

Concurrences

REVUE DES DROITS DE LA CONCURRENCE | COMPETITION LAW REVIEW

Aides d'État

Chroniques | Concurrences N° 1-2016 | pp. 151-172

Jacques Derenne

jderenne@sheppardmullin.com

Avocat, Sheppard Mullin, Bruxelles

Maître de conférences, Université de Liège, Belgique & Brussels School of Competition

Bruno Stromsky

bruno.stromsky@ec.europa.eu

Membre du service juridique, Commission européenne, Bruxelles

Raphaël Vuitton

raphael.vuitton@curia.europa.eu

Référendaire, Tribunal de l'Union européenne, Luxembourg

Aides d'État

1. Législation

À NOTER

Règlements – Codification : Le Conseil de l'Union européenne adopte deux règlements codifiant les modifications apportées au règlement n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 108 TFUE et au règlement n° 994/98 sur l'application des articles 107 et 108 TFUE à certaines catégories d'aides d'État horizontales (*Règlement (UE) n°2015/1588, du 13 juill. 2015, sur l'application des articles 107 et 108 TFUE à certaines catégories d'aides d'État horizontales, JOUE 2015, L 248, pp. 1 à 8, et règlement (UE) n° 2015/1589, du 13 juill. 2015, portant modalités d'application de l'article 108 TFUE, JOUE 2015, L 248, pp. 9 à 29*)

Le règlement n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 108 TFUE (JOCE 1999, L 83, p. 1) et le règlement n° 994/98 sur l'application des articles 107 et 108 TFUE à certaines catégories d'aides d'État horizontales (JOCE 1998, L 142, p. 1) ont fait l'objet, depuis leur adoption, de plusieurs modifications substantielles. Il devenait donc nécessaire, dans un souci de clarté et de rationalité, de procéder à leur codification. C'est désormais chose faite avec l'adoption par le Conseil, le 13 juillet 2015, du règlement n° 2015/1588 sur l'application des articles 107 et 108 TFUE à certaines catégories d'aides d'État horizontales (JOUE 2015, L 248, pp. 1 à 8) et du règlement n° 2015/1589 portant modalités d'application de l'article 108 TFUE (JOUE 2015, L 248, pp. 9 à 29). Ces derniers textes procèdent en effet à la codification des modifications successives du règlement n° 994/98 et du règlement n° 659/1999, tout en abrogeant ces derniers.

À cet égard, rappelons qu'une telle codification, qui vise à abroger les actes faisant l'objet de la codification et à les remplacer par un acte unique, ne comporte aucune modification de la substance desdits actes (voir accord interinstitutionnel du 20 décembre 1994 relatif à une méthode de travail accélérée pour la codification officielle des textes législatifs, JOCE 1994, C 293, p. 2).

Les deux nouveaux règlements sont entrés en vigueur le 14 octobre 2015.

R. V. ■

Jacques Derenne*

jderenne@sheppardmullin.com

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

Bruno Stromsky**

bruno.stromsky@ec.europa.eu

Membre du service juridique, Commission européenne, Bruxelles

Raphaël Vuitton**

raphael.vuitton@curia.europa.eu

Référéndaire, Tribunal de l'Union européenne, Luxembourg

152 La Cour de justice de l'Union européenne rejette un pourvoi en confirmant l'existence d'aide illégale et incompatible dans le cadre des accords d'achat d'électricité CJUE, 1er octobre 2015, Electrabel et Dunamenti Erőrmű c/ Commission, aff. C-357/14 P

156 La Cour de justice de l'Union européenne annule un arrêt du Tribunal de l'Union européenne considérant que la compatibilité avec le marché intérieur des aides en cause doit être appréciée à la lumière des règles en vigueur au moment de la décision de la Commission européenne, et non au moment de l'octroi de l'aide CJUE, 6 octobre 2015, Commission c/ Andersen, aff. C-303/13 P

