembre 2006.

132. Au sens des lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, *JOUE* C 244 du 1<sup>er</sup> octobre 2004.

133. Communication de la Commission sur les aides d'État sous forme de garanties.

Le règlement interdit le cumul entre des aides *de minimis* et d'autres aides d'État pour les mêmes dépenses admissibles, si ce cumul conduit à une intensité d'aide dépassant le niveau fixé, selon les cas, par un règlement d'exemption ou par une décision adoptée par la Commission<sup>134</sup>.

Enfin, le règlement reprend et complète la procédure de contrôle du respect des règles de plafonnement et de non-cumul : l'État doit informer l'entreprise bénéficiaire de l'aide *de minimis* du montant et du caractère *de minimis* de cette aide. Préalablement à l'octroi de l'aide, il doit également obtenir de l'entreprise concernée une déclaration relative aux autres aides *de minimis* qu'elle a reçues sur une période de trois ans, afin de s'assurer que l'aide envisagée ne porterait pas le montant total des aides *de minimis* reçues par l'entreprise au-delà du seuil de 200 000 €, car dans ce cas l'aide ne pourrait pas être octroyée. Les États peuvent, en outre, créer un registre central sur les aides *de minimis*.

À cet égard, le règlement n° 1407/2013 définit pour la première fois la notion « d'entreprise unique » qui se compose de toutes les entreprises qui entretiennent entre elles au moins l'une des relations suivantes :

- une entreprise a la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés d'une autre entreprise ;
- une entreprise a le droit de nommer ou révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration d'une autre entreprise ;
- une entreprise a le droit d'exercer une influence dominante sur une autre entreprise en vertu d'un contrat ;
- une entreprise actionnaire ou associée d'une autre entreprise contrôle seule, en vertu d'un accord avec d'autres actionnaires ou associés de cette autre entreprise, la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés de celle-ci.

Le règlement n° 1407/2013 précise également pour la première fois que dans le cas de fusions ou acquisitions, sont prises en considération l'ensemble des aides octroyées antérieurement à l'une ou l'autre des entreprises parties à l'opération. En cas de scission d'une entreprise en deux entreprises distinctes, les aides *de minimis* octroyées avant sont allouées dans leur totalité à l'entreprise qui en a bénéficié, soit, en principe, celle qui reprend les activités pour lesquelles les aides *de minimis* ont été utilisées. Si une telle allocation est impossible, les aides *de minimis* sont réparties proportionnellement entre les deux entités en fonction de la valeur comptable de leur capital à la date effective de la scission.

A signaler la circulaire du Commissariat général à l'égalité des territoires, adoptée le 14 septembre 2015, relative à l'application du règlement n°1407/2013, dont l'objet est de rappeler les règles applicables à l'octroi d'une aide de minimis par une collectivité territoriale ou par l'Etat, afin d'assurer la sécurité juridique des aides octroyées dans ce cadre.

*NB* : il existe un règlement *de minimis* spécifique applicable en matière agricole et en matière de pêche<sup>135</sup>. Un règlement *de minimis* spécifique pour les entreprises fournissant des services d'intérêt économique général (SIEG) a été adopté en avril 2012<sup>136</sup>.

---

134. Cf. fiche 5.

135. Cf. fiche 13.

136. Cf. fiche 6.

## 4. Le cas des contrats « de prestations intégrées »

La question de l'exception dite « de prestations intégrées » ou de quasi régie, est « l'hypothèse où, à la fois, la personne publique exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent<sup>137</sup> ». Les règles de mise en concurrence ne sont alors pas applicables.

En 2011, la Commission européenne s'est prononcée sur le cas des collectivités territoriales. Leur intervention dans le cadre de la régie relève du champ d'application des règles en matière d'aides d'État. La Commission considère que « compte tenu du caractère fonctionnel de la notion d'«activité économique» au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, il est indifférent que le bénéficiaire des financements soit une entité ayant un statut juridique propre ou fasse partie intégrante de l'administration de l'État<sup>138</sup> ».

En outre, dans son document de travail relatif aux services d'intérêt économique général de 2013<sup>139</sup>, la Commission a confirmé son analyse déjà exprimée dans son guide de 2010 : « si le financement public d'une activité économique exercée par une entité in house au sens des règles de marchés publics, remplit les conditions de l'article 107, § 1 TFUE, et ne remplit pas toutes les conditions de l'arrêt Altmark [...], les règles relatives aux aides d'État s'appliquent ».

Selon la Commission, les transferts financiers entre structures étatiques (État vers région, département vers communes...) correspondent en revanche à des transferts de compétences et ne constituent pas des aides d'État.

