

Concurrences

REVUE DES DROITS DE LA CONCURRENCE | COMPETITION LAW REVIEW

Aides d'État

Chroniques | Concurrences N° 2-2017 | pp. 136-149

Jacques Derenne

jderenne@sheppardmullin.com

Avocat, Sheppard Mullin, Bruxelles

Professeur, Université de Liège, Belgique & Brussels School of Competition, Bruxelles

Bruno Stromsky

bruno.stromsky@ec.europa.eu

Membre du service juridique, Commission européenne, Bruxelles

Raphael Vuitton

raphael.vuitton@curia.europa.eu

Référéndaire, Tribunal de l'Union européenne, Luxembourg

Aides d'État

Jacques Derenne

jderenne@sheppardmullin.com

Avocat, Sheppard Mullin, Bruxelles
Professeur, Université de Liège, Belgique & Brussels School of Competition

Bruno Stromsky*

bruno.stromsky@ec.europa.eu

Membre du service juridique, Commission européenne, Bruxelles

Raphael Vuitton*

raphael.vuitton@curia.europa.eu

Référéndaire, Tribunal de l'Union européenne, Luxembourg

1. Jurisprudence européenne (Cour de justice et Tribunal)

136 La Cour de justice de l'Union européenne rejette un pourvoi contre un arrêt du Tribunal de l'Union européenne qui avait rejeté un recours en annulation contre une décision de la Commission européenne déclarant illégale et incompatible un régime de tarif préférentiel d'électricité en faveur de gros consommateurs d'énergie (production d'aluminium)
CJUE, 1^{er} fév. 2017, *Portovesme*, aff. C-606/14 P

138 La Cour de justice de l'Union européenne rejette un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne ayant annulé partiellement une décision de la Commission européenne qualifiant des recettes publicitaires versées à un radiodiffuseur public d'aides d'État mais déclarant ces aides compatibles avec le marché intérieur
CJUE, 8 mars 2017, *Viasat Broadcasting UK*, aff. C-660/15 P

139 La Cour de justice de l'Union européenne confirme que la Commission européenne dispose d'une large marge d'appréciation lorsqu'elle estime la valeur d'une mine et d'un terrain pour évaluer l'élément d'aide qui résulte de sa vente
CJUE, 9 mars 2017, *Ellinikos Chrysois*, aff. C-100/16 P

140 La Cour de justice de l'Union européenne clarifie l'étendue du contrôle juridictionnel des décisions de la Commission européenne prenant acte de l'acceptation par un État membre d'une proposition de mesures utiles relatives à une aide existante
CJUE, 15 mars 2017, *Stichting Woonlinie e.a.*, aff. C-414/15 P
CJUE, 15 mars 2017, *Stichting Woonpunt e.a.*, aff. C-415/15 P

143 Le Tribunal de l'Union européenne considère que le Danemark n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en créant un SIEG de transport ferroviaire sur un trajet déjà desservi par autocars
Trib. UE, 18 janv. 2017, *Jørgen Andersen*, aff. T-92/11 RENV

144 Le Tribunal de l'Union européenne confirme la décision de la Commission européenne relative à l'aide accordée à un transporteur au titre de certains services de transport maritime assurés entre Marseille et la Corse
Trib. UE, 1^{er} mars 2017, *France c/ Commission*, aff. T-366/13 ;
Trib. UE, 1^{er} mars 2017, *SNCM*, aff. T-454/13

2. Jurisprudence française

148 Le Conseil d'État français annule un décret étendant aux publications hebdomadaires les mesures de soutien au pluralisme de la presse, au motif qu'il institue une aide d'État illégale
CE, 22 fév. 2017, *Valmonde*, n° 395948

1. Jurisprudence européenne

1.1. Cour de justice de l'Union européenne

Régimes de tarif préférentiel d'électricité – Décision négative : La Cour de justice de l'Union européenne rejette un pourvoi contre un arrêt du Tribunal de l'Union européenne qui avait rejeté un recours en annulation contre une décision de la Commission européenne déclarant illégale et incompatible un régime de tarif préférentiel d'électricité en faveur de gros consommateurs d'énergie (production d'aluminium)
(CJUE, 1^{er} fév. 2017, *Portovesme*, aff. C-606/14 P)

Nous avons commenté les trois arrêts du Tribunal du 16 octobre 2014, dont l'un est entrepris dans le cadre du pourvoi donnant lieu à cet arrêt de la Cour du 1^{er} février 2017 (voir *Concurrences* n° 1-2015, pp. 155-157 sur Trib. UE, 16 octobre 2014, *Alcoa Trasformazioni c/ Commission*, aff. T-177/10 ; *Portovesme c/ Commission*, aff. T-291/11 ; *Eurallumina c/ Commission*, aff. T-308/11).

La Cour rejette le pourvoi intégralement. Son arrêt ne présente guère d'intérêt général tant il s'attache à rejeter de multiples moyens étendant à l'extrême certaines limites bien établies. Quelques brefs commentaires suffiront.

Rappel du contexte

Un décret italien avait permis temporairement, en 2004, à des entreprises (*Portovesme* et *Eurallumina*) de bénéficier d'un tarif préférentiel de fourniture d'énergie concernant la production et la transformation d'aluminium en plomb, argent et zinc dans des territoires insulaires. Un tel régime de tarif préférentiel avait déjà été concédé à la société *Alumix* (devenue *Alcoa Trasformazioni*) en 1995 et avait été validé par la Commission (décision *Alumix*). En 2011, la Commission a considéré que la prorogation, en 2005, du tarif préférentiel accordé à ces trois entreprises jusqu'au 31 décembre 2010 était constitutif d'une aide d'État illégale et incompatible. Contrairement à la décision *Alumix* (fondée, en 1996, sur une situation de monopole contraignant la Commission à recourir à un prix de marché théorique), la décision de 2011 se fonde sur l'existence d'un avantage par rapport au prix de marché réel. La Commission concluait à la récupération des aides issues à la fois du décret de 2004 et de sa prorogation de 2005 (décision du 23 février 2011, relative aux aides d'État C 38/B/04 (ex NN 58/04) et C 13/06 (ex N 587/05) mises à exécution par l'Italie en faveur de *Portovesme Srl*, *ILA SpA*, *Eurallumina SpA* et *Syndial SpA*, JO 2011, L 309, p. 1).

La société *Portovesme* a développé sept moyens d'annulation contre l'arrêt du Tribunal de 2014. On n'en retiendra que ceux qui n'ont pas été considérés irrecevables (notamment pour mise en cause d'appréciation de faits ou simple reprise des moyens devant le Tribunal).

Violation des principes du délai raisonnable et de la protection de la confiance légitime

Portovesme reproche, premièrement, au Tribunal de ne pas avoir examiné si la Commission avait indiqué les raisons objectives ayant rendu impossible l'adoption de la décision litigieuse dans le délai imparti par l'article 7, paragraphe 6, du règlement 659/1999. Elle soutient également que le Tribunal a fait une application erronée du principe du délai raisonnable,

* Les opinions ici exprimées n'engagent que leur auteur et non les institutions auxquelles il appartient.

en considérant que la Commission aurait été saisie conjointement de la prorogation du tarif préférentiel accordé à Alcoa Trasformazioni et de l'extension de ce tarif à de nouveaux bénéficiaires, ce qui aurait rendu la procédure administrative très complexe. Dans une seconde branche, Portovesme reproche au Tribunal la violation de l'article 14 du règlement 659/1999 pour avoir rejeté toute confiance légitime de Portovesme dans une décision concernant une autre société à propos d'un tarif ayant évolué.

La Cour rejette sans peine la première branche du moyen qui est fondée sur une disposition inapplicable en l'espèce : l'article 7, paragraphe 6, du règlement 659/1999 ne s'applique que dans le cas d'une aide notifiée alors qu'en l'espèce l'extension du bénéfice du tarif préférentiel à Portovesme n'a pas fait l'objet d'une notification à la Commission. Plus spécifiquement s'agissant du non-respect en soi du principe du délai raisonnable par la Commission, la Cour juge que "la violation de ce principe n'est susceptible de justifier l'annulation d'une décision prise à l'issue d'une procédure administrative que dans la mesure où elle emporte également une violation des droits de la défense de l'entreprise concernée" (point 39). Par analogie avec la jurisprudence des articles 101 et 102, TFUE, "le non-respect du principe du délai raisonnable est, à défaut d'une violation des droits de la défense, sans incidence sur la validité d'une procédure administrative" (point 40).

L'analogie avec les droits de la défense, tels qu'ils sont organisés dans le cadre des règles de concurrence adressées aux entreprises, semble toutefois étrange. En effet, selon une jurisprudence constante, les entreprises ne jouissent précisément pas de droits de la défense dans le cadre d'une procédure d'aides d'État. Les entreprises (même le bénéficiaire) ne sont que des tiers à une procédure se déroulant de façon contradictoire exclusivement entre l'État membre concerné et la Commission. Leur intervention dans la procédure ne se fait que dans l'intérêt d'une meilleure information de la Commission lorsqu'elle est confrontée à des difficultés sérieuses et a dû initier la procédure formelle d'examen. La conclusion de la Cour quant au caractère inopérant de cette partie du moyen semble donc fondée sur une comparaison non pertinente avec sa jurisprudence applicable aux procédures accordant des droits de la défense aux entreprises.

Quant à la violation du principe de protection de la confiance légitime, la Cour peut se borner à constater que Portovesme ne faisait que réitérer ses arguments déjà soutenus devant le Tribunal, sans invoquer d'erreur de droit par le Tribunal dans l'arrêt entrepris.

Violation de l'article 107, paragraphe 1, TFUE

Pour la partie recevable de ce moyen, Portovesme reproche au Tribunal la violation de l'article 107, paragraphe 1, TFUE pour s'être abstenu de tenir compte de la finalité compensatoire de la mesure nationale aux fins de la qualification d'aide d'État, plus précisément afin d'exclure l'existence d'un avantage sélectif.

À ce sujet, la Cour rappelle que "la circonstance qu'un État membre cherche à rapprocher, par des mesures unilatérales, les conditions de concurrence existant dans un certain secteur économique de celles prévalant dans d'autres États membres ne saurait enlever à ces mesures le caractère d'aides" (point 91). Ce principe s'applique également aux mesures destinées à compenser d'éventuels désavantages auxquels les entreprises installées dans une certaine région d'un État membre sont exposées. L'article 107, paragraphe 3, sous a) et c), TFUE vise en effet "des avantages dont la portée est limitée à une partie du territoire de l'État membre soumis à la discipline des aides" (point 92).