157 La Cour de justice de l'Union européenne estime que, ni la décision de la Commission européenne relative à la restructuration d'un groupe bancaire, ni les articles 107 TFUE et 108 TFUE, ne s'opposent à l'application, dans le cadre d'un litige relatif à un licenciement collectif relevant du champ d'application de cette décision, d'une réglementation nationale qui fixe à un montant supérieur au minimum légal le montant des indemnités dues à un travailleur lorsque son licenciement est jugé abusif CJUE, 15 octobre 2015, Iglesias Gutiérrez et Rion Bea, aff. Jtes C-352/14 et C-353/14

159 La Cour de justice de l'Union européenne examine si l'octroi, par un État membre à une entreprise titulaire d'un droit exclusif, de procéder au versement des pensions de retraite par virement postal relève de l'article 107, paragraphe 1, TFUE CJUE, 22 octobre 2015, Easy Pay, aff. C-185/14

160 La Cour de justice de l'Union européenne confirme, pour la seconde fois depuis la formulation du principe de primauté du droit européen, qu'en matière d'aides d'État, le principe d'autorité de la chose jugée doit céder le pas à la primauté du droit européen lorsque les compétences exclusives de la Commission européenne sont en jeu CJUE, 11 novembre 2015, Klausner Holz Niedersachsen / Land Nordrhein-Westfalen, aff. C-505/14

164 Le Tribunal de l'Union européenne confirme l'appréciation de la Commission européenne relative à l'évaluation du prix de marché de deux terrains et d'une unité de production à partir d'expertises divergentes Trib. UE, 28 octobre 2015, Hammar Nordic Plugg c/ Commission, aff. T-253/12

166 Le Tribunal de l'Union européenne estime que la Commission européenne pouvait subordonner la compatibilité d'une aide à la restructuration d'une banque à la dilution des parts de certains de ses actionnaires Trib. UE, 12 novembre 2015, HSH Investment Holdings Coinvest-C et HSH Investment Holdings FSO c/ Commission, aff. T-499/12

168 Le Tribunal de l'Union européenne confirme la décision de la Commission européenne qualifiant d'aide d'État, incompatible avec le marché intérieur, le financement accordé à des opérateurs pour le déploiement, la maintenance et l'exploitation du réseau de télévision numérique terrestre Trib. UE, 26 novembre 2015, Espagne c/ Commission, aff. T-461/13 Trib. UE, 26 novembre 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco et Itelazpi c/ Commission, aff. T-462/13 Trib. UE, 26 novembre 2015, Comunidad Autónoma de Galicia c/ Commission et Retegal c/ Commission, aff. Jtes. T-463/13 et T-464/13

Trib. UE, 26 novembre 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña et CTTI c/ Commission, aff. T-465/13 Trib. UE, 26 novembre 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías c/ Commission, aff. T-487/13 Trib. UE, 26 novembre 2015, Abertis Telecom et Retevisión I c/ Commission, aff. T-541/13

172 Le Tribunal de l'Union européenne rappelle que tout avantage qui allège les charges gravant normalement le budget d'une entreprise, sans être des subventions au sens strict du terme, doit être analysé à la lumière de l'article 107, paragraphe 1, TFUE Trib. UE, 9 décembre 2015, Grèce c/ Commission et Ellinikos Chrysos c/ Commission, aff. Jtes. T-233/11 et T-262/11

* Avec la collaboration de Caroline Ruiz Palmer, avocat, Sheppard Mullin, Bruxelles.