### Références bibliographiques

#### Décisions de la Commission et jurisprudence de la Cour et du Trib. UE, relatives au champ d'application de la notion d'aide

CJCE, 10 décembre 1969, *Commission c/ France*, aff. 6 et 11/69.

Décision n° 85/592 du 31 juillet 1985, *JOCE L 373*, 31 décembre 1985.

CJCE, 16 juin 1987, *Commission c/ Italie*, aff. C-118/85, CJCE, 25 octobre 2001, *Ambulanz Glöckner*, aff. C-475/99.

CJCE, 27 septembre 1988, *Humbel*, 263/86 et CJCE, 7 décembre 1993, *Wirth*, aff. C-109/92.

Décision n° 89/441 du 21 décembre 1988 relative aux aides accordées par le gouvernement grec à l'industrie cinématographique, *JOCE L 208*, 20 juillet 1989, p. 38.

Décision n° 89/661 du 31 mai 1989 *Alfa Roméo*, *JOCE L 389*, 30 décembre 1989.

Décision n° 91/144 du 2 mai 1990, *Halkis Cement Company*, *JOCE L 73*, 20 mars 1991.

137. CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal*, aff. C-107/98.

138. Décision C (2011) 7285 final du 19 octobre 2011, aide d'État N 330/2010 programme national « très haut débit » volet B. Il s'agissait, en l'espèce, de la gestion d'un réseau à haut débit par une collectivité territoriale, constituant pour la Commission une activité économique.

139. Guide adopté le 29 avril 2013 relatif à l'application aux services d'intérêt économique général des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de marchés publics et de marché intérieur, SWD (2013) 53 final /2, pt 44. Ce document de travail, mis à jour depuis l'adoption du paquet *Almunia*, répond aux questions fréquemment posées par les États membres mais ne lie pas la Commission.

CJCE, 23 avril 1991, *Höfner et Elser c/ Macroton*, aff. C-41/90.  
 CJCE, 7 décembre 1993, *Wirth*, aff. C-109/92.  
 CJCE, 19 janvier 1994, *SAT c/ Eurocontrol*, aff. C-364/92.  
 CJCE, 16 novembre 1995, *FFSA*, aff. C-244/94.  
 CJCE, 11 juillet 1996, *SFEI c/ La Poste*, aff. 39/94, et TPI 15 janvier 1997, *SFEI*, aff. T-77/95.  
 CJCE, 26 septembre 1996, *France c/Commission*, aff. C-241/94.  
 CJCE, 18 mars 1997, *Diego & Cali*, aff. C-343/95.  
 CJCE, 24 octobre 2002 *Aéroport de Paris c/ Commission*, aff. C-82/01.  
 CJCE, 17 février 2003, *Poucet et Pistre*, aff. C-159/91 et C-160/91.  
 TPICE, 4 mars 2003, *Fenin c/ Commission*, aff. T-319/99, et CJCE, 11 juillet 2006, *Fenin c/ Commission*, aff. C-205/03 P.  
 CJCE, 22 mai 2003, *Freskot*, aff. C-355/00.  
 CJCE, 11 novembre 2004, *Ramondin SA Daewoo*, aff. C-186 et 188/02P.  
 CJCE, 15 juin 2006, *Air liquide Industries Belgium*, aff. C-393/04 et C-41/05.  
 CJCE, 1<sup>er</sup> juillet 2008, *MOTOE*, aff. C-49/07.  
 CJCE, 26 mars 2009, *Selex Sistemi Integrati SpA c/ Commission et Eurocontrol*, aff. C-113/07 P.  
 CJUE, 3 mars 2011, *AG2R Prévoyance*, aff. C-437/09.  
 Trib. UE, 24 mars 2011, *Leipzig-Halle c/Commission*, aff. T-455/08.  
 CJUE, 28 juillet 2011, *Mediaset SpA c/ Commission*, aff. C-403/10 P.  
 CJUE, 12 juillet 2012, *Datenbank GmbH*, aff C-138/11.  
 Décision SA. 33960 (2012/NN) *Aéroport de Beauvais Tillé*, JOUE C 279 du 14 septembre 2012.  
 Trib. UE, 12 septembre 2013, *République fédérale d'Allemagne c/ Commission*, aff. T-347/09.  
 Décision SA. 32225 du 2 octobre 2013 concernant l'indemnité d'expropriation de Nedalco de Bergen à Zoom, C(2013) 6250 final.  
 Décision SA 35501 (2013/N) du 18 décembre 2013 C(2013) 9103 final.  
 CJUE, 9 octobre 2014, *Navantia SA*, aff C-522/13.  
 Trib. UE, 10 décembre 2014, *Ordre national des pharmaciens (ONP)*, aff. T-90/11.  
 Trib. UE, 14 juillet 2016, *Allemagne c/ Commission*, aff. T-143/12.