Erreur d'appréciation concernant la nature sélective de la mesure et/ou d'une insuffisance de motivation

La Cour estime que le Tribunal a répondu à l'argument relatif à la sélectivité de la mesure au regard de l'obligation de motivation pesant sur la Commission. Le Tribunal a également examiné le critère de sélectivité au regard du particularisme régional en réponse à l'argument de la requérante qui soutenait que l'aide en cause était destinée à compenser le handicap structurel de la région où se trouve son site de production. La Cour constate toutefois que le Tribunal n'a explicitement répondu à l'argument de la requérante qui contestait le caractère sélectif de la mesure instaurée par le décret du 6 février 2004 en invoquant le principe selon lequel ne serait pas sélective une mesure qui, quoique constitutive d'un avantage pour son bénéficiaire, se justifie par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elle s'inscrit.

Mais la Cour considère, sur le fondement d'une jurisprudence constante, que "l'obligation de motivation n'impose pas au Tribunal de fournir un exposé qui suivrait exhaustivement et un par un tous les raisonnements articulés par les parties au litige" (point 102). En l'espèce, le Tribunal a suffisamment exposé "que, compte tenu de la très forte consommation d'électricité inhérente à l'activité de Portovesme, il n'était pas douteux que le tarif préférentiel lui profite et constitue ainsi un avantage pour elle" (point 103) et que "cette conclusion ne pouvait être infirmée par les divers arguments de la requérante, relatifs à la fonction de péréquation de l'aide en cause, destinée à compenser le handicap structurel sarde" (point 104). L'objectif de la mesure ne pouvant être pris en compte au stade de la qualification de l'aide mais seulement pour l'examen de sa compatibilité (en l'espèce, son éligibilité éventuelle au titre d'un programme spécifique en vertu des aides d'État à finalité régionale), la Cour conclut que, "à supposer même que le décret du 6 février 2004 ait pu être justifié par la nature ou la structure générale du système dans lequel il s'inscrivait, cet élément ne pouvait être pris en considération au stade de la qualification des mesures prévues par ce décret en tant qu'avantage sélectif" (point 106).

J. D. ■

Notion d'aide – Obligations de service public – Compensation des coûts inhérents : La Cour de justice de l'Union européenne rejette un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne ayant annulé partiellement une décision de la Commission européenne qualifiant des recettes publicitaires versées à un radiodiffuseur public d'aides d'État mais déclarant ces aides compatibles avec le marché intérieur (CJUE, 8 mars 2017, *Viasat Broadcasting UK*, aff. C-660/15 P)

Nous avons commenté l'arrêt entrepris du Tribunal dans cette affaire dans *Concurrences* n° 4-2015, p. 169-170 (Trib. UE, 24 sept. 2015, TV2 Danmark c/ Commission, aff. T-674/11). L'arrêt rendu sur pourvoi n'apporte pas d'éléments fondamentaux par rapport à l'arrêt du Tribunal et son intérêt est surtout spécifique à l'affaire en cause.

Rappel du contexte

Après une première décision en 2004 (annulée en 2008), le 20 avril 2011, la Commission a réexaminé le financement public de la radiodiffusion au Danemark et a pris une nouvelle décision. Elle a qualifié d'aides d'État différentes mesures prises par le Royaume de Danemark au profit de TV2/Danmark A/S ("TV2") mais en les déclarant compatibles avec le marché intérieur en vertu de l'article 106, paragraphe 2, TFUE. Les mesures concernées sont, pour la période allant de 1995 à 2002, les ressources tirées de la redevance, les transferts des fonds chargés du financement de TV2, des sommes accordées ad hoc, l'exonération de l'impôt sur les sociétés, l'exemption du paiement des intérêts et du remboursement du capital des prêts accordés à TV2 lors de sa constitution, la garantie de l'État pour les prêts de fonctionnement ainsi que des conditions favorables de paiement de la redevance pour la fréquence de transmission nationale. La Commission a considéré que les recettes publicitaires pour les années 1995 et 1996 constituaient des ressources d'État et, en vérifiant l'existence d'un avantage sélectif, elle a conclu que les mesures précitées ne remplissaient pas la deuxième et la quatrième conditions Altmark. En revanche, au contraire de sa décision annulée de 2004, elle a conclu que la somme de 628,2 millions de DKK était une réserve de fonds propres appropriée pour TV2 (à noter que TV2/Danmark A/S ("TV2") a remplacé, au 1^{er} janvier 2003, l'entreprise étatique autonome TV2, établie en 1986, qui est la deuxième station de télévision publique au Danemark, derrière Danmarks Radio ("DR")).

Viasat Broadcasting UK Ltd (« Viasat »), concurrente directe de TV2, a contesté cette décision et son recours a été rejeté (Trib. UE, 24 septembre 2015, *Viasat Broadcasting UK c/Commission*, aff. T-125/12). Le Tribunal a déclaré qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur le recours, dans la mesure où celui-ci tendait à l'annulation de la décision litigieuse en ce que la Commission avait

considéré que les recettes publicitaires des années 1995 et 1996 versées à TV2 par l'intermédiaire du Fonds TV2 constituaient des aides d'État, et a rejeté le recours pour le surplus. Par le présent arrêt, la Cour de justice rejette le pourvoi formé par Viasat contre cet arrêt.

Par ailleurs, par un autre arrêt du 24 septembre 2015 (TV2/Danmark c/Commission, aff. T-674/11), le Tribunal a annulé la décision litigieuse en tant que celle-ci avait qualifié d'aides d'État les recettes publicitaires des années 1995 et 1996, perçues par TV2.

Demande de réouverture de la procédure orale à la suite des conclusions de l'avocat général

Un élément intéressant est jugé par la Cour à la suite de la demande par Viasat de réouverture de la phase orale de la procédure pour discuter des conclusions de l'avocat général. Selon elle, celles-ci déformaient certains de ses arguments et soulevaient des arguments distincts qui n'auraient pas été débattus entre les parties.

La Cour rappelle qu'elle peut ordonner la réouverture de la phase orale de la procédure si elle s'estime insuffisamment éclairée, ou lorsqu'une partie a soumis, après la clôture de cette phase, un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur la décision de la Cour, ou encore lorsque l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties. Toutefois, les parties intéressées ne peuvent pas présenter des observations en réponse aux conclusions présentées par l'avocat général, vu son rôle spécifique en vertu de l'article 252, second alinéa, TFUE. La Cour n'est liée ni par ces conclusions ni par leur motivation. En conséquence, un désaccord avec ces conclusions ne peut constituer en soi un motif justifiant la réouverture de la phase orale de la procédure.

En outre, la Cour considère qu'elle dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer et que ces éléments ont fait l'objet des débats entre les parties. Elle rejette donc la demande de réouverture de la phase orale de la procédure.

Violation de l'article 106, paragraphe 2, TFUE

Dans un premier moyen, Viasat soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que la Commission n'était pas tenue, dans le cadre de son appréciation au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE, de prendre en considération les deuxième et quatrième conditions Altmark afin de vérifier si le respect desdites conditions aurait empêché l'accomplissement par TV2 de la mission qui lui avait été impartie (voir arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, aff. C-280/00, points 87 à 93).

La Cour procède à un examen systématique de la portée de l'arrêt Altmark, de ses conditions et de son rapport avec l'article 107, paragraphe 1, TFUE et avec l'article 106, paragraphe 2, TFUE. La Cour rappelle notamment

“qu’il n’est pas nécessaire que l’équilibre financier ou la viabilité économique de l’entreprise chargée de la gestion d’un service d’intérêt économique général soient menacés. Il suffit que, en l’absence des droits litigieux, il soit fait échec à l’accomplissement des missions particulières imparties à l’entreprise ou que le maintien de ces droits soit nécessaire pour permettre à leur titulaire d’accomplir les missions d’intérêt économique général qui lui ont été imparties dans des conditions économiquement acceptables” (point 30). Les dérogations aux règles générales du traité, permises par l’article 106, paragraphe 2, TFUE, visent ainsi “à concilier l’intérêt des États membres à utiliser certaines entreprises, notamment du secteur public, en tant qu’instrument de politique économique ou fiscale avec l’intérêt de l’Union au respect des règles de concurrence et à la préservation de l’unité du marché commun” (point 31).

La Cour juge “que, pour procéder à l’examen d’une mesure au titre de l’article 106, paragraphe 2, TFUE, la Commission n’a pas, contrairement à ce que soutient la requérante, à examiner le respect des conditions posées par la jurisprudence Altmark, en particulier ses deuxième et quatrième conditions” (point 33). En effet, ce contrôle intervient au stade de la qualification des mesures comme aides d’État. Une question préalable à celle de l’examen de la compatibilité éventuelle d’une aide en se fondant sur la nécessité de l’accomplissement de la mission impartie au bénéficiaire de la mesure en cause, au titre de l’article 106, paragraphe 2, TFUE.

La Cour se réfère ensuite, pour corroborer son interprétation, au protocole n° 26 sur les services d’intérêt général (JO 2010, C 83, p. 308) ainsi qu’au protocole n° 29 sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres (JO 2010, C 83, p. 312): l’article 106, paragraphe 2, TFUE, “ne saurait être interprété[e] de manière isolée au regard de son seul libellé, sans qu’il soit tenu compte des précisions apportées par lesdits protocoles” (point 36). Le protocole n° 29 énonce que “les dispositions des traités sont sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l’accomplissement de la mission de service public telle qu’elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre et dans la mesure où ce financement n’altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l’Union dans une mesure qui serait contraire à l’intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte”.

La Cour rejette donc le moyen.

Violation de l’article 296 TFUE (motivation)

Dans un second moyen, Viasat reproche au Tribunal de ne pas avoir exigé la motivation requise de la Commission.

La Cour rappelle que la motivation “doit être adaptée à la nature de l’acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l’institution,

auteur de l’acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d’exercer son contrôle” (point 43).

En l’espèce, le Tribunal a jugé que “le silence de la décision à propos du rôle que jouent la deuxième et la quatrième conditions Altmark dans l’appréciation de la compatibilité des mesures concernées avec le marché intérieur n’est pas dû à une erreur de raisonnement de la Commission ou à un défaut de motivation entachant la [décision litigieuse], mais au fait que cette décision applique un cadre d’analyse différent de celui que privilégie [Viasat]” (point 44). Il s’ensuit que “la décision litigieuse ne serait insuffisamment motivée que si la Commission avait été tenue d’appliquer le cadre d’analyse qui, selon Viasat, résulte de l’article 106, paragraphe 2, TFUE” (point 45). Or, il découle de l’analyse du moyen précédent “que l’article 106, paragraphe 2, TFUE n’imposait pas à la Commission de prendre en considération les deuxième et quatrième conditions Altmark pour décider si une aide d’État est compatible avec le marché intérieur en vertu de cette disposition” (point 46). Le Tribunal n’a donc pas commis d’erreur de droit en considérant que la décision litigieuse était suffisamment motivée.