** Les opinions ici exprimées n'engagent que leur auteur et non l'institution à laquelle il appartient.

2. Jurisprudence

2.1. Cour de justice de l'Union européenne

Accords d'achat d'électricité – Date d'appréciation de l'existence d'une aide :

La Cour de justice de l'Union européenne rejette un pourvoi en confirmant l'existence d'aide illégale et incompatible dans le cadre des accords d'achat d'électricité (CJUE, 1er oct. 2015, *Electrabel et Dunamenti Erőmű c/ Commission*, aff. C-357/14 P)

La Cour rejette un pourvoi formé à la fois par *Electrabel* et par *Dunamenti Erőmű* à l'encontre de l'arrêt du 30 avril 2014 du Tribunal (*Dunamenti Erőmű c/ Commission*, aff. T-179/09) qui avait rejeté le recours de *Dunamenti Erőmű* contre une décision de la Commission de juin 2008 déclarant que des accords d'achat d'électricité en Hongrie constituaient des aides illégales et incompatibles (une seconde décision du même jour avait fait l'objet d'un autre arrêt de rejet du 30 avril 2014 du Tribunal mais celui-ci n'a pas fait l'objet d'un pourvoi : Trib. UE, 30 avril 2014, *Tisza Erőmű c/ Commission*, aff. T-468/08, EU :T :2014 :235). Il est fait référence ici à notre commentaire sur ces deux arrêts : cette Revue, *Concurrences* n° 3-2014, pp. 154-155.

Contexte factuel et juridique

À titre de rappel sommaire des faits, on se souviendra que *Dunamenti Erőmű* est une ancienne entreprise publique privatisée en 1995 et qui, lors de l'affaire en cause, était détenue à 75 % par *Electrabel* (groupe *GDF Suez* – appelé *Engie* depuis juillet 2015) et à 25 % par *Magyar Villamos M vev Zrt.* (“*MVM*”), une entreprise publique hongroise. Juste avant sa privatisation, *Dunamenti Erőmű* a conclu des accords d'achat d'électricité avec *MVM*, pour deux blocs d'une centrale électrique, l'un au gaz, jusqu'en 2010 et, l'autre au gaz à cycle combiné, jusqu'en 2015. Par ces accords, *MVM* se voit réserver la totalité ou la majeure partie de la capacité de production en cause et *MVM* s'oblige à acheter une quantité d'électricité minimale déterminée avec un niveau de prélèvement minimal par centrale que *MVM* est tenue d'acheter chaque année.

Les accords d'achat d'électricité en cause sont liés au régime en vigueur avant l'abolition du secteur public en janvier 2008. *MVM* agissait comme acheteur unique et les producteurs d'énergie avaient l'obligation légale de vendre exclusivement leur électricité à *MVM* en vertu d'accords d'achat d'électricité obligeant *MVM* à acheter une certaine quantité d'énergie à un prix établi en fonction des coûts des producteurs. *MVM* agissait alors comme grossiste et fournissait l'électricité aux distributeurs régionaux. En échange, les producteurs d'électricité devaient réserver une capacité minimale de production à la vente

d'énergie à *MVM* (à partir de 2003, ce régime n'existait que pour environ 70 % de la production d'électricité, le reste opérant en secteur concurrentiel où *MVM* écoulait les quantités excédentaires du secteur public).

Selon la Commission, les accords d'achat d'électricité conclus entre *MVM* et les divers producteurs d'électricité octroyaient une aide à ces derniers par la garantie d'achat d'énergie électrique à un prix couvrant les coûts fixes, variables et de capital pendant une partie importante de la durée de vie des unités de production et garantissant un retour sur investissement aux producteurs.

S'agissant du test de l'investisseur privé, le Tribunal a jugé que l'existence d'un avantage devait être appréciée sur toute la période des accords en cause, et non pas seulement au moment de leur conclusion et que, par ailleurs, l'application du critère de l'investisseur privé impliquant une appréciation économique complexe, la Commission bénéficiait d'un large pouvoir d'appréciation, le contrôle juridictionnel se limitant à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'absence d'erreur de droit, de l'exactitude matérielle des faits retenus et de l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation de ces faits ainsi que de l'absence de détournement de pouvoir. À ce sujet, le Tribunal avait considéré que la Commission avait conclu à raison que les accords d'achat d'électricité conféraient aux producteurs d'électricité hongrois une garantie supérieure à celle d'accords commerciaux habituels.

