

FICHE 2

L'intervention de l'État comme opérateur privé en économie de marché

L'article 345 TFUE prévoit que le traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres. Il reconnaît donc la liberté des entités publiques de détenir des participations, même majoritaires, dans les entreprises. Ainsi, les États membres restent libres d'entreprendre, directement ou indirectement, des activités économiques au même titre que des entreprises privées¹.

Toutefois, ces interventions ne doivent pas favoriser les entreprises qui en bénéficient, au détriment de leurs concurrentes. Les dispositions du traité en matière d'aides d'État sont, par conséquent, applicables. Ainsi, si le rôle de l'État investisseur public ne peut être remis en cause sur le fondement du traité, encore faut-il que ce rôle ne dissimule pas une opération d'intervention de l'État pouvoir public, susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres.

Les autorités communautaires sont donc assez méfiantes envers les participations publiques. Elles présument, le plus souvent, que les apports de capitaux publics constituent une aide publique.

Le critère de référence pour repérer l'existence d'une aide d'État est celui de « l'investisseur privé, agissant dans les conditions normales d'une économie de marché² ». Autrement dit, il s'agit « d'apprécier si, dans le cadre d'une opération donnée, l'État a accordé un avantage à une entreprise en ne se comportant pas comme un opérateur en économie de marché ».³ Son application impose de vérifier si, placé dans une situation analogue, un investisseur privé aurait agi de la même façon que l'actionnaire public intervenant au profit de l'entreprise, ou encore de s'interroger sur les possibilités qu'aurait eues l'entreprise de trouver des capitaux sur le marché privé dans les mêmes conditions. Des précisions portant notamment sur la détermination de la conformité d'une opération avec les conditions de marché sont apportées par la Commission dans sa communication relative à la notion d'aide d'État récemment publiée.⁴

Il s'applique également en temps de « crise », mais dans des conditions très contraintes.

La difficulté de contrôler les investissements publics a conduit la Commission à clarifier la façon dont peut s'analyser une opération d'apport en capital effectuée par une entité publique, au regard des dispositions relatives aux aides d'État.

1. Cf. Trib. UE, 3 juillet 2014, *Royaume d'Espagne c/ Commission*, aff T-319/12 et T-321/12, point n°79.

2. Ce critère n'est pas spécifique aux prises de participations, on le retrouve dans des affaires d'entreprises publiques en difficulté ou de privatisations (cf. fiches 12 et 16).

3. Communication de la Commission relative à la notion d'aide d'État visée à l'article 107, paragraphe 1 du TFUE (2016/C 262/01) publiée au *JOUE* C 262 du 19 juillet 2016, pt 76.

4. Cf. points 4.2.3.1 à 4.2.3.3 de la communication de la Commission du 19 juillet 2016 précitée.

La Commission a ainsi adopté, en 1984, une communication sur les participations des autorités publiques dans les capitaux des entreprises, reprise en 1993 dans une communication sur les entreprises publiques du secteur manufacturier⁵. Étant donné sa complexité, ce critère a également fait l'objet d'une abondante jurisprudence⁶. Il est à analyser selon la nature de l'opération réalisée par l'État investisseur.

Ainsi, le critère du créancier privé est le pendant du critère de l'investisseur avisé lorsque l'État se trouve en situation de créancier à l'égard d'une entreprise. Ce critère a été dégagé par le juge communautaire pour les cas de facilités de paiement et de remises de dettes accordées par un créancier public. Dans cette hypothèse, les créanciers publics qui octroient des remises ou des échelonnements de dettes doivent être comparés à des créanciers privés cherchant à obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues par un débiteur en difficultés financières.

De même, le critère du vendeur privé est le pendant du critère de l'investisseur avisé lorsque l'État souhaite, par exemple, céder une participation ou une activité (cf. fiche 16 relative aux privatisations).

I. Le financement public des entreprises n'est pas une aide d'État lorsque l'État agit comme un investisseur privé

I.1. Les apports en capital effectués par des entités publiques peuvent constituer des aides d'État

Que l'État soit ou non propriétaire ou actionnaire d'une entreprise, tout avantage direct ou indirect consenti par les autorités publiques en faveur d'une entreprise, sous quelque forme que ce soit, sans rémunération qui reflète le montant auquel peut être évalué l'avantage en question et affectant les échanges entre États membres peut constituer une aide d'État, dès lors qu'il se traduit par une charge pour le budget de l'État.

En effet, les règles relatives aux aides d'État s'appliquent aux entreprises publiques⁷. La nature publique ou privée de l'entreprise bénéficiaire d'une éventuelle aide est indifférente.

Dès lors, les apports en capital, notamment sous forme de prises de participation, y compris entre entreprises publiques⁸, sont susceptibles d'être considérés comme des aides d'État.

5. Communication de la Commission relative à l'application des articles 87 et 88 CEE et de l'article 5 de la directive 80/723/CEE aux entreprises du secteur manufacturier, *JOCE* C 307, 13 novembre 1993.

6. CJCE, 14 novembre 1984, *Intermills*, aff. C-323/82, Rec. p. 3089 ; CJCE, 13 mars 1985, *Leeuwarder Papierwarenfabrik*, aff. C-296-318/82, Rec. p. 809 ; CJCE, 10 juillet 1986, *Meura*, aff. C-234/84, Rec. p. 2263 ; CJCE, 10 juillet 1986, *Boch*, aff. C-40/85, Rec. p. 2321 ; CJCE, 21 mars 1991, *ENI-Lanerossi*, aff. C-303/88, Rec. I, p. 1433 ; CJCE, 21 mars 1991, *Alfa Romeo*, aff. C-305/89, Rec. I, p. 1603 ; CJCE, 3 octobre 1991, *Alumina Comsal*, aff. C-261/89, Rec. I, p. 4437 ; TPI, 15 septembre 1998, *BP Chemicals*, aff. T-11/95, Rec. p. II-03235 ; CJCE, 19 septembre 2000, *Allemagne c/ Commission*, aff. C-156/98, Rec. p. I-06857 ; TPI 12 décembre 2000, *Alitalia*, aff. T-296/97, Rec. p. II-03871 ; CJCE, 16 mai 2002, *France c/ Commission* (Stardust Marine), aff. C-482/99, Rec. p. I-04397.

7. Sous la seule réserve de l'article 106 § 2 (cf. fiche 6).

8. Sont visées les « entreprises publiques » telle que définies à l'article 2 b) de la directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006 sur la transparence des relations financières entre les États et les entreprises publiques.

Aux termes de la communication de 1984, « sont à considérer comme des prises de participation publiques, les participations directes de l'État et des autres collectivités territoriales, ainsi que les prises de participation effectuées par des organismes financiers dont les fonds proviennent de ressources d'État au sens de l'article 87 § 1 (nouvel art. 107 § 1 TFUE) ou sur lesquels l'État exerce une influence dominante ».

La communication de 1984 distingue quatre cas, dans lesquels les pouvoirs publics peuvent être amenés à prendre des participations :

- lors de la création d'entreprises ;
- lors du transfert partiel ou total de propriété au secteur privé ou au secteur public⁹ ;
- lors d'apport en capital ou de dotation convertie en capital à des entreprises publiques existantes ;
- lors d'augmentation du capital de sociétés privées existantes.

Seules les prises de participation par acquisition partielle ou totale d'avoirs sociaux¹⁰ dans une entreprise, sans apport de capital nouveau, ne sauraient, selon la Commission, s'analyser comme des aides d'État.