Le pourvoi est dès lors rejeté dans son intégralité.

J. D. ■

Test du vendeur privé – Exemption fiscale : La Cour de justice de l’Union européenne confirme que la Commission européenne dispose d’une large marge d’appréciation lorsqu’elle estime la valeur d’une mine et d’un terrain pour évaluer l’élément d’aide qui résulte de sa vente (CJUE, 9 mars 2017, *Ellinikos Chrysos*, aff. C-100/16 P)

En 2003 et 2004, après avoir racheté les actifs de TVX, Hellas AE, société en faillite qui exploitait les mines d’or de Cassandra, les autorités grecques ont procédé à la revente de ces mines, du terrain attenant et de quelques réserves d’or à un prix inférieur à leur valeur de marché. Elles ont également exempté l’acheteur du paiement des droits et taxes afférant à cette transaction.

L’objet du pourvoi

En première instance (Trib. UE, 9 décembre 2015, Grèce c/ Commission et *Ellinikos Chrysos* c/ Commission – aff. T-233/11 et aff. T-262/11), le Tribunal avait confirmé l’analyse de la Commission selon laquelle le faible prix de la vente et l’exemption fiscale constituaient bien une aide d’État. Il avait en effet considéré cette analyse comme suffisamment plausible. Il avait aussi entériné le montant de l’aide retenu par la décision attaquée.

S’agissant de la vente de la mine et du terrain, ce montant était calculé comme la différence entre leur prix de marché, estimé (en l’absence d’appel d’offres

et d'évaluation d'experts indépendants antérieure à la vente) à partir d'une expertise postérieure à la vente, et le prix réellement payé par l'acquéreur, Ellinikos Chrysos.

Le pourvoi mettait en cause l'évaluation, par le Tribunal, de l'avantage résultant de la vente pour Ellinikos Chrysos. Plus précisément, cette dernière reprochait au Tribunal de n'avoir pas suffisamment motivé ses conclusions en ce qui concerne, d'une part, la valeur de la mine et, d'autre part, la valeur du terrain attenant, et d'avoir aussi en conséquence mal apprécié la valeur de l'avantage fiscal constitué par l'exonération des droits et taxes sur cette vente de terrain.

Le principe d'un contrôle restreint

L'aspect le plus intéressant de l'arrêt sur pourvoi est certainement le rappel des limites qui s'imposent au contrôle du juge, particulièrement agissant sur pourvoi, lorsqu'est en cause l'évaluation d'un terrain (ou d'une mine).

Se référant à l'arrêt Scott (CJUE, 2 septembre 2010, Commission c/ Scott, aff. C-290/07P), la Cour souligne qu'une telle évaluation suppose une appréciation économique complexe par la Commission, sur laquelle le juge exerce donc un contrôle restreint, notamment un contrôle de l'erreur manifeste, sans pouvoir substituer sa propre analyse économique à celle de la Commission.

Elle relève également que, pour gagner son pourvoi, la requérante doit démontrer une erreur de droit commise par le Tribunal, ou une dénaturation des faits.

La Cour rejette l'essentiel du pourvoi

Une grande partie des arguments avancés par la requérante au pourvoi tenaient au fait que les mines en cause n'étaient plus en activité au moment de leur vente, facteur qui pouvait influencer sur leur valeur et que le Tribunal aurait dû prendre en compte.

La Cour écarte sans peine cette série d'arguments. En effet, le Tribunal a relevé le fait que les mines n'étaient pas en activité, montré toutefois qu'elles se trouvaient dans un état proche de la production et vérifié que les coûts relatifs à leur remise en activité avaient été pris en compte. Le raisonnement du Tribunal ne peut donc être critiqué et, pour le reste, les arguments d'Ellinikos Chrysos visent essentiellement à remettre en cause l'appréciation des faits par le Tribunal, ce qui n'est guère possible en pourvoi.

Quant aux critiques relatives au montant de l'avantage représenté par l'exemption de droits et taxes sur la vente de terrain, elles reposaient sur l'allégation d'une mauvaise évaluation du terrain par la Commission. A partir du moment où cette dernière allégation était rejetée, la première allégation tombait d'elle-même.

La Cour accueille toutefois partiellement un moyen de pourvoi, tout en confirmant la viabilité de la décision attaquée

Sur un point cependant, la Cour donne raison à la requérante au pourvoi. Ellinikos Chrysos avait soutenu en première instance que le rapport d'expertise utilisé par la Commission avait été établi à d'autres fins que la transaction examinée et n'était donc pas une base appropriée pour déterminer la valeur de marché des mines d'or. Concrètement, ce rapport avait été commandé, postérieurement à la transaction, par European Goldfields, principal actionnaire d'Ellinikos Chrysos, pour décider d'une éventuelle augmentation des parts sociales de la première investies dans la seconde.

Or, le Tribunal n'avait pas du tout répondu à cet argument. La Cour rappelle que le Tribunal n'est certes pas tenu de répondre point par point à tous les arguments avancés par la requérante, mais elle retient tout de même un défaut de motivation de l'arrêt de première instance sur ce point et accueille partiellement le pourvoi d'Ellinikos Chrysos.

Toutefois, la Cour statue au fond sur le recours en annulation et écarte de façon péremptoire l'argument d'Ellinikos Chrysos tiré de l'objectif du rapport d'expertise. Elle observe que sont déterminantes la fiabilité et l'objectivité du rapport, la simple référence au contexte de son élaboration ne pouvant miner sa crédibilité.

Il semble donc que l'on se soit trouvé en l'espèce dans la situation assez rare où un argument est suffisamment significatif pour appeler une réponse du Tribunal, tout en étant suffisamment faible pour être écarté de manière péremptoire.

B.S. ■

Aide existante – Proposition de mesures utiles – Contrôle juridictionnel: La Cour de justice de l'Union européenne clarifie l'étendue du contrôle juridictionnel des décisions de la Commission européenne prenant acte de l'acceptation par un État membre d'une proposition de mesures utiles relatives à une aide existante (CJUE, 15 mars 2017, Stichting Woonlinie e.a., aff. C-414/15 P ; CJUE, 15 mars 2017, Stichting Woonpunt e.a., aff. C-415/15 P)

Les woningcorporaties (ci-après les "wocos") sont des organismes néerlandais à but non lucratif qui ont, notamment, pour mission de procéder à l'acquisition, à la construction et à la mise en location d'habitations destinées à des personnes défavorisées. En 2002, après que les autorités néerlandaises lui ont notifié le système d'aides en faveur des wocos, la Commission a estimé que ces aides pouvaient être qualifiées d'aides existantes et la notification a, par suite, été retirée. En 2005, la Commission a informé les Pays Bas, sur le fondement de l'article 17 du règlement n° 659/1999, qu'elle avait des doutes

quant à la compatibilité de ces mesures avec le marché commun. A la suite d'échanges avec les autorités néerlandaises, elle a proposé des mesures utiles, conformément à l'article 18 du même règlement. Ces propositions ont été acceptées en 2009 par les Pays Bas, qui ont communiqué à la Commission leurs engagements à cet égard, parmi lesquels figurait l'adoption d'un décret et d'une loi, modifiant le fonctionnement des wocos et les mesures leurs conférant des avantages. Par une décision du 15 décembre 2009 (ci-après la "décision litigieuse"), la Commission a, en substance, (i) considéré que le système néerlandais de financement du logement social constituait un régime d'aides existantes, (ii) estimé que le système d'aides en faveur des wocos, tel que modifié par les autorités néerlandaises, était compatible avec l'article 106, paragraphe 2, TFUE, et (iii) pris acte des engagements de ces autorités, conformément à l'article 19 du règlement n° 659/1999. En 2010, des wocos ont contesté cette décision devant le Tribunal en tant qu'elle concernait les mesures qui leur étaient applicables, marquant ainsi le début d'une longue bataille judiciaire. Ainsi, par deux ordonnances du 16 décembre 2011 (Trib. UE, 16 décembre 2011, *Stichting Woonlinie e.a. c/ Commission*, aff. T-202/10, et *Stichting Woonpunt e.a. c/ Commission*, aff. T-203/10), le Tribunal a rejeté ces recours comme étant irrecevables. Ces ordonnances du 16 décembre 2011 ont été ensuite annulées par la Cour par deux arrêts du 27 février 2014 (CJUE, 27 février 2014, *Stichting Woonlinie e.a. c/ Commission*, aff. C-133/12 P, et *Stichting Woonpunt e.a. c/ Commission*, aff. C-132/12 P). Statuant après renvoi, le Tribunal a, par deux ordonnances du 12 mai 2015, de nouveau rejeté les recours des wocos, comme étant, cette fois-ci, manifestement non fondés en droit (Trib UE, 12 mai 2015, *Woonlinie c/ Commission*, aff. T-202/10 RENV, *Woonpunt c/ Commission*, aff. T-203/10 RENV). Près de 7 ans après l'introduction des recours, la saga judiciaire des wocos vient de connaître un nouvel épisode... dont il est d'ores et déjà acquis qu'il ne sera pas le dernier. En effet, par deux arrêts du 15 mars 2017, la Cour a annulé les ordonnances du 12 mai 2015 (CJUE, 15 mars 2017, *Stichting Woonlinie e.a. c/ Commission*, aff. C-414/15 P, et *Stichting Woonpunt e.a. c/ Commission*, aff. C-495/15 P) et a renvoyé l'affaire au Tribunal.

L'intérêt de ces deux derniers arrêts réside principalement dans les précisions apportées par la Cour concernant l'étendue du contrôle juridictionnel des décisions de la Commission prenant note de l'acceptation par un État membre d'une proposition de mesures utiles relatives à une aide existante.