### **Décisions de la Commission et jurisprudence de la Cour et du Trib. UE, relatives aux critères de l'aide**

#### *Caractère étatique de l'aide :*

CJCE, 22 mars 1977, *Steinike et Weinling c/RFA*, aff. 78/76.  
 CJCE, 24 janvier 1978, *Van Tiggele*, aff. 82/77. CJCE, 2 février 1988, *Van der Kooy*, aff. 67, 68, 70/85.  
 CJCE 14 février 1990, *France c/Commission*, aff. 301/87.  
 CJCE, 21 mars 1991, *Italie c/Commission*, aff. *Alfa Roméo*, aff. C-305/89 et aff. *ENI-Lanerossi*, aff. C-303/88.  
 CJCE, 17 mars 1993, *Sloman Neptun*, aff. jointes C-72 et 73/91.

CJCE, 11 juillet 1996, *SFEI c/La Poste*, aff. C-39/94 et TPICE, 15 janvier 1997, *SFEI*, aff. T-77/95.

CJCE, 16 mai 2000, *France c/ladbrock racing et Commission*, aff. C-83/98P.

Décision 2000/513/CE de la Commission concernant les aides accordées par la France à l'entreprise Stardust Marine, *JOCE* du 15 août 2000 n° L 206, p. 6.

CJCE, 13 mars 2001, *Preussenelektra*, aff. C-379/98.

CJCE, 16 mai 2002, *République française c/Commission*, aff. C-482/99.

CJCE, 15 juillet 2004, *Pearl BV*, aff. C-345/02.

TPICE, 5 avril 2006, *Deutsche Bahn*, aff. T-351/02.

CJCE, 5 mars 2009, *Union de televisiones comerciales asociatas (UTECA)*, aff. C-222/07.

Trib. UE, 21 mai 2010, *France c/Commission*, aff. T-425, 444, 450 et 456/04.

Trib. UE, 15 janvier 2013, « *Aiscat* » c/ *Commission*, aff. T-182/10.

CJUE, 30 mai 2013, *Doux Elevage SNC*, aff. C-677/11.

Décision SA.36346 (2013/N) du 27 mars 2014 C(2014) 1811 final.

CJUE, 17 septembre 2014, *Commerz Nederland NV*, aff. C-242/13

CJUE, 14 janvier 2015, *Eventech Ltd*, aff. C-518/13.

Trib. UE, 24 septembre 2015, *TV2/Danmark*, aff. T-674/11.

Trib. UE, 10 mai 2016, *Allemagne / Commission*, aff. T-47/15.

*Caractère sélectif de l'aide :*

CJCE, 23 avril 1991, *Höfner*, aff. C-41/90.

CJCE, 26 septembre 1996, *République française c/Commission (Kimberly Clark Sopalín)*, aff. C-241/94.

CJCE, 19 septembre 2000, *Allemagne c/Commission*, aff. C-156/98.

TPICE, 29 septembre 2000, *CETM c/Commission*, aff. T-55/99.

TPICE, 3 mars 2002, *Diputacion Foral de Alava c/Commission*, aff. T-127/99.

CJCE, 29 avril 2004, *Pays-Bas c/Commission*, aff. C-159/01

Décision 2004/343/CE du 16 juillet 2004 concernant le régime d'aide mis à exécution par la France concernant la reprise d'entreprise en difficulté.

CJCE, 14 avril 2005, *AEM*, aff. C-128 et 129/03.

CJCE, 15 juin 2006, *Air Liquide*, aff. C-393/04 et 41/05.

CJCE, 6 septembre 2006, *Portugal c/Commission*, aff. C-88/03.

CJCE, 1<sup>er</sup> juillet 2008, *MOTOE*, aff. C-49/07.

TPICE, 4 mars 2009, *Italie c/Commission*, aff. T-424/05.

CJCE, 2 avril 2009, *Bouygues Telecom c/Commission*, aff. C-431/07P.

CJUE, 24 novembre 2011, *République Italienne c/ Commission*, aff. C-458/09 P.

Trib. UE, 7 mars 2012, *British Aggregates Association c/Commission*, aff. T-210/02 RENV.

CJUE, 20 mars 2014, *Rousse Industry AD*, aff. C-271/13 P .

Trib. UE, 7 novembre 2014, *Autogrill España*, aff. T-219/10.

CJUE, 30 juin 2016, *Royaume de Belgique c/ Commission*, aff. C-270/15 P.

*Affectation de la concurrence et des échanges intra-Union européenne :*

CJCE, 17 septembre 1980, *Philip Morris*, aff. 730/79.