S'agissant du critère d'imputabilité de l'aide à l'État, le Tribunal avait également confirmé l'analyse de la Commission selon laquelle les autorités publiques hongroises avaient bien été impliquées, d'une manière ou d'une autre, dans l'adoption des mesures en cause : les négociations sur les quantités achetées ne pouvaient jamais conduire à l'achat de quantités inférieures au minimum garanti fixé dans les accords d'achat et les négociations sur les prix ne pouvaient se dérouler que dans le cadre des mécanismes de fixation des prix prévus dans les accords d'achat.

Le pourvoi a été formé également par *Electrabel*. À ce sujet, la Cour déclare le recours d'*Electrabel* irrecevable en ce que cette dernière n'était pas partie à la procédure en première instance. Le fait qu'elle ait fait partie du même groupe d'entreprises que *Dunamenti Erőmű*, au moment de l'introduction du recours, ne saurait suffire à lui conférer la qualité de partie au sens du statut de la Cour de justice régissant la délimitation de la catégorie des personnes susceptibles de former un pourvoi devant la Cour dans une affaire donnée.

Sur la qualification d'aide nouvelle, au sens de l'annexe IV de l'acte d'adhésion de 2003, sans vérification préalable de l'existence d'une aide d'État.

Selon la partie requérante sur pourvoi, le Tribunal se serait fondé sur l'hypothèse de l'existence d'une aide d'État qui aurait finalement abouti à la conclusion que l'aide en question existe effectivement.

La Cour répond à ce moyen en rappelant tout d'abord que "le Tribunal est libre de structurer et de développer son raisonnement de la manière dont il estime devoir le faire pour répondre aux moyens présentés devant lui. Ainsi, la structure et le développement de la réponse choisis par le Tribunal ne sauraient être mis en cause dans le cadre d'un pourvoi par des prétentions qui cherchent à établir que le Tribunal aurait dû conduire son raisonnement en se conformant aux attentes d'une partie requérante" (point 36 de l'arrêt). Ensuite, la Cour confirme que "le Tribunal était libre de ne vérifier si l'AAE [accord d'achat d'énergie électrique] en cause constituait une aide d'État qu'après avoir examiné le point de savoir si, dans l'hypothèse où tel était le cas, l'aide découlant de cet accord devait être qualifiée d'aide existante" (point 38 de l'arrêt).

La Cour rejette le moyen en remarquant en outre que "le fait même d'avoir procédé à un examen indépendant de la question de l'existence d'une aide d'État témoigne de ce que le Tribunal s'est fondé sur l'hypothèse de l'existence d'une aide uniquement aux fins de son appréciation de la question de savoir si l'aide découlant de l'AAE en cause devait être qualifiée d'aide nouvelle ou d'aide existante. De même, cette hypothèse n'a pas fondé l'analyse effectuée par le Tribunal, (...) de la question distincte de la détermination de la date pertinente aux fins de l'appréciation de l'existence d'une aide d'État" (point 42 de l'arrêt).

Sur la date retenue pour apprécier si l'accord d'achat d'électricité contient une aide d'État

Selon *Dunamenti Erőmű*, le Tribunal aurait également commis une erreur de droit en interprétant l'annexe IV de l'acte d'adhésion de 2003 en ce sens que la date d'adhésion devait être retenue comme pertinente aux fins de l'appréciation de la question de savoir si l'AAE en cause contenait une aide d'État.