Avant d'examiner les considérations de la Cour s'y rapportant, il n'est pas inutile de rappeler la procédure suivie par la Commission dans le cadre de son examen permanent des aides existantes. Ainsi, si la Commission considère qu'un régime d'aides existant n'est pas, ou n'est plus, compatible avec le marché commun, elle informe l'État membre concerné de cette conclusion préliminaire et l'invite à présenter ses observations (article 17, paragraphe 2, du règlement n° 659/1999; article 21, paragraphe 2 du règlement n° 2015/1589). Ensuite, si, à la lumière des informations transmises, la Commission parvient à la conclusion qu'un régime d'aides existant

n'est pas, ou n'est plus, compatible avec le marché commun, elle adresse à l'État membre une recommandation proposant l'adoption de mesures utiles (article 18 du règlement n° 659/1999; article 22 du règlement n° 2015/1589). Enfin, si l'État membre concerné accepte les mesures proposées et en informe la Commission, cette dernière en prend acte et en informe l'État membre. En revanche, s'il ne les accepte pas et que la Commission continue de penser que ces mesures sont nécessaires, elle ouvre la procédure formelle d'examen (article 19 du règlement n° 659/1999; article 21 du règlement n° 2015/1589).

La possible contestation des appréciations concernant la compatibilité d'un régime d'aides existant

Il est reconnu de longue date que la décision par laquelle la Commission prend acte des engagements d'un État membre, au titre de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, constitue un acte attaquant (voir, en ce sens, arrêt du 11 mars 2009, *TF1 c/ Commission*, aff. T-354/05, points 69 à 70). Quid, cependant, de l'étendue du contrôle du juge sur un tel acte ? C'est précisément la question posée par les présentes affaires. La Cour a en effet été amenée à déterminer si ce contrôle s'étendait aux appréciations de la Commission portant, d'une part, sur la compatibilité avec le marché intérieur du régime d'aides avant sa modification et, d'autre part, sur les mesures utiles rendues contraignantes par la décision litigieuse.

Les wocos reprochaient en effet au Tribunal d'avoir considéré que le contrôle qu'il lui appartenait d'exercer ne s'étendait pas à l'examen effectué par la Commission du régime d'aides antérieur aux engagements pris par les autorités néerlandaises.

La Cour censure l'approche restrictive du Tribunal.

À cet égard, elle prend appui sur les considérations développées dans ses arrêts du 27 février 2014. Elle rappelle ainsi qu'elle avait estimé que la décision litigieuse a eu pour effet de modifier – à compter de la date l'entrée en vigueur de la loi sur le logement que les autorités néerlandaises s'étaient engagées à adopter – le régime d'aides dont avaient bénéficié jusqu'à cette date les wocos, en rendant les conditions d'exercice de leurs activités moins favorables qu'auparavant. Elle souligne que c'est pour cette raison qu'elle avait considéré que les wocos disposaient d'un intérêt légitime à voir annuler la décision litigieuse en tant qu'elle concerne le système d'aides en leur faveur. En effet, une annulation de cette décision aurait pour effet le maintien des conditions antérieures qui leur étaient plus favorables.

La Cour en déduit donc que "le droit à une protection juridictionnelle effective des bénéficiaires d'un régime d'aides existant suppose (...) que ceux-ci puissent contester, à l'occasion d'un recours dirigé contre une décision adoptée en application de l'article 18 du règlement n° 659/1999 en liaison avec l'article 19, paragraphe 1, de ce règlement, également l'appréciation effectuée par la Commission de ce régime ainsi que la conclusion de

cette institution selon laquelle ledit régime n'est pas compatible avec le marché intérieur et que, par conséquent, des mesures utiles sont nécessaires afin de remédier à cette incompatibilité" (point 43).

Certes, cette appréciation figure non pas dans la décision litigieuse mais dans la lettre adressée par la Commission aux autorités néerlandaises sur le fondement de l'article 17 du règlement n° 659/1999, les informant de sa conclusion préliminaire et les invitant à présenter des observations. Toutefois, les mesures utiles proposées par la Commission en application de l'article 18 du règlement n° 659/1999 coïncident en substance avec les indications que cette institution avait données à titre préliminaire aux autorités néerlandaises dans ladite lettre, la décision litigieuse confirmant donc cette analyse. Or, de l'avis de la Cour, dès lors que cette lettre constitue une première étape de l'élaboration de la décision litigieuse, les wocos ne sauraient être empêchés d'invoquer l'illégalité entachant l'appréciation contenue dans celle-ci à l'appui de leur recours contre ladite décision (point 48).

De même, est sans influence la circonstance qu'une décision au titre de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999 n'est pas fondée sur la constatation définitive qu'un régime d'aides existant est incompatible avec le marché intérieur. En effet, si, dans un cas comme celui de l'espèce, la procédure de contrôle n'aboutit pas à une constatation formelle de l'incompatibilité d'un régime d'aides avec le marché intérieur, il n'en demeure pas moins, ainsi que la Cour le souligne, que "la conclusion que le régime d'aides existant est incompatible avec le marché intérieur ainsi que la proposition de mesures utiles qu'elle implique nécessairement produisent, une fois la Commission ayant pris acte de l'acceptation par l'État membre concerné de ces mesures, les mêmes effets juridiques que ceux d'une telle constatation formelle à l'égard de cet État" (points 50 à 53). Ainsi, le caractère provisoire des appréciations concernant la compatibilité s'efface derrière les effets juridiques que celles-ci produisent. L'on est tenté ici de faire le lien avec les décisions d'ouverture de la procédure formelle d'examen qui, bien que comportant des appréciations ne revêtant pas de caractère définitif, peuvent être susceptibles de recours en annulation en raison des effets juridiques autonomes qu'elles produisent (arrêt du 23 octobre 2002, *Diputación Foral de Guipúzcoa e.a. c/ Commission*, aff. jtes T-269/99, T-271/99 et T-272/99, points 38 à 40).

Enfin, quant à l'intensité du contrôle juridictionnel, la Cour opte pour un contrôle restreint. Cette conclusion s'imposait à l'évidence, eu égard à la large marge d'appréciation dont bénéficie la Commission dans le cadre de l'examen de la compatibilité avec le marché intérieur des aides existantes, lequel implique des évaluations complexes d'ordre économique et social. Elle s'imposait avec d'autant plus de force que ce contrôle porte sur des appréciations provisoires.

La Commission rend contraignantes les propositions de mesures utiles en prenant acte de leur acceptation par l'État membre

Les wocos faisaient également grief au Tribunal d'avoir considéré, pour rejeter leur argumentation, que les mesures utiles exigées par la Commission ne constituaient que des propositions et que ce sont les autorités néerlandaises qui les avaient rendues contraignantes en les acceptant.

Une fois encore la Cour s'écarte de la position du Tribunal. Elle rappelle en effet que, dans le cadre de la procédure de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, c'est la décision de la Commission actant les propositions de l'État membre qui rend lesdites propositions contraignantes. En effet, les mesures utiles que la Commission propose en application de l'article 108, paragraphe 1, TFUE, dans la mesure où elles sont acceptées par un État membre, ont un effet contraignant à l'égard de cet État membre, ainsi que le prévoit l'article 19, paragraphe 1, seconde phrase, du règlement n° 659/1999. Toutefois, cette acceptation ne produit d'effets juridiques que si elle a été communiquée à cette institution et que celle-ci en a pris acte et en a informé ledit État membre (points 62 et 63). Cette position ressortait déjà des arrêts du 27 février 2014, *Stichting Woonpunt e.a. c/ Commission* (aff. C-132/12 P, point 72) et *Stichting Woonlinie e.a. c/ Commission* (aff. C-133/12 P, point 59). Partant, le Tribunal ne pouvait s'affranchir de l'examen des arguments des wocos selon lesquels la Commission avait outrepassé sa compétence en exigeant des mesures utiles et en les rendant contraignantes dans la décision litigieuse. Il n'en demeure pas moins que, ainsi que l'avocat général M. Szpunar l'a relevé, pour autant que cette argumentation visait à contester la nécessité et le caractère approprié des mesures en cause, celle-ci ne pouvait qu'être rejetée. En effet, le rôle de la Commission consistait à vérifier si les engagements pris assuraient la compatibilité du régime d'aides avec le marché intérieur, mais pas à examiner s'il existait d'autres mesures utiles qui seraient moins contraignantes pour cet État membre et pour les bénéficiaires du régime d'aides.

En conclusion, les arrêts sous commentaire contribuent à clarifier le statut des décisions adoptées par la Commission dans le cadre de son examen des aides existantes et ainsi que l'étendue du contrôle exercé par le juge de l'Union à cet égard. Reste à voir comment le Tribunal mettra concrètement en œuvre celui-ci, à la suite du renvoi – pour la deuxième fois – de l'affaire devant lui.

R. V. ■

1.2. Tribunal de l'Union européenne

SIEG – Défaillance de marché – Erreur manifeste d'appréciation : Le Tribunal de l'Union européenne considère que le Danemark n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en créant un service d'intérêt économique général de transport ferroviaire sur un trajet déjà desservi par autocars (*Trib. UE, 18 janv. 2017, Jørgen Andersen, aff. T-92/11 RENV*)

Après qu'un premier arrêt du Tribunal a été partiellement annulé sur pourvoi (CJUE, 6 octobre 2015, Commission c/ Jørgen Andersen, aff. C-303/13 P, Concurrences n° 1-2016), celui-ci est à nouveau amené à connaître de cette affaire de compensations de service d'intérêt économique général concernant une ligne de chemins de fer entre Copenhague et Ystad.

Le contexte de l'affaire : la problématique de l'application dans le temps des règlements "transport"

Les deux premiers contentieux devant le Tribunal et devant la Cour portaient sur l'application dans le temps du règlement n° 1191/69 du Conseil du 26 juin 1969 [le règlement de 1969] et du règlement n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 [le règlement de 2007] régissant tous deux notamment les services publics de transport de voyageurs par chemins de fer. Il s'agissait de savoir de quel règlement relevaient les contrats passés entre les autorités danoises et l'opérateur historique de transport ferroviaire Danske Statsbaner (DSB), propriété de l'État à 100 %, pour les périodes 2000 – 2004 et 2005 – 2014.

Tandis que la Commission avait appliqué à ces contrats les dispositions du règlement de 2007, le Tribunal avait considéré que le règlement de 1969 leur était applicable et avait en conséquence annulé la décision de la Commission qui déclarait compatibles sous conditions les compensations versées à DSB.

La Cour n'avait confirmé l'arrêt du Tribunal que pour les compensations versées avant l'entrée en vigueur du règlement de 2007, le 3 décembre 2009. Pour les compensations postérieures à cette date, c'est le règlement de 2007 (y-compris les dispositions transitoires de son article 8, paragraphe 3) qui s'appliquait et l'affaire était donc renvoyée devant le Tribunal.