Dans tous les autres cas, il convient d'examiner si le comportement des pouvoirs publics est comparable ou non à celui d'un apporteur privé de capital à risque, dans les conditions normales d'une économie de marché.

1.2. Le comportement de l'État doit être comparé à celui d'un investisseur privé

Une intervention dans le capital d'une entreprise peut constituer une mesure d'aide, si elle est effectuée à des conditions que n'aurait pas acceptées un investisseur privé agissant dans des conditions normales d'une économie de marché. Le critère se réfère principalement à la logique de rentabilité de l'opération.

Il est ainsi admis que l'État (au sens large) investisseur doit être comparé à une société de portefeuille privée ou à un groupe privé poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle.

Ce critère figure parmi les éléments que la Commission doit prendre en compte pour établir l'existence d'une aide d'Etat. Il ne constitue pas une exception s'appliquant seulement sur demande de l'Etat membre. Dans l'hypothèse où ce critère peut s'appliquer, la Commission doit demander à l'Etat membre de lui fournir les informations pertinentes lui permettant de vérifier si les conditions d'applicabilité et d'application de ce critère sont remplies. La Commission ne peut se soustraire à l'obligation d'examiner la rationalité économique d'une opération de remboursement au regard du critère de l'investisseur privé au seul motif que l'apport en capital faisant l'objet du remboursement constituerait déjà en soi une aide d'Etat¹¹. Ce critère est toutefois quelque peu artificiel. La rationalité d'une intervention économique est, en effet, parfois difficile à démontrer. Au demeurant, lorsqu'elles sont examinées *ex post*, au vu de résultats parfois décevants, certaines opérations pourtant économiquement défendables sont assimilées à des aides par la Commission, du seul fait de leur origine publique. En cas de difficultés, il est donc indispensable que l'État puisse fournir tous les éléments

9. Peu important le type d'opération en cause, v. par ex., au sujet de la cession et de l'aménagement de terrains, CJUE, 2 septembre 2010, *Commission c/ Scott Paper S. A.*, aff. C-290/07 P.

10. La communication entend par « avoirs sociaux » les parts sociales, actions et droits de vote.

11. Cf. CJUE, 3 avril 2014, *Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas*, aff. C-224/12, points n°32 à 37.

économiques (analyse, justification, comparaison avec des interventions privées dans des secteurs identiques) pour justifier la mesure contestée¹².

Toutefois, la Commission doit se placer à l'époque de l'intervention de l'État, pour apprécier son caractère licite ou non¹³ et analyser tous les éléments pertinents de la situation litigieuse, y compris son contexte¹⁴.

Lorsqu'il s'agit d'appliquer le critère de l'investisseur avisé à plusieurs interventions consécutives de l'Etat, la Commission doit examiner s'il existe des liens tellement étroits entre ces interventions, établir qu'il est impossible de les dissocier et que, par conséquent, pour l'application de l'article 107, §1 TFUE, ces interventions doivent être regardées comme une seule intervention. L'examen du caractère indissociable de plusieurs interventions consécutives de l'Etat doit être effectué au regard des critères jurisprudentiels tels que notamment la chronologie de ces interventions, leur finalité et la situation de l'entreprise bénéficiaire au moment de ces interventions¹⁵.

Le Tribunal et la Cour considèrent que l'analyse d'une aide implique une « *appréciation économique complexe* ». Le contrôle juridictionnel des décisions demeure donc réduit¹⁶. Le juge communautaire ne peut substituer son appréciation économique à celle de l'auteur de la décision¹⁷.

1.2.1. L'appréciation du respect du critère de l'investisseur avisé se fait au cas par cas

Les précédents et les lignes directrices de la Commission donnent des indications sur l'application du critère :

- les conditions d'un apport en capital sont considérées comme inacceptables pour un investisseur privé avisé, s'il ne peut être établi qu'un revenu raisonnable sous forme de dividende ou d'une plus-value sur le capital investi peut être escompté ;
- l'apport de capital neuf dans une entreprise dont la situation financière n'est pas saine, et ne permet pas d'escompter un rendement normal du capital, ou ne lui permettrait pas de se financer sur les marchés, laisse présumer de la présence d'une aide d'État¹⁸ ;

12. Par exemple, une évaluation économique comparable à celle qu'un opérateur privé rationnel se trouvant dans une situation la plus proche possible de l'autorité publique aurait fait établir avant de procéder à l'investissement. v. CJUE, 24 octobre 2013, *Land Burgenland*, aff. C-214/12P, C-215/12P et C-223/12 P, pt-59-60.

13. CJCE, 16 mai 2002, *France c/ Commission* (Stardust Marine), aff. C-482/99, Rec. p. I-04397, pts 77-81. Ainsi, la durée d'une procédure de liquidation judiciaire est un élément de contexte dont la Commission doit tenir compte, v. plus généralement, CJUE, 24 janvier 2013, *Frucona Kosice a.s. c/ Commission européenne*, aff. C-73/11 P.

14. Cf. Trib. UE, 3 mars 2010, *Bundesverband deutscher Banken eV c/ Commission*, aff. T-163/05, pt 37. La Commission doit intégrer à son analyse la situation de l'entreprise bénéficiaire et le marché concerné ; Cf. Trib. UE, 8 janvier 2015, *Club Hotel Loutraki AE c/ Commission*, aff. T-58/13, point n°91 : l'examen d'une opération hors de son contexte pourrait donner lieu à des résultats de pure forme qui ne correspondent pas à la réalité économique ; cf. Trib. UE, 3 juillet 2014, *Royaume d'Espagne et. a c/ Commission européenne*, aff. jointes T-319/12 et T-321/12, pt. 130 à 136.

15. Cf. Trib. UE, 15 janvier 2015, *Rép Française c/ Commission*, aff. T-1/12, points n°33 et 34.

16. Le contrôle juridictionnel se limite à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation de ces faits et de l'absence de détournement de pouvoir. V. en dernier lieu, CJUE, 21 mars 2013, *Commission européenne c/ Buczek Automotive sp. z.o.o.*, aff. C-405/11 P, pt-49 et s.

17. Cf. notamment : TPICE, 12 décembre 1996, *AUFASS et AKT c/ Commission*, aff. T-380/94 Rec. p. II-2169 pt 56 ; TPICE, 15 septembre 1998, *BFM et EFIM c/ Commission*, aff. T-126/96 et T-127/96, Rec. p. II-3437 pt 81 ; TPICE, 25 juin 1998, *British Airways e. a. et British Midland Airways c/ Commission*, aff. T-371/94 et T-394/94, Rec. p. II-2405 pt 79 ; TPICE, 12 décembre 2000, *Alitalia*, aff. T-296/97, Rec. p. II-03871, pt 105.

18. Cf. notamment : décision n° 88/454/CEE du 29 mars 1988 sur les aides accordées par la France à Renault, *JOCE* L 220, 11 août 1988, pt IV ; décision 89/43/CEE ENI Lanerossi, *JOCE* L 16, 26 juillet 1988, p. 52 ; décision n°2009/155/CE, du 12 novembre 2008, *JOCE* L 52 du 25 février 2009, relative au prêt de 300 millions d'euros consenti par l'Italie à la compagnie Alitalia, pts 52 et s. ; décision n° 2012/397/UE du 24 octobre 2011, *JOUEL* 195 du 21 juillet 2012, relative à l'aide à la restructuration de SeaFrance SA octroyée par la SNCF, pt 121. Sur le critère de l'investisseur avisé en cas de sauvetage ou de restructuration d'une entreprise en difficulté, cf. fiche 12.