Selon l'article 2 de l'acte d'adhésion de 2003, les règles de l'Union en matière d'aides d'État sont devenues obligatoires en Hongrie le 1^{er} mai 2004 (date d'adhésion à l'Union). Selon l'annexe IV, point 3, du même acte d'adhésion de 2003, des règles spécifiques pour les aides existant en Hongrie à la date de l'adhésion s'appliquent. La Hongrie a notamment accepté le principe en vertu duquel les mesures d'aides toujours applicables après l'adhésion devaient être examinées au regard des règles de l'Union en matière d'aides d'État si ces mesures ne pouvaient pas être qualifiées d'aides existantes conformément aux termes dudit acte. La Cour en conclut que c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que la question de la détermination de la date pertinente aux fins de l'appréciation de l'existence d'une aide d'une mesure étatique adoptée par la Hongrie avant la date de son adhésion à l'Union et toujours applicable après cette date devait être examinée au regard de l'acte d'adhésion de 2003 (point 60 de l'arrêt).

La Cour rappelle que l'objet de l'annexe IV, point 3, de l'acte d'adhésion de 2003 est, pour les États qui étaient membres de l'Union avant le 1^{er} mai 2004, "de protéger le marché intérieur contre les mesures contenant une

aide d'État, instaurées dans les pays candidats avant leur adhésion à l'Union et pouvant potentiellement fausser la concurrence, en soumettant ces mesures, à compter du 1^{er} mai 2004, au régime des aides nouvelles, si lesdites mesures ne relevaient pas des exceptions précisément énumérées à cette annexe" (point 61 de l'arrêt).

Se fondant sur le règlement de procédure en matière d'aides d'État (selon lequel une mesure de soutien étatique qui ne constituait pas une aide d'État au moment de sa mise à exécution peut en devenir une par la suite) et sur sa jurisprudence relative à l'acte d'adhésion de 2005 qui reprend en substance les mêmes dispositions que dans l'acte de 2003 (arrêt *Kremikovtzi*, C-262/11, EU :C :2012 :760), la Cour juge que c'est bien à la date de l'adhésion de la Hongrie à l'Union qu'une mesure d'aide encore applicable après cette date doit être évaluée au vu des quatre conditions d'existence d'une aide. L'appréciation du Tribunal n'est à ce sujet entachée d'aucune erreur de droit et "toute autre conclusion aurait pour conséquence de priver de son sens l'objectif poursuivi par les auteurs du traité d'adhésion (...). En effet, l'approche préconisée par *Dunamenti Erőmű* (...) aurait pour effet de soustraire au contrôle de la Commission, dans le cas d'un État membre tel que la Hongrie, ayant adhéré à l'Union le 1^{er} mai 2004, toute mesure adoptée avant cette date, qui ne constituait pas une aide d'État lors de son adoption, mais qui, par la suite, est devenue une telle aide et continue de l'être après ladite date" (point 65 de l'arrêt). Et la question de savoir si l'accord en cause contient une aide compatible à la date de sa conclusion, ou à toute autre date antérieure à l'acte d'adhésion est dépourvue de pertinence aux fins de la qualification de cet accord d'aide d'État à la date de cette adhésion.

Sur l'absence prétendue d'avantage

Dunamenti Erőmű fait encore valoir, en substance, que *MVM* aurait agi comme un investisseur privé lorsqu'elle a conclu l'accord d'achat en cause et, que l'État hongrois aurait agi comme un investisseur privé lors de la privatisation de *Dunamenti Erőmű*. Le Tribunal aurait commis une erreur de droit en constatant que l'accord aurait conféré un avantage à *Electrabel*.

Selon la Cour, le Tribunal n'a en fait pas constaté que l'accord accordait aux requérantes un avantage "mais s'est borné à constater qu'il appartenait à la Commission d'évaluer si cette société avait bénéficié d'un avantage conféré par les AAE à compter du 1^{er} mai 2004" (point 92 de l'arrêt). Et l'aide d'État constatée par la Commission dans sa décision litigieuse (et qui, par conséquent, a fait l'objet d'une analyse par le Tribunal) "était constituée d'un avantage conféré par cet accord à *Dunamenti Erőmű* seule et non pas aux actionnaires de celle-ci" (*Ibid.*). Le pourvoi fait donc sur ce point une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