L'un des moyens d'annulation avancés par le requérant est aisément écarté par le Tribunal, en faisant une simple application de l'arrêt sur pourvoi. Jørgen Andersen soutenait que la Commission avait commis une erreur de droit en appliquant le règlement de 2007 au lieu du règlement de 1969. Or, pour les aides versées avant le 3 décembre 2009, le Tribunal avait déjà donné raison au requérant dans son premier arrêt et la Cour avait confirmé la

solution en pourvoi, de sorte qu'il n'appartenait plus au Tribunal de statuer sur ce point. Pour les aides versées à partir du 3 décembre 2009, le requérant avait retiré ses arguments tirés des dispositions transitoires du règlement de 2007 et la Cour avait clairement indiqué que le règlement de 2007 était d'application. Il n'y avait donc plus matière à annulation sur ce point.

Deux autres moyens d'annulation devaient encore être examinés, l'un tiré de ce que le Tribunal n'avait pas ordonné le remboursement d'une surcompensation du service d'intérêt économique général, et l'autre, de ce que la Commission n'avait pas relevé d'erreur manifeste d'appréciation dans la qualification de la liaison ferroviaire entre Copenhague et Ystad de service public.

Le SIEG a-t-il été surcompensé ?

Le requérant soutenait que les paiements contractuels consentis aux DSB avaient dépassé ce qui était nécessaire pour compenser les coûts occasionnés par l'exécution de leur mission de service public et que le prélèvement, auprès de ces derniers, de dividendes par le Danemark ne pouvait être assimilé à une restitution de la surcompensation. Dès lors, selon le requérant, la Commission aurait dû exiger la restitution de la surcompensation perçue par les DSB, ce qu'elle n'avait pas fait. En effet, la Commission, tout en refusant d'assimiler systématiquement le versement de dividendes à l'État actionnaire à une restitution des surcompensations, avait admis, compte tenu des particularités de l'espèce, que ces versements avaient neutralisé les effets de la surcompensation observée. Cette "théorie des dividendes" était combattue par Jørgen Andersen.

Le Tribunal ne tranche pas le débat au fond. Il observe qu'à partir du 1^{er} janvier 2010, le Danemark a mis en place un mécanisme de restitution des surcompensations et que la situation avant le 3 décembre 2009 est déjà réglée par le premier arrêt qu'il a rendu. Il n'y a donc qu'un seul paiement sur lequel il doit statuer, celui effectué le 21 décembre 2009 et, bien-sûr, la décision attaquée n'examine pas individuellement ce paiement. Il ne reste plus alors au Tribunal qu'à soulever d'office un moyen tiré de l'absence de motivation de la décision en ce qui concerne le critère de la surcompensation pour le paiement en cause pour prononcer son annulation partielle.

La liaison ferroviaire entre Copenhague et Ystad pouvait-elle être qualifiée de SIEG ?

La loi danoise et les contrats qu'elle prévoyait avaient confié aux DSB un service public de transport dont l'objectif était d'établir un système de transport cohérent et d'envergure assurant un service de qualité aux usagers et répondant à des objectifs de desserte du territoire. Les contrats négociés avec les DSB définissaient de manière détaillée les obligations de ces derniers en ce qui concerne les lignes à desservir en termes de ponctualité, de qualité et de fréquence des services de train à fournir, pour une durée déterminée.

Trois types d'arguments étaient avancés par le requérant pour contester l'existence d'un SIEG :

- L'un tenait à la réalité et à la pertinence de tarifs spéciaux applicables aux DSB.

Sur ce point, le Tribunal observe que les tarifs spéciaux ne font pas partie en l'occurrence de la définition du service public et qu'il est donc inopérant de mettre en cause leur réalité et leur pertinence.

- Le deuxième concernait la justification de l'existence du service public ferroviaire par la desserte de certaines villes suédoises, où le service d'autocar ne s'arrêtait pas. Selon le requérant, ces arrêts du train correspondaient à de simples impératifs techniques (les voies étant à sens unique) et ne correspondaient à aucune demande réelle des passagers.

Le Tribunal constate que les DSB embarquent et débarquent des passagers dans ces villes suédoises, ce qui lui permet d'écarter cet argument.

- Le troisième concernait plus généralement le caractère supérieur ou analogue des prestations du service d'autocars à celles du service ferroviaire, pour la continuité, la régularité, la fréquence du service, ainsi que sa capacité et ses tarifs. Dans ces conditions, les forces du marché remplissant déjà les objectifs que s'étaient fixés les autorités danoises, il était inutile de créer un SIEG ferroviaire.

Le Tribunal semble considérer qu'il n'est pas nécessaire d'établir une défaillance du marché pour créer un SIEG. Il énonce ainsi, au point 69 de l'arrêt, que "[s]elon la jurisprudence, si la preuve d'une défaillance du marché peut constituer un élément pertinent pour déclarer la compatibilité d'une aide d'État avec le marché intérieur (voir, en ce sens, arrêt du 6 octobre 2009, Allemagne/Commission, T-21/06, non publié, point 58), une telle preuve n'est pas une condition indispensable, car, en tout état de cause, il est possible pour un État de justifier une aide par la poursuite d'un objectif légitime d'intérêt général (arrêt du 9 juin 2016, Magic Mountain Kletterhallen e.a./Commission, T-162/13, non publié, points 78 et 79)".

Ainsi, admet-il qu'en l'espèce la volonté de renforcer les possibilités d'accès à l'île de Bornholm dans un souci d'amélioration de la desserte du territoire puisse justifier la création d'un SIEG.

L'analyse théorique suivie par le Tribunal pose ici quelques questions.

Il semble en effet qu'il ait retenu une analyse différente de celle qu'il avait privilégiée dans des affaires de soutien au très haut débit (par exemple dans l'arrêt Trib.U.E., 16 septembre 2013, Colt Télécommunications France c/ Commission, aff. T-79/10), et alors même que la solution retenue dans cette affaire ne paraissait pas cantonnée à ce seul secteur d'activité. L'exigence d'une défaillance de marché apparaissait alors comme un préalable à la création d'un SIEG. L'arrêt Magic Mountain – auquel se réfère le Tribunal – concerne une autre problématique, celle de l'exigence (ou non) d'une défaillance

de marché pour déclarer une aide compatible avec le marché intérieur au titre de l'article 107, paragraphe 3, c), et non celle de la création d'un SIEG.

Surtout, le Tribunal rappelle ici les dispositions du règlement de 2007 qui font expressément référence à des services de transport plus nombreux, plus sûrs, de meilleure qualité ou meilleur marché que ceux que le simple jeu du marché aurait permis de fournir et à des services qu'un opérateur, s'il considérait son propre intérêt commercial, n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ou dans les mêmes conditions sans contrepartie. En d'autres termes, il est difficile de ne pas voir dans le règlement de 2007 une exigence de défaillance de marché pour la création d'un SIEG, de sorte que l'on peine à comprendre la portée du point 69 de l'arrêt, qui apparaît plutôt comme un obiter dictum.

En l'espèce, la création du SIEG de transport ferroviaire permettrait d'améliorer la desserte du territoire, c'est-à-dire qu'elle permettrait d'atteindre un objectif d'intérêt économique général qui n'aurait pas été atteint par les seules forces du marché. Finalement ne s'agit-il pas tout simplement d'une défaillance de marché ?

B. S. ■

Services maritimes – Obligations de service public – Jurisprudence Altmark :
Le Tribunal de l'Union européenne confirme la décision de la Commission européenne relative à l'aide accordée à un transporteur au titre de certains services de transport maritime assurés entre Marseille et la Corse (*Trib. UE, 1^{er} mars 2017, France c/ Commission, aff. T-366/13 ; Trib. UE, 1^{er} mars 2017, SNCM, aff. T-454/13*)

Malgré la disparition de son principal acteur – la Société nationale Corse Méditerranée (SNCM) – la saga judiciaire du contentieux relatif aux aides d'État concernant la liaison maritime entre la France et la Corse, qui alimente les registres du Tribunal et de la Cour depuis de nombreuses années, vient de connaître un nouvel épisode, à la faveur de deux arrêts du Tribunal du 1^{er} mars 2017.

Contexte

Les circonstances entourant ce contentieux sont désormais largement connues. Pour la bonne compréhension du litige en cause en l'espèce, l'on se contentera de rappeler que, en 2007, à la suite d'une procédure d'appel d'offres ayant connu de multiples rebondissements, la collectivité locale de Corse a conclu avec la SNCM et la Compagnie méridionale de navigation (CMN) une convention de délégation de service public, relative à la desserte maritime entre Marseille et la Corse. Cette convention, couvrant la période 2007-2013, prévoyait que la SNCM et la CMN devaient assurer pendant toute l'année un service permanent "passager et fret" (ci-après le "service de base") et que la SNCM devait fournir un service complémentaire

“passagers” pendant les périodes de pointe de trafic (ci-après le “service complémentaire”). En contrepartie de ces services, la SNCM et la CMN devaient recevoir annuellement des compensations financières.

Après avoir ouvert une procédure formelle d'examen concernant ces compensations à la suite de la réception d'une plainte, la Commission a, le 2 mai 2013, adopté la décision 2013/435/UE (JOUE 2013, L 220, p. 20). Par cette décision, la Commission a considéré, d'une part, que les compensations reçues par la SNCM et la CMN au titre du service de base constituaient des aides illégales compatibles avec le marché intérieur et, d'autre part, que les compensations reçues par la SNCM au titre du service complémentaire constituaient des aides d'État illégales incompatibles avec le marché intérieur. Par conséquent, la Commission a ordonné la suspension des paiements à venir concernant le service complémentaire et la récupération de l'aide déjà versée à ce titre, d'un montant d'environ 220 millions d'euros.

Contestant cette décision, la France et la SNCM ont introduit, en 2013, deux recours devant le Tribunal.

Sans attendre l'issue de ces recours, et à défaut de sursis à exécution de la décision 2013/435, la Commission a introduit, en 2014, un recours en manquement en vertu de l'article 108, paragraphe 2, TFUE, en raison de la non-récupération des aides en cause. Estimant que la France n'avait pas pris toutes les mesures que comportait l'exécution de la décision 2013/435, la Cour a fait droit à ce recours par un arrêt du 9 juillet 2015, Commission c/ France (aff. C-63/14, Concurrences n° 4-2015, pp. 155-156, comm. R. Vuitton).