- il en va de même, lorsque le montant de la participation dépasse le montant de la valeur de l'entreprise bénéficiaire, sauf s'il s'agit d'une PME, auquel cas il convient d'examiner ses perspectives de rentabilité ;
- il en est également ainsi des aides accordées à des secteurs confrontés à des difficultés particulières. La qualification d'aide sera, en effet, acquise d'autant plus facilement que le secteur concerné connaît des surcapacités structurelles, même si les opérations sont faites dans des conditions acceptables pour un investisseur privé.

L'affaire CDF-Chimie *Orkem*¹⁹ est topique de l'approche de la Commission en la matière. Elle a souligné que « *l'entreprise a été pleinement touchée par la crise dans le secteur chimique, dès le début des années 1980... Le marché communautaire des produits chimiques est caractérisé par une concurrence intense et des échanges intracommunautaires importants. Le marché pétrochimique fait face à une certaine instabilité traduite par des fluctuations cycliques importantes de l'offre et de la demande. Bien qu'actuellement bénéficiaire, le secteur risque de rencontrer de nouvelles crises de surcapacités* ».

En revanche, la bonne santé financière des entreprises, ainsi que des perspectives de développement prometteuses, sont favorables à l'appréciation : elles permettent de considérer qu'une prise de participation publique s'est déroulée dans les conditions normales d'investissement dans une économie de marché. La compatibilité de l'aide sera d'autant plus facilement admise si, après l'exécution du plan de redressement de l'entreprise, le secteur se porte mieux.

L'intervention concomitante, à un niveau significatif et dans des conditions comparables²⁰, d'un ou plusieurs co-investisseurs privés, permet *a priori* d'écarter la présomption d'aide d'État²¹. Selon la jurisprudence, cet élément n'est cependant pas à lui seul déterminant : le seul fait qu'un apport en capital ait été réalisé conjointement et concomitamment avec des investisseurs privés n'exclut pas automatiquement la qualification d'aide d'État. D'autres éléments, en particulier l'égalité de traitement des actionnaires publics et privés, doivent également être pris en compte²².

La Commission accepte de prendre en considération une intervention privée qui a lieu peu de temps après l'intervention publique, notamment quand l'investisseur privé a déjà signé une lettre d'intention au moment de l'intervention publique²³.

En cas de risques de liquidation de l'entreprise aidée, la rationalité de l'intervention publique doit s'apprécier au regard des coûts qu'entraînerait cette liquidation. En effet, compte tenu de ces coûts de liquidation, une intervention, dont la rentabilité apparaît

19. Décision CDF-Chimie, aff. C-26/86 et 43/87, *JOCE* C 198/2, 7 août 1990.

20. cf. Décision SA. 38545 (2015/C 024/04) *JOUEC* 24 du 23 janvier 2015, points n° 48 : la Commission considère que l'État en tant qu'investisseur n'est pas dans la même situation que l'entreprise Arcole, même si le montant de l'apport de cette entreprise est équivalent à celui de l'État. « *L'Etat ne partage pas en effet l'intérêt et les incitations financières d'Arcole, qui doit rentabiliser ses investissements antérieurs (...). En se satisfaisant d'une rentabilité semblable à Arcole alors que le risque de perte est plus grand pour ce dernier, le comportement de l'Etat ne semble pas pouvoir être qualifié d'avisé et de pari passu* ».

21. « *Il doit ainsi être considéré qu'un apport de capitaux sur fonds publics satisfait au critère de l'investisseur privé et n'implique pas l'octroi d'une aide d'État, entre autres, si cet apport a lieu concomitamment avec un apport significatif de capital de la part d'un investisseur privé effectué dans des conditions comparables* » (TPICE, 12 décembre 2000, *Alitalia*, T-296/97, pt 81).

22. Cf. CJUE, 4 septembre 2014, *SNCM et République Française c/ Société Corsica Ferries France*, aff. jointes C-533/12 et C-536/12, points n° 54 à 62.

23. La Commission prend en compte la concomitance des apports des investisseurs privés (engagement des établissements bancaires en l'espèce), elle n'estime pas nécessaire de se prononcer sur les calculs de rentabilité effectués par eux. Sur un plan plus formel, la Commission prend en compte les éléments tendant à démontrer que l'engagement des banques semble assuré pour le futur (cf. décision de la Commission du 7 juin 2005 concernant le plan industriel d'Alitalia, 2006/176/CE).

faible, peut être néanmoins rationnelle, si elle permet d'éviter une liquidation qui s'avérerait plus coûteuse pour l'État actionnaire. Tout le problème est alors de définir ce qui peut entrer dans le calcul des coûts.

De même, selon une pratique constante de la Commission, le calcul des coûts de liquidation ne peut prendre en compte « *que la fraction des coûts de liquidation imputable à l'État actionnaire, soit normalement le montant de sa participation au capital de l'entreprise*²⁴ ».

La Commission a ainsi constamment réfuté la prise en compte d'un risque d'appel en comblement de passif de l'actionnaire, dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire des entreprises. Dans la décision SDBO, la Commission souligne ainsi que : « *La loi ne saurait être invoquée pour établir la responsabilité des actionnaires sur l'ensemble du passif de liquidation. Elle prévoit (art. 180) qu'en cas de faute de gestion ayant contribué à une insuffisance de l'actif de liquidation, les dirigeants de droit ou de fait supporteront des dettes de l'entreprise. Il convient à ce sujet de noter qu'il n'apparaît pas que le CDR puisse être, dans ce cas précis, assimilé à un dirigeant de droit ou de fait (ce qui au demeurant n'est pas son rôle) alors que la SDBO a été transférée du Crédit Lyonnais à la structure de cantonnement à partir de l'exercice 1995 seulement et que, si des fautes de gestion sont à l'origine d'une insuffisance de l'actif de liquidation de la SDBO, alors ces fautes sont dues selon toute vraisemblance à des décisions antérieures à l'apport de la SDBO à la structure de cantonnement, date à laquelle la SDBO était déjà considérée comme un actif de mauvaise qualité du CL, justifiant ainsi son cantonnement dans la défaisance. De plus, la ou les fautes de gestion des dirigeants de droit ou de fait devraient être attestées et leurs conséquences quantifiables. La responsabilité des dirigeants de droit ou de fait serait alors normalement engagée non pas à concurrence de l'ensemble des dettes de l'entreprise et de son passif de liquidation, mais dans les limites des conséquences financières de ces erreurs.* »

Pour la première fois, dans l'affaire *Stardust*²⁵, la Commission a retenu une position plus favorable quant aux coûts susceptibles d'être pris en compte pour apprécier la rationalité d'une recapitalisation. Elle a en effet admis, dans le cas très particulier où l'actionnaire public est également le banquier et le garant de l'entreprise aidée (ce qui était la situation du CDR vis-à-vis de *Stardust*), que l'on prenne en compte « *des risques bancaires et de hors-bilan dans le calcul de la rationalité du choix de l'actionnaire*²⁶ ».

1.2.2. Le critère de l'investisseur avisé en économie de marché dans la jurisprudence communautaire

Dans l'arrêt *Leeuwarder Papierwarenfabriek* du 7 mars 1985²⁷, la Cour approuve le critère de référence de la Commission consistant dans « *l'impossibilité pour l'entreprise de se financer sur le marché des capitaux eu égard à la situation financière de l'entreprise, à son besoin urgent d'investissement de remplacement et aux surcapacités structurelles de son secteur d'activité* ».