CJCE, 21 mars 1990, *Royaume de Belgique c/Commission (Tubemeuse)*, aff. 142/87.  
TPICE, 6 juillet 1995, *AITEC e.a./Commission*, aff. jtes T-447/93, T-448/93 et T-449/93.  
Décision 1999/508/CE portant approbation conditionnelle des aides accordées par la France à la Société marseillaise de crédit (SMC), 14 octobre 1998.  
CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal*, aff. C-107/98.  
TPICE, 15 juin 2000, *Alzetta e. a. c/Commission*, aff. T-298/97.  
TPICE, 29 septembre 2000, *CETM/Commission*, aff. T-55/99.  
TPICE, 4 avril 2001, *Regione autonoma Friuli venezia Giulia c/Commission*, aff. T-288/97.  
Décision de la Commission du 21 janvier 2003 - Suède - Centre de congrès à Visby - N 486/2002.  
CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, aff. C-280/00.  
TPICE, 6 septembre 2006, *République italienne c/Commission*, aff. T-304 et 316/04.  
Décision de la Commission du 27 juin 2007 - Subventions aux productions théâtrales au Pays basque - N 257/2007.  
Décision de la Commission du 7 novembre 2012 - Chypre, centre d'arts visuels et de recherche - SA.34466.  
Décision de la Commission du 7 mai 2014 - Royaume Uni - liaisons aériennes avec les îles Scilly - SA.38441.  
CJUE, 14 janvier 2015, *Eventech Ltd*, aff. C-518/13.  
Décision de la Commission du 29 avril 2015 - Royaume-Uni - Aide présumée en faveur de Glenmore Lodge - SA.37963.  
Décision de la Commission du 29 avril 2015 - République Tchèque - financement des hôpitaux publics dans la région de Hradec Kralové - SA.37432.  
Décision de la Commission du 29 avril 2015 - Allemagne - Aide d'État présumée illégale en faveur de Städtische Projekt «Wirtschaftsbür Gaarden» - SA.33149.  
Décision de la Commission du 29 avril 2015 - Pays Bas - Investissements dans le port de Lauwersoog - SA.39403.

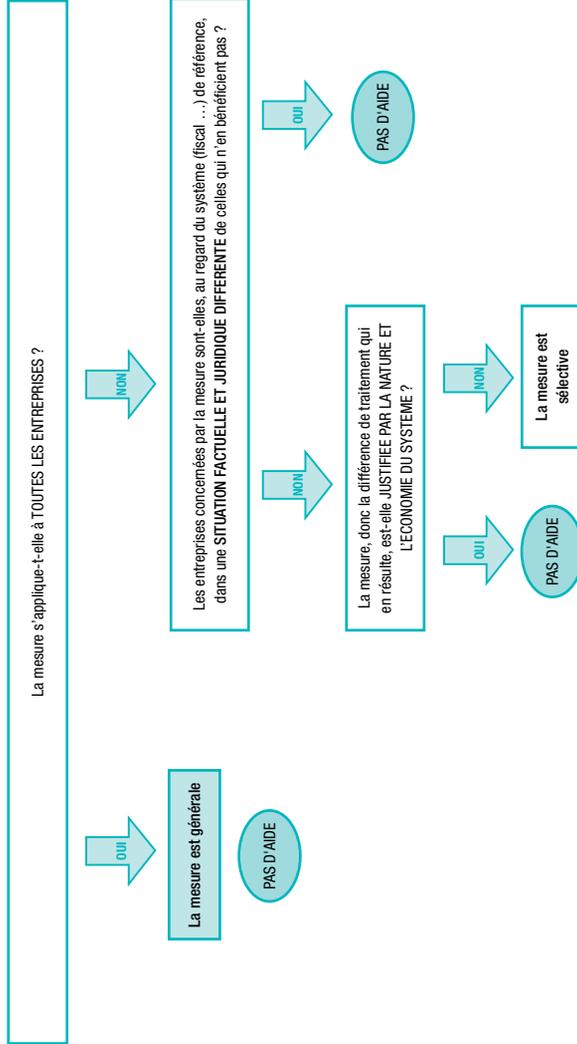
#### **Références relatives à la règle de minimis**

Communication de la Commission sur la règle *de minimis*, *JOCE C* 68, 6 mars 1996 p. 9.  
Article 2 du règlement 994/98 du 7 mai 1998 habilitant la Commission à adopter un règlement d'exemption des aides *de minimis*.  
Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*.  
Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 TFUE aux aides *de minimis*.  
Circulaire du Commissariat général à l'égalité des territoires du 14 septembre 2015, relative à l'application du règlement n°1407/2013.

#### **Références relatives aux cas des contrats « de prestations intégrées »**

Décision C (2011) 7285 final du 19 octobre 2011, aide d'État N 330/2010 programme national « très haut débit » volet B.

## LE CRITERE DE SELECTIVITE



## LE CRITERE DE L'AIDE PUBLIQUE