Quant aux recours introduit par la France et la SNCM, ils ont été rejetés par le Tribunal par les arrêts sous commentaire, lesquels apportent d'intéressantes précisions quant à l'application des critères de la jurisprudence Altmark (arrêt du 24 juillet 2003, Altmark Trans et Regierungspräsident Magdeburg, aff. C-280/00).

Conformément à cette jurisprudence, pour qu'une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public puisse échapper à la qualification d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, quatre critères cumulatifs doivent être remplis. Le premier exige que l'entreprise bénéficiaire soit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et que ces obligations soient clairement définies. Le quatrième impose que la compensation doit, soit résulter d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir les services en cause au moindre coût pour la collectivité, soit être établie en prenant comme référence une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires.

Or, dans la décision 2013/435, la Commission a estimé que le service de base ne satisfaisait pas au premier critère et que le quatrième n'était rempli ni par le service de base, ni par le service complémentaire.

Ce sont ces appréciations qui ont été au cœur des débats devant le Tribunal et qui retiendront l'attention dans le cadre de la présente chronique.

Le service complémentaire ne satisfait pas au premier critère de la jurisprudence Altmark

Avant d'examiner les arguments de la France et de la SNCM relatifs au premier critère de la jurisprudence Altmark, le Tribunal a apporté des précisions intéressantes concernant le pouvoir d'appréciation dont bénéficient les États membres pour la définition d'un service d'intérêt économique général (SIEG) dans le contexte de liaisons maritimes telles que celles en cause en l'espèce.

L'encadrement du pouvoir d'appréciation des États membres

Selon une jurisprudence constante, les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme un SIEG, cette définition ne pouvant être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste. Toutefois, le pouvoir de définition des SIEG par l'État membre n'est pas illimité.

C'est au regard de ces considérations que le Tribunal va procéder à un très net encadrement du pouvoir dont bénéficiaient les autorités françaises, en se référant à cet égard au contexte de l'espèce et à la nature des services concernés.

Premièrement, le Tribunal relève que, ainsi qu'il découle de la communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de SIEG (JOUE 2012, C 8, p. 4), lorsqu'il existe des règles spécifiques du droit de l'Union qui encadrent la définition du contenu et du périmètre du SIEG, elles lient l'appréciation des États membres. Or, le Tribunal constate que, en l'espèce, de telles règles existent. Il s'agit en l'occurrence des dispositions du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (JO 1992, L 364, p. 7). Ce règlement consacre le principe de libre prestation des services de cabotage maritime, tout en prévoyant qu'un État membre peut conclure des contrats de service public avec des compagnies de navigation qui participent à des services réguliers à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles ou leur imposer des obligations de service public en tant que condition à la prestation de services de cabotage. Dans ces conditions, le Tribunal avale l'appréciation de la Commission selon laquelle le pouvoir d'appréciation des autorités françaises était limité par les dispositions de ce règlement (aff. T-366/13, point 67; aff. T-454/13, point 116).

Deuxièmement, validant la prise en compte, par la Commission, des principes issus de l'interprétation par la Cour dudit règlement donnée dans l'arrêt du 20 février 2001, Analir e.a. (aff. C-205/99), le Tribunal estime que c'est à bon droit que, dans la décision attaquée, pour vérifier le respect du premier critère de la jurisprudence Altmark, la Commission a considéré, en appliquant ces

principes, que le champ du service public tel que défini par un contrat de service public devait être “nécessaire et proportionné” par rapport à un “besoin réel de service public” (aff. T-366/13, point 101; aff. T-454/13, point 124), la démonstration de l’existence d’un tel besoin étant liée à celle de l’existence d’une carence de l’initiative privée (aff. T-366/13, point 104; aff. T-454/13, point 125). En d’autres termes, selon le Tribunal, pour qu’un service de cabotage maritime puisse être qualifié de SIEG, il faut qu’il réponde à un besoin réel de service public, démontré par l’insuffisance des services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence, et que le périmètre du SIEG soit nécessaire et proportionné à ce besoin.

Troisièmement, le Tribunal insiste sur le fait que c’est à l’État membre concerné, et non à la Commission, qu’il incombe d’effectuer la démonstration que le service en cause répond à ces conditions, et ce en avançant des éléments suffisamment convaincants. À cet effet, le Tribunal approuve la nécessité de procéder à une démonstration comportant trois étapes. Ainsi, tout d’abord, s’il n’existe pas de demande des usagers pour tout ou partie des services entrant dans le périmètre du service public, tel que défini par les autorités nationales, ce service public ou son périmètre ne sauraient clairement être considérés comme nécessaires et proportionnés par rapport à un besoin réel de service public. Ensuite, il ne saurait non plus y avoir un tel besoin si la demande des usagers est déjà susceptible d’être satisfaite par les opérateurs du marché. En d’autres termes, en l’absence de carence de l’initiative privée, il ne saurait y avoir de besoin réel de service public. Enfin, s’il existe une demande des usagers et si cette demande n’est pas susceptible d’être satisfaite par le simple jeu des forces du marché, encore faut-il que les autorités nationales privilégient l’approche qui porte le moins atteinte aux libertés essentielles au bon fonctionnement du marché intérieur (aff. T-454/13, points 133 et 134).

La plupart de ces considérations semblent inédites et suscitent de nombreuses interrogations. Se pose ainsi la question de savoir si elles resteront cantonnées au domaine du cabotage maritime, comme semble l’imposer la circonstance qu’elles sont la conséquence de l’existence d’un règlement cabotage et de la jurisprudence l’interprétant, ou si elles seront élargies à la définition de l’ensemble des SIEG, indépendamment du domaine en cause. La lecture d’ensemble des arrêts sous commentaire semble favoriser cette deuxième option. En effet, le Tribunal précise de manière claire et indépendante du domaine concerné que “même si l’État membre dispose d’un large pouvoir d’appréciation quant à la détermination de ce qu’il considère comme un SIEG, cela ne le dispense toutefois pas de démontrer à suffisance de droit que le périmètre de celui-ci est nécessaire et proportionné par rapport à un besoin réel de service public. L’absence de preuve, fournie par l’État membre, que ces critères sont satisfaits ou la méconnaissance de ceux-ci est susceptible de constituer une erreur manifeste d’appréciation que la Commission est tenue de prendre en considération” (aff. T-366/13, point 106; T-454/13, point 125). De même, se pose la question de savoir si le principe selon lequel c’est sur la base du constat de carence de l’initiative privée qu’est déterminé le besoin réel de service public constitue désormais un

principe applicable, de manière générale, à l’examen du premier critère de la jurisprudence *Altmark*. À supposer que cela soit le cas, reste à savoir comment il pourrait s’articuler avec la jurisprudence selon laquelle l’appréciation de l’existence d’une défaillance du marché constitue un préalable à la qualification d’une activité de SIEG et, ainsi, à la constatation de l’absence d’aide d’État (arrêt du 16 décembre 2013, *Orange c/ Commission*, aff. T-325/10, point 164). Enfin, si, certes, un État membre ne peut se contenter d’invoquer l’existence d’un “intérêt général” au sens très large (aff. T-454/13, point 133) et si son pouvoir de définition des SIEG ne peut être exercé de manière arbitraire aux seules fins de faire échapper un secteur particulier à l’application des règles de concurrence (arrêt du 12 février 2008, *BUPA e.a. c/ Commission*, aff. T-289/03, point 168), il est possible de se demander si, avec l’encadrement de ce pouvoir et les exigences en termes de preuve – en particulier de l’existence d’un besoin réel de service public – découlant des arrêts sous commentaire, le large pouvoir d’appréciation des États membres ne risque pas d’être réduit à sa portion congrue.

Le service de base et le service complémentaire ne forment pas un tout aux fins de l’appréciation du premier critère de la jurisprudence *Altmark*

Afin de remettre en cause l’appréciation opérée par la Commission du premier critère de la jurisprudence *Altmark*, la France et la SNCM prétendaient, en substance, que cette institution avait méconnu le large pouvoir d’appréciation dont elle bénéficiait en distinguant le service de base du service complémentaire.

À cet égard, le Tribunal confirme le cadre d’analyse de la Commission consistant à examiner ces deux services de manière séparée.

Il prend appui, à ce sujet, tout d’abord, sur les différences existant entre ces services (dispositions différentes du cahier des charges de la convention de délégation de service public; type de transport concerné; obligations différentes en termes de capacités, d’horaires et de fréquence des traversées; type de bateaux utilisés; sociétés prestant les services).

Le Tribunal relève ensuite que contrairement à ce que prétend la France l’exploitation du service complémentaire n’est pas indispensable à celle du service de base et que le fait que ces services partagent le même objectif, à savoir assurer la continuité territoriale, est sans influence (aff. T-366/13, points 120-124; aff. T-545/13, points 154 et 173).

Le Tribunal rejette enfin l’argument selon lequel le besoin de service public doit être apprécié globalement pour l’ensemble des lignes et des périodes de l’année, sans distinction entre la basse saison et les périodes de pointe, ainsi que celui selon lequel aucun élément ne permet de considérer que les deux types de services doivent être appréciés séparément (aff. T-366/13, points 127-137).

Ainsi, logiquement, le Tribunal valide l’approche de la Commission consistant à opérer une distinction entre les deux services, aux fins de la qualification de SIEG.

Partant, tous les arguments de la France et de la SNCM visant à faire valoir la complémentarité de ces services dans le cadre de l'examen du SIEG sont écartés.

Le service complémentaire ne répond pas à un besoin réel de service public

Tant la France que la SNCM faisaient valoir, à titre subsidiaire, que la Commission avait commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que l'inclusion du service complémentaire dans le périmètre du service public ne correspondait pas à un besoin réel de service public. Pour ce faire, une insuffisance des services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence devait être démontrée. La France et la SNCM n'y parviendront pas.

Des réponses apportées par le Tribunal à cet égard, seules celles concernant la substituabilité du service complémentaire et la carence de l'initiative privée retiennent l'attention.