Le critère « *relatif au comportement d'un investisseur privé avisé opérant dans les conditions normales d'une économie de marché* » est reconnu dans la jurisprudence comme « *une émanation du principe de l'égalité de traitement entre les secteurs public et privé*²⁸ ».

24. Cf. décision 1999/262/CE SDBO du 22 juillet 1998. Cf. également le pt 41 de la décision du 3 mai 2000 concernant les mesures mises à exécution par la France en faveur de TASQ SA, 2000/647/CE.

25. Cf. décision 2000/513/CE du 8 septembre 1999, *Stardust Marine*, en particulier pt 49 de la décision.

26. Cf. également le pt 31 de la décision du 3 mai 2000 concernant les mesures mises à exécution par la France en faveur de TASQ SA, 2000/647/CE.

27. CJCE, 13 mars 1985, *Leeuwarder Papierwarenfabriek c/ Commission*, aff. jointes 296 et 318/82, Rec. p. 809.

28. TPICE 12 décembre 1996, *Air France c/ Commission*, aff. T-358/94, Rec. p. II-2109.

La démarche du juge s'inscrit donc toujours dans une approche casuistique. Il recherche, par principe, l'existence d'un avantage pour l'entreprise qui bénéficie de l'intervention²⁹. À titre d'exemple, l'octroi d'un prêt sans garantie au taux du marché offert, lorsque l'opérateur consent à une telle souscription, constitue un avantage pour l'entreprise bénéficiaire, qui ne correspond pas à un investissement avisé³⁰. En effet, un prêt octroyé par une personne publique peut comporter un élément d'aide d'Etat s'il n'est pas conforme aux prix du marché³¹. La Cour a progressivement précisé la notion tout en écartant certains arguments présentés par les États membres pour justifier l'intervention publique :

Le refus de tenir compte de considérations sociales ou régionales

Il a été soutenu devant la Cour de justice que l'investisseur ne se réfère pas à la seule rentabilité de son investissement et prend d'autres critères en compte.

La Cour a écarté cette argumentation dans l'arrêt *Meura* du 10 juillet 1986³². Elle estime qu'un associé privé se base sur les possibilités de rentabilité prévisible, abstraction faite de toute considération de caractère social ou de politique régionale ou sectorielle³³. Dans son arrêt *Alitalia* du 12 décembre 2000³⁴, le tribunal a jugé que la prise de participation des salariés, en contrepartie d'une modération salariale, ne satisfait pas, en soi, au critère de l'investisseur privé. Selon la Cour, la prise de participation des salariés a été inspirée par des considérations de maintien d'emploi et donc, surtout, par des considérations de viabilité et de survie de la requérante, plutôt que par des perspectives de rentabilité.

Le refus de prendre en compte le contexte et les motifs de l'investissement

Il a été soutenu devant la Cour de justice que l'aide constituait la réaction normale de tout investisseur, lorsque son investissement initial est en péril.

Ainsi, dans l'affaire *Tubemeuse*³⁵ du 21 mars 1990, le gouvernement belge soutenait que sa contribution financière était la suite logique du large programme de restructuration et de rénovation de l'entreprise.

L'argument n'a pas convaincu la Cour : elle a de nouveau rappelé dans les arrêts *Meura* et *Boch* qu'elle restait particulièrement sévère vis-à-vis des aides qui préservent un *statu quo* et diffèrent des changements inéluctables.

État investisseur et État puissance publique

La Cour a jugé dans l'affaire *Hytasa*³⁶ qu'il fallait distinguer les obligations que l'État doit assumer en tant qu'actionnaire et celles qui peuvent lui incomber, en tant que puissance

29. Arrêt *Bundesverband deutscher Banken eV c/ Commission* précité.

30. Trib. UE 12 mai 2011, *Région Nord-Pas-de-Calais et Communauté d'agglomération du Douaisis c/ Commission européenne*, aff. jointes T-267/08 et T-279/08, pt-158 et s. Cette décision a fait l'objet d'un pourvoi rejeté par la Cour. Cf. CJUE, ordonnance du 4 juillet 2012, aff. C-389/11 P.

31. Cf. communication de la Commission du 19 juillet 2016 précitée, point n°4.2.3.4.

32. CJCE, 10 juillet 1986, *Royaume de Belgique c/ Commission (Meura)*, aff. 234/84, Rec. p. 2263, pts 13-17. Pour une affaire rendue le même jour et dans le même sens : CJCE, *Royaume de Belgique c/ Com*, aff. Boch, aff. 40/85, Rec. p. 2321.

33. Trib. UE, 11 septembre 2012, *Corsica Ferries France c/ Commission*, aff. T-565/08, pt 84 : « *Cependant, la prise en charge de ces coûts additionnels [indemnités complémentaires de licenciement], en raison de préoccupations légitimes, ne saurait poursuivre un but exclusivement social, voire politique, sous peine de sortir du cadre du test de l'investisseur privé* ».

34. TPICE, 12 décembre 2000, *Alitalia*, aff. T-296/97, pt 84.

35. CJCE, 21 mars 1990, *Royaume de Belgique c/ Commission*, aff. C-142/87, pt 24.

36. Décision n° 92/321/CEE du 25 mars 1992 sur l'aide accordée par l'Espagne à Intelhorce et Hytasa, *JOCE* L 176, 30 juin 1992, et CJCE, 14 septembre 1994, *Royaume d'Espagne c/ Commission*, aff. C-278, 280/92, Rec. I p. 4103, att. 18-22.

publique³⁷. Pour une même opération, un groupe public ne peut pas intervenir à la fois en qualité d'investisseur avisé et en qualité d'entité publique octroyant des aides³⁸.

Les obligations de l'État puissance publique ne peuvent être prises en compte, pour apprécier le caractère rationnel d'une intervention étatique.

Par conséquent, les obligations résultant du licenciement des travailleurs, du paiement des allocations chômage et des aides pour la reconstitution du tissu industriel ne doivent pas être prises en considération pour l'application du critère de l'investisseur privé. La Cour semble approuver, en partie, l'approche restrictive retenue par la Commission dans la définition du coût de liquidation d'une entreprise.

Le juge communautaire a précisé, en revanche, que la circonstance que l'État a accès à des ressources découlant de l'exercice de la puissance publique, en particulier à des ressources fiscales, ne permet pas de justifier, à elle seule, que les agissements de l'État soient considérés comme relevant de ses prérogatives de puissance publique et non d'un comportement d'investisseur privé. La mesure doit, en effet, être appréciée en fonction de sa nature et non de sa forme. Le fait qu'un investisseur privé ne puisse pas détenir une créance fiscale est indifférent. Dans l'affaire relative à l'exonération fiscale consentie à EDF, la Cour a jugé que la recapitalisation par l'État d'une entreprise publique, sous la forme d'une créance fiscale, constitue une intervention économique, qui justifie de vérifier l'application du critère de l'investisseur avisé³⁹.

La Cour admet, cependant que l'intervention de l'État doit être appréciée en tenant compte d'éléments spécifiques :

La prise en compte de la spécificité du secteur public : la rentabilité à long terme

Dans les affaires *République italienne c/Commission* du 21 mars 1991⁴⁰, le gouvernement italien considérait que le comportement d'un holding public n'est pas nécessairement celui de l'investisseur ordinaire plaçant des capitaux en vue de leur rentabilisation à plus ou moins court terme. En effet, « *dans un système d'économie mixte, l'attribution de fonds de dotation par l'État s'effectuerait d'après des critères de rentabilité à long terme, compte tenu des particularités du secteur* ».