La Cour juge ensuite que les arguments selon lesquels *MVM* aurait agi comme un investisseur privé ne sont pas susceptibles de démontrer que l'accord en cause ne conférerait pas un avantage à *Dunamenti Erőmű*, en tant qu'il s'appliquait à compter du 1^{er} mai 2004. En effet,

comme déjà indiqué par la Cour, “la question de savoir si ledit accord contenait une aide d’État compatible avec le marché commun à la date de sa conclusion ou à toute autre date antérieure à l’adhésion de la Hongrie à l’Union est dépourvue de pertinence aux fins de déterminer si le même accord contenait une aide d’État à la date de cette adhésion” (point 94 de l’arrêt).

Dunamenti Erőmű fait valoir ensuite que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant qu’il n’y avait pas lieu de tenir compte de son argumentation en première instance, tirée d’un prétendu remboursement de l’aide en cause par *Electrabel*, au motif que le changement d’actionariat avait eu lieu avant l’adhésion de la Hongrie à l’Union (si le Tribunal avait tenu compte de cette argumentation, il aurait, selon ce moyen, conclu que, en s’acquittant du prix du marché pour l’acquisition de cette société, *Electrabel* avait remboursé par avance tout avantage à l’État hongrois et que l’existence d’un avantage faisait donc défaut, quelle que soit la période retenue aux fins de l’appréciation de l’existence d’une aide d’État).

La Cour rappelle que la date pertinente, aux fins de l’appréciation de l’existence d’une aide d’État découlant de l’AAE en cause, est la date de l’adhésion de la Hongrie à l’Union.

Appréciation globale

À ce sujet, la Cour souligne l’importance de “l’appréciation globale qu’il y a lieu d’effectuer lors de l’examen de l’existence d’un avantage”, au sens de la notion d’aide (point 101 de l’arrêt). La Cour se réfère à ce sujet à son arrêt *EDF* de 2012 en rappelant à propos de l’application du critère de l’investisseur privé que, “lorsque la Commission examine le point de savoir si un État a agi en qualité d’actionnaire et si, dès lors, le critère de l’investisseur privé est applicable dans les circonstances de l’espèce, il lui appartient d’effectuer une appréciation globale prenant en compte, outre les éléments fournis par l’État membre concerné, tout autre élément pertinent de l’espèce lui permettant de déterminer si la mesure en cause ressortit à la qualité d’actionnaire ou à celle de puissance publique dudit État membre. Peuvent être pertinents à cet égard, notamment, la nature et l’objet de cette mesure, le contexte dans lequel elle s’inscrit, ainsi que l’objectif poursuivi et les règles auxquelles ladite mesure est soumise” (point 102 de l’arrêt faisant référence à l’arrêt *Commission c/ EDF*, C-124/10 P, EU :C :2012 :318, point 86). La Cour rappelle ensuite que “sont seuls pertinents, aux fins de l’application du critère de l’investisseur privé, les éléments disponibles et les évolutions prévisibles au moment où la décision de procéder à l’investissement a été prise. Il en va ainsi, en particulier, lorsque la Commission examine l’existence d’une aide d’État par rapport à un investissement qui ne lui a pas été notifié et qui a déjà été réalisé par l’État membre concerné au moment où elle effectue son examen” (point 103 de l’arrêt et arrêt *Commission c/ EDF*, C-124/10 P, EU :C :2012 :318, points 104 et 105). En conséquence, “les informations relatives à des événements qui relèvent de la période antérieure à la date de l’adoption d’une mesure étatique et qui sont disponibles à cette date peuvent s’avérer pertinentes dans la

mesure où ces informations sont susceptibles d’éclairer la question de savoir si cette mesure constitue un avantage, au sens de l’article 87 [107], paragraphe 1, CE [TFUE]” (point 105 de l’arrêt).