Ainsi, le Tribunal confirme que le service complémentaire était substituable, du point de vue de la demande, à des services de transport à destination de la Corse opérés, par d'autres transporteurs, au départ de Toulon. À cet égard, premièrement, il confirme les appréciations de la Commission en tant qu'elles se fondent sur des statistiques démontrant une stabilité du trafic au départ de Marseille et une forte hausse de celui au départ de Toulon. Deuxièmement, au regard des éléments figurant dans la décision attaquée, le Tribunal rejette l'allégation visant à faire valoir que, dans son analyse de la substituabilité, la Commission n'aurait pas eu une approche qualitative des services en cause. Troisièmement, le Tribunal relève que la faible distance entre Marseille et Toulon (65 km) et le fait que le temps de déplacement par la route entre ces deux villes n'est que de 45 minutes constituent des indices pertinents de la substituabilité des services au départ de Marseille et de ceux au départ de Toulon. Il rejette donc l'argument de la France visant à mettre en cause la prise en compte de cette donnée dans le cadre de l'appréciation de la substituabilité. Quatrièmement, s'agissant du fait que les obligations applicables au service complémentaire et celles auxquelles sont soumis les services de transport au départ de Toulon ne sont pas identiques, le Tribunal souligne, à l'instar de la Commission, qu'il n'a pas été démontré l'existence d'une différence qualitative significative entre ces services, de nature à dissuader les usagers de préférer l'un à l'autre.

Le Tribunal écarte par ailleurs l'argumentation de la SNCM concernant la prétendue carence de l'initiative privée, en confirmant l'appréciation de la Commission selon laquelle la combinaison des capacités offertes par le service de base au départ de Marseille et le service relevant de l'initiative privée au départ de Toulon suffisait à assurer la demande. Il constate en particulier que cette institution s'est fondée à cet égard sur des données publiques n'ayant fait l'objet d'aucune contestation. Il réfute en outre l'argumentation selon laquelle l'analyse du trafic n'aurait pas pris en compte les caractéristiques du marché. Il conteste également la pertinence des prétendues différences qualitatives entre les services. Il conclut, dans ces circonstances, à l'inexistence d'une carence de l'initiative privée concernant le service complémentaire.

Le Tribunal confirme donc que le service complémentaire ne répond pas à un besoin réel de service public de sorte que le premier critère de la jurisprudence *Altmark* n'est pas rempli (aff. T-366/13, point 175 ; aff. T-545/13, point 235).

Le service de base et le service complémentaire ne satisfont pas au quatrième critère de la jurisprudence Altmark

À titre liminaire, le Tribunal rappelle qu'il est satisfait au quatrième critère de la jurisprudence *Almark* dans deux hypothèses alternatives. Selon la première, le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'une obligation de service public doit avoir été effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir les services en cause au moindre coût pour la collectivité. Selon la seconde, le niveau de la compensation doit avoir été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

Alors que, dans la décision attaquée, la Commission faisait valoir que les services en cause ne répondaient à aucune de ces deux hypothèses, la France et la SNCM contestaient les appréciations de la Commission concernant la première d'entre elles.

À cet égard, le Tribunal constate qu'"il ressort d'un faisceau d'indices convergents que la procédure d'appel d'offres suivie en l'espèce n'a manifestement pas entraîné une concurrence réelle et ouverte suffisante permettant de sélectionner le candidat capable de fournir les services de transport maritime en cause au moindre coût pour la collectivité" (aff. T-366/13, point 180 ; aff. T-454/13, point 240). Sur ce point, il relève, premièrement, que la convention de délégation de service public a été attribuée au groupement SNCM-CMN à l'issue d'une procédure négociée avec publication. Or, une telle procédure confère une large marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur et peut restreindre la participation des opérateurs intéressés, de sorte qu'elle ne peut satisfaire au quatrième critère de la jurisprudence *Altmark* que dans des cas exceptionnels. À cet égard, le Tribunal prend appui, notamment, sur la communication relative à l'encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (JOUE 2012, C 8, p. 15). Deuxièmement, le Tribunal relève que seulement deux offres ont été présentées alors que, en théorie, plusieurs autres compagnies maritimes auraient pu soumissionner. Troisièmement, plusieurs facteurs ont dissuadé, voire empêché, des candidats potentiels de participer à l'appel d'offres (notamment l'avantage concurrentiel du groupement SNCM-CMN du fait de sa position d'opérateur historique et la brièveté des délais imposés dans le cadre de la procédure, ainsi que des contraintes de nature technique). Quatrièmement, l'offre de Corsica Ferries, qui était l'unique offre concurrente de celle du groupement

SNCM-CMN, a été rejetée sur la base de critères de sélection, et non de critères d'attribution, c'est-à-dire sans même qu'intervienne une comparaison des mérites propres des offres en présence. Cette offre n'a donc pas été rejetée au motif qu'elle n'était pas économiquement la plus avantageuse. Cinquièmement, le Tribunal avale les constats de la Commission concernant l'existence de doutes sur les paramètres techniques et économiques cruciaux pour l'élaboration de l'offre, résultant de l'existence de "clauses de rencontre" et de la liberté laissée aux autorités de décider des exemptions aux règles applicables (aff. T-366/13, points 181-195; T-454/13, points 241-254).

Dans ces conditions, le Tribunal conclut que la Commission n'a pas commis d'erreur en estimant que le quatrième critère de la jurisprudence *Altmark* n'était pas rempli s'agissant du service de base et du service complémentaire.

Conclusion

L'apport des arrêts sous commentaire réside principalement dans les considérations relatives à l'encadrement de la marge d'appréciation quant à la définition de SIEG, dont il ne saurait être exclu qu'elles soient perçues comme impliquant une vision restrictive de ces services. Mais, au-delà de cette problématique, se pose également la question de l'intérêt, pour le juge, de statuer sur la décision litigieuse alors que la SNCM a fait l'objet d'une liquidation judiciaire, qu'elle a par suite été dissoute, que ses actifs ont été transférés à une nouvelle société et que la Commission a estimé que, eu égard à ses conditions, cette cession pouvait être de nature à induire une discontinuité économique entre cette entreprise et son repreneur, de sorte que la récupération ne saurait être effectuée auprès du repreneur. Dans ces circonstances, la portée de ces arrêts n'est-elle pas au final purement théorique ou historique ? Et n'y-a-t-il pas lieu de constater, comme le titrait un célèbre journal satirique français, qu'"un demi-milliard d'aides coule au large de la Corse".

R.V. ■

2. Jurisprudence française

Presse – Aide illégale : Le Conseil d'État français annule un décret étendant aux publications hebdomadaires les mesures de soutien au pluralisme de la presse, au motif qu'il institue une aide d'État illégale (*CE, 22 fév. 2017, Valmonde, n° 395948*)

Soucieuses de préserver le pluralisme de la presse, les autorités françaises ont instauré, par un décret n° 86-616 du 12 mars 1986 (JORF 1986, p. 4702, ci-après le "décret de 1986"), un régime d'aide aux quotidiens nationaux d'information politique et générale à faible ressource publicitaire. Seuls les quotidiens nationaux pouvaient en bénéficier à la condition, notamment, que leurs recettes de publicité représentent moins de 25 % de leurs recettes totales.

Afin d'élargir le champ de ce dispositif à l'ensemble des publications, et ce indépendamment de leur périodicité, un décret n° 2015-1440 du 6 novembre 2015 (JORF 2015, p. 20836, ci-après le "décret de 2015") a étendu le bénéfice du régime en cause aux publications nationales dont la périodicité est au minimum hebdomadaire et au maximum trimestrielle.

C'est dans ces conditions que Valmonde, éditeur français du magazine hebdomadaire *Valeurs Actuelles* qui ne pouvait prétendre à l'aide en cause en raison d'une condamnation du directeur de la publication de ce magazine, a introduit un recours devant le Conseil d'État, afin d'obtenir l'annulation d'annuler le décret de 2015.

Le Conseil d'État peut vérifier l'existence d'une aide d'État

Dans un premier temps, le Conseil d'État détermine les limites de son office.

L'on sait que la mise en œuvre du système de contrôle des aides d'État repose sur un contrôle préventif des projets d'aides, qui vise à ce que seuls ceux compatibles avec le marché intérieur soient mis à exécution. La mise en œuvre de ce système de contrôle incombe, d'une part, à la Commission et, d'autre part, aux juridictions nationales, leurs rôles respectifs étant complémentaires mais distincts. Tandis que l'appréciation de la compatibilité de mesures d'aide avec le marché intérieur relève de la compétence exclusive de la Commission, agissant sous le contrôle des juridictions de l'Union européenne, les juridictions nationales veillent à la sauvegarde des droits des justiciables face à une méconnaissance éventuelle, par les autorités étatiques, de l'interdiction, édictée à l'article 108, paragraphe 3, TFUE, de mettre à exécution un projet d'aide avant que la Commission ait statué sur la compatibilité de ce dernier (arrêt du 23 novembre 2013, *Deutsche Lufthansa*, aff. C-284/12, points 27 et 28). C'est ainsi qu'il appartient notamment aux juridictions nationales de tirer toutes les conséquences, conformément à leur droit national, tant en ce qui concerne la validité des actes comportant mise à exécution des mesures d'aides que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition. Aussi, lorsque l'État membre concerné a méconnu l'article 108, paragraphe 3, TFUE, la juridiction de renvoi est tenue d'écarter l'application des dispositions nationales instituant les aides en cause (arrêt du 16 avril 2015, *Trapeza Eurobank Ergasias*, aff. C-690/13, point 52 et 53).

Paraphrasant ces principes issus de la jurisprudence des juridictions de l'Union avec des termes qui lui sont propres, le Conseil d'État relève qu'il résulte des articles 107 et 108 TFUE que "s'il ressortit à la compétence exclusive de la Commission de décider, sous le contrôle de la Cour, si une aide de la nature de celles mentionnées à l'article 107 [TFUE] est ou non, compte tenu des dérogations prévues par le traité, compatible avec le marché commun, il incombe, en revanche, aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité de dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation,

qu'impose aux États membres le paragraphe 3 de l'article 108 [TFUE], d'en notifier le projet à la Commission, préalablement à toute mise à exécution" (point 3).

Les autorités françaises contestaient toutefois que l'exercice de ce contrôle implique de rechercher si les dispositions dont l'application est contestée instituent un régime d'aides.

La haute juridiction française écarte sèchement cette contestation. Il était en effet évident qu'elle était vouée au rejet dès lors que, afin de sanctionner la violation de l'obligation de notification d'une aide, il est préalablement nécessaire d'examiner l'existence de celle-ci. C'est ainsi que, de longue date, la jurisprudence des juridictions de l'Union reconnaît que, afin d'être à même de déterminer si une mesure étatique a été instaurée en méconnaissance de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, une juridiction nationale peut être amenée à interpréter la notion d'aide visée à l'article 107, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 15 juillet 2004, Pearle e.a., aff. C-345/02, point 31) et qu'il lui appartient ainsi de vérifier, notamment, si la mesure en cause constitue un avantage et si elle est sélective, c'est-à-dire si elle favorise certaines entreprises ou certains producteurs au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 5 octobre 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich, aff. C-368/04, point 39). Si le rejet de l'argumentation des autorités françaises s'imposait à l'évidence, peut-être aurait-il été utile d'en présenter les motifs de manière plus explicite...