La Cour a accueilli ce moyen⁴¹ et introduit la notion de « *rentabilité à long terme*⁴² ». Elle reconnaît que la qualification d'aide d'une intervention publique doit se faire en fonction du comportement qu'aurait un investisseur privé d'une taille comparable à celle des

37. Cf. en dernier lieu, TPICE, 17 décembre 2008, *Ryanair Ltd c/ Commission*, aff. T-196/04. La Commission avait considéré que le rabais sur les taxes d'atterrissage et la garantie d'indemnisation en cas de modification des heures d'ouverture de l'aéroport et du niveau de taxe relevaient des activités de l'État puissance publique. Le tribunal annule cette décision. L'activité aéroportuaire est une activité économique. La Commission ne pouvait donc se fonder sur l'existence d'un pouvoir réglementaire, pour conclure à la présence d'une action de puissance publique.

38. Cf. Trib. UE, 15 janvier 2015, *France c. / Commission (SeaFrance)*, aff. T-1/12 points. 47-48 : « *une telle solution fondée sur () un dédoublement de la qualité de la SNCF, qui agirait d'un côté, par le biais de SNCF Participations, comme une entité publique dispensatrice de l'aide et d'un autre côté, comme un prétendu investisseur privé qui serait à la fois l'unique investisseur privé intervenant dans le sauvetage et la restructuration de SeaFrance ne saurait être acceptée ()* ».

39. Trib. UE, 15 décembre 2009, *EDF c/ Commission*, aff. T-156/04, Rec. 2009 p. II-4503, pt 156 et s. Confirmé par l'arrêt CJUE du 5 juin 2012, aff. C-124/10P. En l'espèce, cette recapitalisation d'EDF, dont l'État était seul actionnaire au moment des faits, a pris la forme d'une exonération de l'impôt sur les sociétés, dû par EDF, en 1997. La Commission n'ayant pas examiné si l'État s'était comporté comme un investisseur avisé, sa décision demandant la restitution de l'aide avait été annulée par le tribunal.

40. Arrêts précités aff. ENI att. 22 et aff. Alfa Roméo, att. 19-21.

41. Att. 21 de l'arrêt *IRI Alpha Roméo* aff. C-305/89.

42. Cf. également TPICE, 12 décembre 2000, *Alitalia*, T-296/97, pt 96 et TPICE, 11 juillet 2002, *HAMSA*, aff. T-152/99, pt 126.

organismes gérant le secteur public. Cependant, toute préoccupation de rentabilité ne doit pas être écartée. Elle exige que « *le comportement du holding public soit au moins celui d'un holding privé ou d'un groupe privé d'entreprises poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle, et guidé par des perspectives de rentabilité à plus long terme* ».

Le juge de l'Union européenne a également reconnu que, dans une économie sociale de marché, un investisseur privé avisé « *ne saurait faire abstraction (...) de l'évolution du contexte social, économique et environnemental dans lequel il poursuit son développement. Les enjeux tirés de la responsabilité sociale et du contexte entrepreneurial sont, en effet, susceptibles d'avoir une influence majeure sur les décisions concrètes et les orientations stratégiques d'un entrepreneur privé avisé* ». La rationalité économique à long terme du comportement d'un entrepreneur privé avisé ne peut donc pas être appréciée sans prendre en considération de telles préoccupations.⁴³

Par ailleurs, alors que pour la Commission le cours sur le marché boursier est le reflet de la situation de la société elle-même, la Cour juge cette approche trop « *formelle, rigide et restrictive*⁴⁴ ».

Selon la Cour, une acquisition d'un paquet d'actions à un cours supérieur au cours de la bourse peut être justifiée par des considérations de rentabilité à plus long terme. Il convient, dès lors, de tenir compte de l'évolution dans le passé de ces cours, de la valeur intrinsèque de l'entreprise, des prévisions sur l'évolution du cours des actions, etc.

La rentabilité à long terme a aussi été envisagée du point de vue de la continuité des investissements⁴⁵.

La prise en compte de justifications aux transferts financiers intra-groupes, similaires aux politiques de consolidation des groupes privés

La Cour de justice a élargi le critère de rentabilité aux considérations liées à l'image de marque ou à la réorientation des activités du groupe (point 21 de l'arrêt *ENI*). Elle a néanmoins précisé que si la protection de l'image de marque d'un Etat membre en tant qu'investisseur global dans l'économie de marché pourrait constituer une justification pour démontrer la rationalité économique à long terme d'une opération, cela serait lié aux circonstances particulières de l'espèce et à une motivation devant être particulièrement convaincante⁴⁶.

Par ailleurs, la même exigence de rentabilité, au moins à long terme, demeure.

1.2.3. Le critère de l'investisseur avisé en économie de marché dans la jurisprudence du juge administratif français

Dans un arrêt du 27 février 2006⁴⁷, le Conseil d'État a utilisé le critère de l'investisseur privé en économie de marché. La chambre de commerce et d'industrie du Bas-Rhin s'était engagée à subventionner les actions menées par la compagnie aérienne Ryanair pour la promotion touristique de la région.

Le juge administratif a jugé que « *les engagements souscrits par la chambre de commerce et d'industrie du Bas-Rhin excédaient très largement le coût des actions de promotion*

43. Cf. Trib. UE, aff. T-565/08 *précitée*, points n°80 à 82.

44. CJCE, 24 octobre 1996, *Allemagne e. a. c/ Commission*, aff. C-329/93, C-62/95 et C-63/95, Rec. p. I-5151.

45. TPICE, 15 septembre 1998, *BP Chemicals*, aff. T-11/95, Rec. p. II-03235.

46. CJUE, aff. Jointes C-533/12 et C-536/12 *précitées*. Points 40-43.

47. CE, 27 février 2006, *Compagnie Ryanair Limited, Chambre de commerce et d'industrie de Strasbourg et du Bas-Rhin*, Req. n° 264406.

touristique mises à la charge de la compagnie Ryanair Limited et ne pouvaient, par conséquent, être regardés comme la rémunération normale d'une prestation, telle qu'aurait pu la verser un investisseur privé en économie de marché » et donc que le critère de l'investisseur privé avisé en économie de marché n'était pas rempli.

Au surplus, les contrats conclus ne prévoyaient aucune restitution des sommes versées en cas d'inexécution de ses obligations par Ryanair. Le juge administratif en a déduit que la personne publique n'agissait pas comme tout créancier de droit commun, et *a fortiori* comme un investisseur avisé⁴⁸.

I.3. Les obligations procédurales de l'État membre dépendent de l'analyse de l'opération en capital envisagée

Les obligations de l'État membre issues de l'article 107 § 3 TFUE⁴⁹ sont les suivantes :

- aucune obligation de notification préalable ne s'impose, s'il n'y a pas d'apport de capital neuf ;
- si l'État membre considère qu'il s'agit d'une aide d'État, il doit la notifier avant sa mise en vigueur, conformément aux dispositions générales applicables aux aides d'État (art. 108 § 3 TFUE) ;
- en cas de doute, s'il y a présomption d'aide⁵⁰, la Commission doit être informée préalablement. Dans la majorité des cas, la Commission conseille aux États de notifier, dès qu'il y a doute.

Cette appréciation se fait sous la responsabilité de l'État membre. Si celui-ci décide de ne pas notifier l'opération et de ne pas en informer préalablement la Commission, il accepte un certain degré d'insécurité juridique. Il en est, d'ailleurs, de même pour l'entreprise bénéficiaire, qui ne peut arguer de la confiance légitime, pour échapper ensuite à une éventuelle obligation de remboursement que dans des cas extrêmement limités.