La Cour en conclut qu’en l’espèce “la Commission était tenue d’apprécier cet accord dans le contexte dans lequel il s’inscrivait, à la date de l’adhésion de la Hongrie à l’Union, en tenant compte de tous les éléments disponibles à cette date qui s’avéraient pertinents, y compris, le cas échéant, des éléments relatifs à des événements antérieurs à ladite date” (point 106 de l’arrêt).

Sur la base de ce qui précède, la Cour juge que le Tribunal a commis une erreur de droit “en jugeant inopérante l’argumentation présentée par *Dunamenti Erőmű* en première instance, tirée d’un prétendu remboursement de l’aide découlant de l’AAE en cause au travers de la vente de cette société à *Electrabel*, au seul motif que cette vente a été réalisée avant la date de l’adhésion de la Hongrie à l’Union” (point 107 de l’arrêt).

Substitution de motifs

Toutefois, la Cour va utiliser sa faculté de substitution de motifs en tant que cour de cassation (le dispositif d’un arrêt apparaissant fondé pour d’autres motifs de droit que ceux, erronés, évoqués par le Tribunal). À ce sujet, la Cour fait référence à son arrêt *Lestelle* (C-30/91 P, EU :C :1992 :252, point 28), le premier qui applique cette substitution de motifs, suite à l’impulsion à l’époque du juge René Joliet.

La Cour rappelle quelques évidences résultant de sa jurisprudence (en particulier, son arrêt *Allemagne c/ Commission*, C-277/00, EU :C :2004 :238) en matière de récupération d’aide illégale et incompatible, qu’il est bon d’énumérer ici à nouveau à titre pédagogique :

- l’objectif de la récupération est le rétablissement de la situation antérieure (restitution, avec intérêts de retard, des aides par les entreprises qui en ont eu la jouissance effective : perte de l’avantage en cause sur le marché et rétablissement de situation antérieure au versement de l’aide) – points 74 et 75 de l’arrêt précité ;
- le principal objectif visé par le remboursement d’une aide d’État versée illégalement est d’éliminer la distorsion de concurrence causée par l’avantage concurrentiel procuré par l’aide illégale (point 76 de l’arrêt précité) ;
- lorsqu’une entreprise bénéficiaire d’une aide d’État illégale est rachetée au prix du marché (c’est-à-dire au prix le plus élevé qu’un investisseur privé agissant dans des conditions normales de concurrence était prêt à payer pour cette société dans la situation où elle se trouvait, notamment après avoir bénéficié d’aides d’État), l’élément d’aide a été évalué au prix du marché et inclus dans le prix d’achat. Dans de telles conditions, l’acheteur ne saurait être considéré comme ayant bénéficié d’un avantage par rapport aux autres opérateurs sur le marché (point 80 de l’arrêt précité) ;

– dans le cas où l’entreprise bénéficiaire des aides d’État illégales conserve sa personnalité juridique et continue d’exercer, pour elle-même, les activités subventionnées par les aides d’État, c’est normalement cette entreprise qui conserve l’avantage concurrentiel lié à ces aides et c’est donc celle-ci qui doit être obligée de rembourser un montant égal à celui desdites aides. Il ne peut donc être demandé à l’acheteur de rembourser de telles aides (point 81 de l’arrêt précité).

En l’espèce, la Cour relève qu’il n’est pas contesté que la privatisation de *Dunamenti Erőmű*, a été effectuée par un changement d’actionnariat (cession des participations à *Electrabel* qui en détient 75 % environ à la date à laquelle le Tribunal a apprécié les faits) et que *Dunamenti Erőmű* est un producteur d’électricité actif sur le marché de l’électricité hongrois, qui, après sa privatisation, a continué à exploiter la centrale électrique concernée par l’AAE en cause.