Le décret de 2015 constitue une aide d'État illégale

C'est donc, dans un second temps, à la vérification de l'existence d'une aide d'État que le Conseil d'État procède. Et ce de manière la plus sommaire qui soit. Un point lui suffit en effet pour constater que le décret de 2015 peut être qualifié d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. La haute juridiction relève ainsi que "le soutien de l'État au pluralisme de la presse écrite résultant du décret [de 2015] constitue une intervention aux moyens de ressources de l'État dès lors qu'elle prend la forme d'une subvention versée par l'État [; que cette intervention] accorde un avantage aux publications qui en bénéficient, en leur octroyant un taux unitaire de subvention déterminé en fonction du nombre d'exemplaires vendus [; que] cet avantage est susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres, dans la mesure où des magazines publiés dans d'autres États membres (...) pourraient être en concurrence avec des publications françaises bénéficiant des mesures de soutien prévues par le décret attaqué." (point 5).

Si l'on peut saluer l'esprit de synthèse guidant cette appréciation, il est toutefois frappant de constater que les juges du Palais Royal font l'impasse sur l'examen d'un des critères essentiels de la notion d'aide d'État. En effet, si l'existence d'un avantage est effectivement constatée, la sélectivité de celui-ci ne fait l'objet – explicitement – d'aucune vérification. Or, il découle clairement de la jurisprudence des juridictions de l'Union que l'exigence de sélectivité découlant de l'article 107, paragraphe 1, TFUE doit être clairement distinguée de la détection concomitante d'un avantage économique en ce que, lorsqu'est décelé un avantage, pris

au sens large, découlant directement ou indirectement d'une mesure donnée, il y a lieu d'établir, en outre, que cet avantage profite spécifiquement à une ou à plusieurs entreprises. Il faut donc que l'avantage soit octroyé de façon sélective et qu'il soit susceptible de placer certaines entreprises dans une situation plus favorable que d'autres (arrêt du 4 juin 2015, Commission c/ MOL, aff. C-15/14 P, point 59). En l'espèce, eu égard à l'objectif visé par le décret de 2015, qui était d'élargir le champ des mesures de soutien au pluralisme de la presse instauré par le décret de 1986 à l'ensemble des publications indépendamment de leur périodicité, la question de la sélectivité de la mesure se posait avec une acuité particulière. On ne peut donc que regretter l'absence d'examen propre du critère de sélectivité.

Quoiqu'il en soit, le Conseil d'État conclut que le décret de 2015 "institue une aide d'État sans que le projet de décret ait fait l'objet d'une mesure d'information préalable de la Commission conformément à l'article 108, paragraphe 3, [TFUE]. Il a, par suite, été pris selon une procédure irrégulière" (point 7).

Là encore, le Conseil d'État semble procéder à un saut logique, en passant sous silence l'examen qui aurait dû être fait dans un troisième temps, à savoir celui de la question de savoir si cette aide constituait une aide nouvelle devant être notifiée. En effet, conformément à l'article 1^{er}, sous f), du règlement 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 TFUE (JOUE 2016, L 248, p. 9), une mesure d'aide mise à exécution en méconnaissance des obligations découlant de l'article 108, paragraphe 3, TFUE est illégale. Toutefois, il existe de nombreuses circonstances dans lesquelles une aide nouvelle peut être légalement mise à exécution sans une autorisation distincte de la Commission. Tel est notamment le cas lorsqu'elle relève d'un règlement d'exemption par catégorie. Ainsi, avant de conclure que l'aide en cause a été instaurée en méconnaissance de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, il aurait été souhaitable de constater, notamment, que le décret de 2015 ne relevait pas d'un règlement d'exemption particulier et devait être communiqué à la Commission avant son entrée en vigueur. Dans le même sens, à supposer que le régime issu du décret de 1986 constitue un régime d'aide existant (ce qui ne fait l'objet d'aucun examen de la part du Conseil d'État), il aurait été souhaitable de relever que le décret de 2015 constituait une modification dudit régime et devait donc être notifié.

En conclusion, sur le fondement de ses constats et tirant, comme le requiert la jurisprudence, toutes les conséquences en ce qui concerne la validité des actes comportant mise à exécution des mesures d'aide illégales, le Conseil d'État annule le décret de 2015 en tant qu'il étend aux publications hebdomadaires les mesures de soutien au pluralisme de la presse prévues par le décret de 1986. Si, au regard du contenu du décret de 2015 et de sa procédure d'adoption, cette solution n'apparaît pas manifestement dénuée de fondement, il est regrettable que le raisonnement trop ramassé du Conseil d'État passe sous silence des éléments essentiels à son intelligibilité.

R.V. ■

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits de l'Union européenne et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par onze chroniques thématiques.

Editoriaux

Jacques Attali, Elie Cohen, Claus-Dieter Ehlermann, Jean Pisani Ferry, Ian Forrester, Eleanor Fox, Douglas H. Ginsburg, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Arnaud Montebourg, Mario Monti, Gilbert Parleani, Margrethe Vestager, Bo Vesterdorf, Denis Waelbroeck, Marc van der Woude...

Interviews

Sir Christopher Bellamy, Lord David Currie, Thierry Dahan, Jean-Louis Debré, François Fillon, John Fingleton, Renata B. Hesse, François Hollande, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Johannes Laitenberger, Emmanuel Macron, Robert Mahnke, Ségolène Royal, Nicolas Sarkozy, Marie-Laure Sauty de Chalon, Christine Varney...

Dossiers

Jacques Barrot, Jean-François Bellis, David Bosco, Murielle Chagny, John Connor, Damien Gérardin, Assimakis Komninos, Christophe Lemaire, Ioannis Lianos, Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis, Robert Saint-Esteben, Jacques Steenbergen, Florian Wagner-von Papp, Richard Whish...

Articles

Guy Canivet, Emmanuelle Claudel, Emmanuel Combe, Thierry Dahan, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Nathalie Homobono, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Bruno Lasserre, Luc Peepkorn, Anne Perrot, Nicolas Petit, Catherine Prieto, Patrick Rey, Joseph Vogel, Wouter Wils...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Actualité des enquêtes de concurrence, Contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrenceuses, Bilan de la pratique des engagements, Droit pénal et concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles in the EU...

International

Germany, Belgium, Canada, China, Hong-Kong, India, Japan, Luxembourg, Switzerland, Sweden, USA...

Droit & économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné, Laurent Flochel, Frédéric Jenny, Gildas de Muizon, Jorge Padilla, Penelope Papandropoulos, Anne Perrot, Nicolas Petit, Etienne Pfister, Francesco Rosati, David Sevy, David Spector...

Chroniques

ENTENTES

Ludovic Bernardeau, Anne-Sophie Choné Grimaldi, Michel Debroux, Etienne Thomas

PRATIQUES UNILATÉRALES

Frédéric Marty, Anne-Lise Sibony, Anne Wachsmann

PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

Frédéric Buy, Muriel Chagny, Valérie Durand, Jean-Louis Fourgoux, Jean-Christophe Roda, Rodolphe Mesa, Marie-Claude Mitchell

DISTRIBUTION

Nicolas Ereseo, Dominique Ferré, Didier Ferrier, Anne-Cécile Martin

CONCENTRATIONS

Jean-François Bellis, Olivier Billard, Jean-Mathieu Cot, Ianis Girgenson, Jacques Gunther, Sergio Sorinas, David Tayar

AIDES D'ÉTAT

Jacques Derenne, Bruno Stromsky, Raphaël Vuitton

PROCÉDURES

Pascal Cardonnel, Alexandre Lacresse, Christophe Lemaire

RÉGULATIONS

Laurent Binet, Hubert Delzangles, Emmanuel Guillaume, Jean-Paul Tran Thiet

MISE EN CONCURRENCE

Bertrand du Marais, Arnaud Sée

ACTIONS PUBLIQUES

Jean-Philippe Kovar, Francesco Martucci, Stéphane Rodrigues

JURISPRUDENCES

EUROPÉENNES ET ÉTRANGÈRES

Karounga Diawara, Pierre Kobel, Silvia Pietrini, Jean-Christophe Roda, Per Rummel, Julia Xoudis

POLITIQUES INTERNATIONALES

Sophie-Anne Descoubes, Marianne Faessel, François Souty, Stéphanie Yon-Courtin

Livres

Sous la direction de Stéphane Rodrigues

Reuves

Christelle Adjémian, Mathilde Brabant, Emmanuel Frot, Alain Ronzano, Bastien Thomas

	HT Without tax	TTC Tax included (France only)
<h2>> Revue Concurrences Review Concurrences</h2>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version + e-archives)</i>	545,00 €	654,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	570,00 €	582,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions + e-archives)</i>	850,00 €	1 020,00 €
<h2>> e-Bulletin e-Competitions e-Bulletin e-Competitions</h2>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel + e-archives <i>1 year subscription + e-archives</i>	760,00 €	912,00 €
<h2>> Revue Concurrences + e-Bulletin e-Competitions Review Concurrences + e-Bulletin e-Competitions</h2>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (version électronique + e-Bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the Review (online version + e-Bulletin + e-archives)</i>	920,00 €	1 104,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier + e-Bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the Review (print version + e-Bulletin + e-archives)</i>	980,00 €	1 176,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier & électronique + e-Bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the Review (print & electronic versions + e-Bulletin + e-archives)</i>	1 100,00 €	1 320,00 €

Renseignements | Subscriber details

Nom-Prénom | *Name-First name*

e-mail

Institution | *Institution*

Rue | *Street*

Ville | *City*

Code postal | *Zip Code* Pays | *Country*

N° TVA intracommunautaire | *VAT number (EU)*

Formulaire à retourner à | Send your order to:

Institut de droit de la concurrence

68 rue Amelot - 75011 Paris - France | contact: webmaster@concurrences.com

Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la revue ou des articles de Concurrences et l'accès électronique aux Bulletins ou articles de e-Competitions ont lieu dès réception du paiement complet. Tarifs pour licences monopostes; nous consulter pour les tarifs multipostes. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of Concurrences and on-line access to e-Competitions and/or Concurrences require full prepayment. Tarifs for 1 user only. Consult us for multi-users licence. For "Terms of use", see www.concurrences.com.

Frais d'expédition Concurrences hors France 30 € | 30 € extra charge for shipping outside France