La Commission, notamment en cas de plainte, pourra se saisir du dossier et remettre en question l'opération *a posteriori*. Pour mémoire, une aide d'État non notifiée est illégale, ce qui ne préjuge pas de son éventuelle compatibilité avec le traité, mais permet à un éventuel plaignant de la contester directement devant un juge national, afin d'en obtenir la cessation et le remboursement par le bénéficiaire, sans possibilité pour le juge national de statuer sur son éventuelle compatibilité.

I.4. Le droit communautaire impose la transparence des relations financières entre l'État et les entreprises publiques

Au-delà des obligations de notification au titre de l'article 108 § 3 TFUE et afin d'assurer l'effectivité de son contrôle sur les aides d'État, la Commission a adopté une directive sur la transparence des relations financières entre l'État et les entreprises publiques⁵¹.

48. Cf. F. Brunet et J.-M. Glatt, « Aides des collectivités territoriales », CCC, 5, 2006, p. 28.

49. Cf. fiche 18.

50. C'est-à-dire notamment lorsqu'il y a à la fois une prise de participation en capital et une autre forme d'aide d'État ou lorsqu'une prise de participation s'effectue dans un secteur en surcapacité structurelle.

51. Directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques, ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises JOUE L 318, 16 novembre 2006.

Cette directive impose la communication systématique de certaines informations, la conservation de diverses données et des rapports annuels.

Elle impose également des obligations particulières aux entreprises, privées ou publiques, titulaires de droits exclusifs ou spéciaux au sens de l'article 106 § 1 TFUE ou chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG) au sens de l'article 106 § 2 TFUE.

La directive impose une comptabilité séparée pour ces entreprises, lorsqu'elles reçoivent une aide en relation avec ce service et qu'elles exercent, par ailleurs, d'autres activités que celles liées à la mission d'intérêt économique général⁵².

2. L'aménagement des créances de l'État sur les entreprises n'est pas une aide d'État lorsqu'il agit comme un créancier privé

Le critère dit du créancier privé est le pendant du critère de l'investisseur avisé lorsque l'État se trouve en situation de créancier à l'égard d'une entreprise.

Ce critère a été dégagé par le juge communautaire pour les cas de facilités de paiement et de remises de dettes accordées par un créancier public. Dans cette hypothèse, les créanciers publics qui octroient des remises ou des échelonnements de dettes n'ont pas à être comparés à des investisseurs privés poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle, ni même à un créancier privé recherchant un retour maximum sur sa créance, mais à des créanciers privés, normalement prudents et diligents, cherchant à obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues par un débiteur en difficultés financières : ainsi, un accord de rééchelonnement de dette par un créancier public ne constitue pas une aide d'État si son comportement peut être comparé à celui d'un créancier privé qui « *cherche à récupérer des sommes qui lui sont dues et qui conclut à cet effet, des accords avec le débiteur, en vertu desquels les dettes accumulées seront échelonnées ou fractionnées en vue de faciliter le remboursement* »⁵³.

Pour déterminer si l'intervention du créancier public dans une telle situation est comparable à celle d'un hypothétique créancier privé, le juge communautaire identifie un certain nombre de facteurs qui, mis en balance avec l'accord proposé par le débiteur, influencent le choix du créancier⁵⁴ : la nature et l'étendue des sûretés, la qualité de créancier

52. Cf. fiche 6.

53. CJCE, 29 avril 1999, *Espagne c/ Commission*, aff. C-342/96. En dernier lieu, v. CJUE, 21 mars 2013, *Commission européenne c/ Buczek Automotive sp z.o.o.*, aff. C-405/11 P.

54. TPI, 11 juillet 2002, *HAMSA c/ Commission*, aff. T-152/99, pt 168 : « *Lorsqu'une entreprise confrontée à une détérioration importante de sa situation financière propose un accord, ou une série d'accords, d'aménagement de sa dette à ses créanciers en vue de redresser sa situation et d'éviter sa mise en liquidation, chaque créancier est amené à devoir faire un choix au regard du montant qui lui est offert dans le cadre de l'accord proposé, d'une part, et du montant qu'il estime pouvoir récupérer à l'issue de la liquidation éventuelle de l'entreprise, d'autre part. Son choix est influencé par une série de facteurs, tels que sa qualité de créancier hypothécaire, privilégié ou ordinaire, la nature et l'étendue des sûretés éventuelles qu'il détient, son appréciation des chances de redressement de l'entreprise ainsi que le bénéfice qui lui reviendrait en cas de liquidation. S'il s'avérait, par exemple, que, dans l'hypothèse de la liquidation d'une entreprise, la valeur de réalisation des actifs de celle-ci ne permettrait de rembourser que les créances hypothécaires et privilégiées, les créances ordinaires n'auraient aucune valeur. Dans une telle situation, le fait pour un créancier ordinaire d'accepter de renoncer au remboursement d'une partie importante de sa créance ne constituerait pas un sacrifice réel* ».

hypothécaire, privilégié ou ordinaire, l'appréciation des chances de redressement de l'entreprise et le bénéfice revenant aux créanciers en cas de liquidation⁵⁵.

2.1. L'intervention du créancier public doit être comparée à celle d'un créancier privé se trouvant dans une situation comparable au regard des aménagements de dette proposés

L'intervention de créanciers privés, concomitamment à celle des créanciers publics, n'est pas indispensable pour qualifier d'avisé le comportement de ces derniers : le créancier privé de référence peut n'être qu'hypothétique. En tout état de cause, le comportement du créancier public doit être comparé à celui d'un créancier privé se trouvant dans une situation comparable, à l'égard des facilités de paiement proposées par l'entreprise débitrice⁵⁶.

Lorsque le débiteur fait face à une situation économique difficile, le créancier public doit identifier, à l'image du créancier privé, la solution la plus avantageuse entre, par exemple, un recouvrement individuel des créances ou une mise en faillite de l'opérateur. À cette fin, il peut tenir compte des désavantages résultant du déclenchement d'une procédure de liquidation, comme les coûts et la durée de cette procédure ainsi que l'effet suspensif de cette procédure sur la récupération des sommes dues⁵⁷.

2.2. Les sûretés obtenues ainsi que les pénalités et intérêts de retard sont deux éléments fondamentaux dans l'appréciation du critère du créancier privé⁵⁸

L'existence de sûretés

Si le créancier privé de référence dispose de sûretés pour se prémunir face à un éventuel défaut de son débiteur, le créancier public doit en obtenir également.

La fixation préalable de pénalités et d'intérêts de retard

Les intérêts moratoires, destinés à réparer le préjudice subi du fait du retard ou du défaut ponctuel du débiteur dans le remboursement de la dette, sont en principe, réclamés par un créancier privé.

Ainsi, dans une décision du 20 août 2007⁵⁹, la Commission a précisé qu'« un créancier privé n'aurait pas accepté d'octroyer un moratoire de sa créance à une entreprise (en difficulté) sans a priori fixer les termes du règlement des majorations, frais et pénalités afférents à ce moratoire ».

55. Voir également la décision 2005/878/CE de la Commission du 30 juin 2004 relative à l'aide d'État accordée par l'Allemagne en faveur du groupe Herlitz, JOL 324 du 10 décembre 2005, pt 90.

56. CJCE, 29 avril 1999, Espagne c/ Commission, aff. C-342/96, pts 169 et 170 : « à défaut de connaître les facteurs déterminant les valeurs respectives des choix offerts aux créanciers, le simple fait qu'il existe une disproportion apparente entre les montants auxquels les différentes catégories de créanciers ont renoncé ne permet pas à lui seul de tirer de conclusions quant à la motivation qui a conduit ceux-ci à accepter les remises de dettes proposées. En l'espèce, il incombait, par conséquent, à la Commission de déterminer, pour chacun des organismes publics en cause, et en tenant compte notamment des facteurs précités, si la remise de dettes qu'il a octroyée était manifestement plus importante que celle qu'aurait accordée un créancier privé hypothétique se trouvant, à l'égard de la requérante, dans une situation comparable à celle de l'organisme public concerné et cherchant à récupérer des sommes qui lui sont dues ».

57. v. CJUE, 21 mars 2013, Commission européenne c/ Buczek Automotive sp z.o.o., aff. C-405/11 P, pt– 54 et s.

58. Par exemple, décision de la Commission C(2011) 2585 final du 20 avril 2011 concernant l'aide C4/2010, aide présumée en faveur de l'entreprise Trèves, pts 115 à 118.

59. Décision de la Commission C(2007) 4000 concernant l'aide N733/2006, aide à la restructuration de l'entreprise Duc, pt 50.

De même, dans une décision de 2011 concernant le radiodiffuseur public portugais RTP⁶⁰, la Commission a considéré qu'en renonçant au paiement d'intérêts, en dépit des mécanismes disponibles, les autorités portugaises n'avaient pas agi comme un créancier privé.

Il faut toutefois noter que la Commission a déjà admis, sur le fondement de la mise en balance à laquelle procéderait tout créancier privé, le caractère avisé d'un créancier public qui avait renoncé à tout paiement d'intérêts pendant la période du moratoire, parce que ces intérêts auraient entraîné un risque important d'insolvabilité de son débiteur. Une telle renonciation était donc « *en conformité avec l'attitude d'un créancier privé souhaitant s'assurer les meilleurs recouvrements possibles*⁶¹ ».

L'existence d'intérêts moratoires n'est donc pas une condition nécessaire pour que la Commission qualifie d'avisé le comportement du créancier public. Elle constitue cependant un indice très fort de ce caractère avisé.

L'existence d'intérêts moratoires n'est pas non plus une condition suffisante. La jurisprudence retient en effet que l'acceptation de retards de remboursement confère à l'entreprise un avantage commercial que ne font pas totalement disparaître des majorations de retard, si ces conditions ne sont pas celles qu'aurait acceptées un créancier privé⁶².

Le niveau des taux d'intérêt moratoires

Il ressort de la pratique de la Commission⁶³ et de la jurisprudence de la Cour⁶⁴, qu'un État est réputé se comporter comme un créancier privé, si le taux des intérêts moratoires qu'il applique est au moins égal au taux qu'un créancier privé appliquerait dans des circonstances similaires, c'est-à-dire au moins égal au taux d'intérêt légal en vigueur.

En droit français, en l'absence de clause contractuelle, le retard dans l'exécution du paiement d'une somme due à un créancier privé donne lieu à la condamnation au paiement d'intérêts moratoires au taux légal, en application de l'article 1153 du Code civil. Ce taux légal est fixé par décret pour la durée de l'année civile, en application de l'article L.313-2 du Code monétaire et financier.

2.3. Application du critère du créancier privé dans le contentieux de la récupération des aides

Le critère du créancier privé vient également à s'appliquer dans l'examen du comportement qu'adopte l'État dans le contentieux de la récupération des aides incompatibles.

Si l'État membre a procédé au versement d'une aide incompatible avec le marché intérieur, il devient créancier des aides versées qu'il est désormais tenu de récupérer⁶⁵. Or, pour agir en créancier diligent, il doit, si nécessaire, épuiser toutes les voies de droit dis-

60. Décision de la Commission 2012/365/UE du 20 décembre 2011, relative aux mesures ad hoc exécutées par le Portugal en faveur de la RTP, JO L 183 du 13 juillet 2012, pt 130 notamment.

61. Décision de la Commission 2005/407/CE du 22 septembre 2004 relative à l'aide d'État envisagée en faveur de British Energy, JO L 142 du 6 juin 2005, p. 26, pts 297-301.

62. Par exemple, CJCE, 29 juin 1999, *DM Transport*, aff. C-256/97, pt 21, et TPI, 21 octobre 2004, *Lenzing c/ Commission*, aff. T-36/99, pts 139, 151 et 153 (notamment, hypothèse dans laquelle le créancier public a toléré que l'entreprise débitrice ne respecte pas les accords de réaménagement des dettes).

63. Par exemple, décision 2012/365/UE précitée, pts 130 et 135.

64. CJCE, 29 avril 1999, *Espagne c/ Commission*, aff. C-342/96, pt 48.

65. Cf. également fiche 20 sur la récupération des aides illégales, notamment les aspects relatifs au risque de contournement de l'obligation de restitution, lors de la cession d'actifs ou de parts sociales de l'entreprise débitrice de cette obligation.

ponibles dans son ordre juridique⁶⁶, comme le ferait un créancier privé cherchant à obtenir par tout moyen de droit le remboursement des sommes qui lui sont dues.

Lorsque l'entreprise ne peut rembourser la totalité de l'aide et de ses intérêts, elle doit cesser son activité afin de faire disparaître la distorsion de concurrence. A cet égard, la Commission a précisé que l'Etat ne peut « *se prévaloir du principe de l'opérateur privé en économie de marché* » pour justifier la poursuite de l'activité de l'entreprise dans le seul objectif de récupérer une partie plus importante de la créance, « *la récupération n'[étant] pas une fin en soi* ». ⁶⁷

Références bibliographiques

Textes

Directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *JOCE* L 318/17, 17 novembre 2006.

Service public et aides d'État – article 90 – articles 92 et 93 du traité – l'interprétation de la Commission sur les questions de procédures, note de la Représentation permanente en date du 25 février 1999.

Communication de la Commission relative à l'application des articles 92 et 93 CEE aux prises de participation des autorités publiques dans les capitaux des entreprises, *Bulletin des Communautés européennes*, 9, 1984.

Communication de la Commission relative à l'application des articles 92 et 93 CEE et de l'article 5 de la directive 80/723/CEE aux entreprises du secteur manufacturier, *JOCE* C 307, 13 novembre 1993.

Communication de la Commission relative à la notion d'aide d'État visée à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, *JOUE*, C 262, 19 juillet 2016.

Décisions de la Commission sur la notion d'investisseur avisé

Décision n° 88/454/CEE du 29 mars 1988 sur les aides accordées par la France à Renault, *JOCE* L 220, 11 août 1988, point IV.

Décision *CDF-Chimie*, aff. C-26/86 et 43/87, *JOCE* C 198/2, 7 août 1990.

Décision n° C44/96 du 22 juillet 1998 sur les aides accordées par la France dans le cadre de l'opération de recapitalisation et de cession d'actifs de la Société de banque occidentale (SDBO), *JOCE* L 103, 20 avril 1999.

Décision portant approbation conditionnelle des aides accordées par la France à la Société marseillaise de crédit (SMC), 14 octobre 1998.

Décision 2000/513/CE du 8 septembre 1999 de la Commission concernant les aides accordées par la France à l'entreprise Stardust Marine, *JOCE* L 206, 15 août 2000.

66. CJCE, 8 mai 2003, *Italie et SIM 2 Multimedia c/Commission*, aff. jointes C-328/99 et C-399/00, pts 68 et 69. Il peut s'agir de « *la saisie des actifs de l'entreprise et, au besoin, la mise en liquidation de celle-ci, si elle n'est pas en mesure de procéder au remboursement en question. Les résultats de la vente des actifs permettraient de rembourser les différents créanciers, dont l'État membre, même s'il est possible qu'ils ne suffisent pas à couvrir la totalité des dettes contractées par l'entreprise et, partant, que l'aide ne soit pas intégralement récupérée* ». L'État doit également mettre en œuvre les voies de droit « *relatives aux comportements frauduleux dont sont victimes les créanciers et prenant la forme d'actes de l'entreprise en liquidation exécutés pendant la période suspecte précédant la faillite, qui permettent d'obtenir l'inopposabilité de ces actes* ».

67. Décision de la Commission, 4 avril 2012, Reprise des actifs du groupe SERNAM dans le cadre de son redressement judiciaire, n° SA.34547 (2012/N) point n°58.

Décision n° 2009/155/CE du 12 novembre 2008, *JOCE L 52* du 25 février 2009, relative au prêt de 300 millions d'euros consenti par l'Italie à Alitalia.

Décision n° 2012/397/UE du 24 octobre 2011, *JOUE L195* du 21 juillet 2012, relative à l'aide à la restructuration de SeaFrance SA octroyée par la SNCF.

Jurisprudence communautaire sur la notion d'investisseur avisé

CJCE, 13 mars 1985, *Leeuwarder Papierwarenfabrik*, aff. C-296-318/82, Rec. p. 809.

CJCE, 10 juillet 1986, *Belgique c/Commission (Meura)*, aff. C-234/84, Rec. p. 2263.

CJCE, 10 juillet 1986, *Belgique c/Commission (Boch)*, aff. C-40/85, Rec. p. 232.

CJCE, 21 mars 1990, *Royaume de Belgique c/Commission (Tubemeuse)*, aff. C-142/87, Rec. p. I-959, point 24.

CJCE, 21 mars 1991, *Italie c/Commission (ENI-Lanerossi)*, aff. C-303/88, Rec. I p. 1433.

CJCE, 21 mars 1991, *Italie c/Commission (Alfa Roméo)*, aff. C-305/89, Rec. I p. 1603.

CJCE, 3 octobre 1991, *Italie c/Commission (Aluminia Comsal)*, aff. C-261/89, Rec. I p. 4437.

CJCE, 14 septembre 1994, *Royaume d'Espagne c/Commission*, aff. C-278, 280/92, Rec. I p. 4103, att. 18-22.

CJCE, 24 octobre 1996, *Allemagne e. a. c/Commission*, C329/93, C-62/95 et C-63/95, Rec. p. I 5151.

TPICE, 12 décembre 1996, *Air France c/Commission*, aff. T-358/94, Rec. p. II-2109.

TPICE, 12 décembre 1996, *AlUFASS et AKT c/Commission*, aff. T-380/94, Rec. p. II-2169.

TPICE, 25 juin 1998, *British Airways e. a. et British Midland Airways c/Commission*, aff. T-371/94 et T-394/94, Rec. p. II-2405.

TPICE, 15 septembre 1998, *BFM et EFIM c/Commission*, aff. T-126/96 et T-127/96, Rec. p. II-3437.

TPICE, 15 septembre 1998, *BP Chemicals c/Commission*, aff. T-11/95, Rec. p. II-03235.

CJCE, 19 septembre 2000, *Allemagne c/Commission*, aff. C-156/98, Rec. p. I-06857.

TPICE, 12 décembre 2000, *Alitalia c/Commission*, aff. T-296/97, Rec. p. II-03871.

CJCE, 16 mai 2002, *France c/Commission (Stardust Marine)*, aff. C-482/99, Rec. p. I-04397, points 77-81.

Trib. UE, 3 mars 2010, *Bundesverband deutscher Banken eV c/Commission*, aff. T-163/05.

Trib. UE, 12 mai 2011, *Région Nord-Pas-de-Calais et Communauté d'agglomération du Douaisis c/Commission*, aff. jointes T-267/08 et T-279/08.

CJUE, 5 juin 2012, *Commission c/EDF*, aff. C-124/10P.

Trib. UE, 11 septembre 2012, *Corsica Ferries France c/ Commission*, aff. T-565/08.

CJUE, 3 avril 2014, *Commission européenne c./ Royaume des Pays-Bas*, aff. C-224/12.

Trib. UE, 3 juillet 2014, *Royaume d'Espagne et. a c/ Commission européenne*, aff. jointes T-319/12 et T-321/12.

CJUE, 4 septembre 2014, *SNCM et République Française c./ Société Corsica Ferries France*, aff. jointes C-533/12 et C-536/12.

Trib. UE, 8 janvier 2015, *Club Hôtel Loutraki et. a c./ Commission européenne*, aff. T-58/13.

Décisions de la Commission sur la notion de créancier avisé

Décision 2005/878/CE de la Commission du 30 juin 2004 relative à l'aide d'État accordée par l'Allemagne en faveur du groupe Herlitz, *JO L 324* du 10 décembre 2005.

Décision de la Commission 2005/407/CE du 22 septembre 2004 relative à l'aide d'État envisagée en faveur de British Energy, *JO L 142* du 6 juin 2005, p. 26.

Décision de la Commission C(2007) 4000 du 20 août 2007 concernant l'aide N733/2006, aide à la restructuration de l'entreprise Duc.

Décision de la Commission du 11 décembre 2008 concernant l'aide d'Etat N55/2008, GA/EFRE Nachrangdarlehen (*JO C 9* du 14.1.2009).

Décision de la Commission C(2011) 2585 final du 20 avril 2011 concernant l'aide C4/2010, aide présumée en faveur de l'entreprise Trèves.

Décision de la Commission 2012/365/UE du 20 décembre 2011, relative aux mesures *ad hoc* exécutées par le Portugal en faveur de la RTP, *JO L 183* du 13 juillet 2012.

Décision 2012/398/UE du 9 mars 2012 concernant les aides mises à exécution par la France à la société Sernam.

Décision de la Commission n° SA.34547 (2012/N) du 4 avril 2012, relative à la reprise des actifs du groupe SERNAM dans le cadre de son redressement judiciaire.

Décision de la Commission n° SA. 38545 (2014/C) du 23 janvier 2015, relative au dispositif exceptionnel et temporaire d'accompagnement des restructurations Mory-Ducros.

Jurisprudence communautaire sur la notion de créancier avisé

CJCE, 29 avril 1999, *Espagne c/ Commission*, aff. C-342/96.

CJCE, 29 juin 1999, *DM Transport*, aff. C-256/97.

TPICE, 11 juillet 2002, *HAMSA c/ Commission*, aff. T-152/99.

CJCE, 8 mai 2003, *Italie et SIM 2 Multimedia c/ Commission*, aff. jointes C-328/99 et C-399/00.

TPICE, 21 octobre 2004, *Lenzing c/ Commission*, aff. T-36/99.

CJUE, 24 janvier 2013, *Frucona Kosice a.s. c/ Commission*, aff. C-73/11 P.

CJUE, 21 mars 2013, *Commission c/ Buczek Automotive sp z.o.o.*, aff. C-405/11 P.

Trib. UE, 15 janvier 2015, *France c. / Commission (SeaFrance)*, Aff. T-1/12.