Dans ces conditions, la privatisation de cette société n’a pas pu avoir pour effet le remboursement effectif de l’aide accordée au travers de l’AAE. En effet, selon la Cour, “à supposer même que ladite société ait été cédée par l’État hongrois à *Electrabel* au prix du marché et que ce prix ait reflété pleinement la valeur de l’avantage résultant de l’AAE en cause, il découle des constatations effectuées par le Tribunal (...) que, après sa privatisation, *Dunamenti Erőmű* a gardé sa personnalité juridique et a continué à exercer les activités concernées par l’aide d’État en cause, de telle sorte que c’est cette société qui a effectivement conservé le bénéfice de l’avantage résultant de cet accord, tel qu’il s’appliquait à partir du 1er mai 2004 et dont elle bénéficiait sur le marché par rapport à ses concurrents” (point 115 de l’arrêt). Ainsi, poursuit la Cour, “à supposer même que l’État hongrois ait pu tirer profit de la privatisation de *Dunamenti Erőmű*, cette circonstance n’aurait pas empêché cette société de continuer à avoir la jouissance effective, après le changement de son actionnariat opéré à l’occasion de sa privatisation en 1995, de l’avantage découlant de l’AAE en cause qui, (...) durer, selon les blocs concernés, jusqu’en 2010 ou en 2015. Ainsi, tout profit que l’État hongrois aurait pu tirer de cette privatisation n’était pas susceptible de faire disparaître la distorsion de concurrence causée par l’avantage concurrentiel conféré à *Dunamenti Erőmű* par cet accord” (point 116 de l’arrêt).

En conclusion, même si le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que le fait que la privatisation de *Dunamenti Erőmű* a eu lieu antérieurement à la date à laquelle devait être examinée l’existence d’une aide d’État, suffisait, à lui seul, à justifier que l’argumentation invoquée par cette société, tirée d’un prétendu remboursement de l’aide au travers de cette privatisation, soit exclue de son appréciation de la question de savoir si l’AAE en cause contenait une aide d’État, dans les circonstances de la présente affaire, le Tribunal aurait pu, pour confirmer l’existence d’une telle aide, écarter cette argumentation pour des motifs autres que ceux exposés dans son arrêt.

Dans ces conditions, l’erreur de droit constatée n’a pas d’incidence sur la conclusion à laquelle est parvenu le Tribunal à cet égard et, partant, n’a pas non plus d’incidence sur le dispositif de l’arrêt attaqué.

Enfin, *Dunamenti Erőmű* faisait valoir que l’adhésion de la Hongrie à l’Union n’a eu aucune incidence sur le fait qu’aucun avantage n’a été accordé aux requérantes par la conclusion de l’AAE en cause ou par l’acquisition de *Dunamenti Erőmű* par *Electrabel*. Toutefois, la requérante n’expliquait pas en quoi le Tribunal aurait commis une erreur de droit en confirmant l’existence d’un avantage découlant de cet accord à la date de cette adhésion. Son argumentation est en réalité fondée sur la prémisse selon laquelle la question de savoir si l’AAE en cause contenait une aide d’État à la date à laquelle cet accord a été conclu et à celle où la privatisation de *Dunamenti Erőmű* est intervenue est pertinente, voire déterminante, aux fins de l’appréciation du point de savoir si ledit accord contenait une aide d’État à la date de l’adhésion de la Hongrie à l’Union. Or, au vu des considérations énoncées dans le cadre de l’examen du deuxième moyen du pourvoi, cette argumentation doit être écartée comme non fondée.

Sur la prétendue absence d’avantage résultant de l’obligation de prélèvement minimal liant *MVM*

La Cour écarte ce moyen comme inopérant : “à supposer même que l’obligation de prélèvement minimal liant *MVM* n’impliquait pas l’existence d’un avantage, *Dunamenti Erőmű* ne remet pas en cause, notamment, la constatation figurant au point 117 de l’arrêt attaqué, selon laquelle il n’était pas contesté devant le Tribunal que l’insertion des garanties visant à couvrir le coût du capital constitue un avantage au regard des pratiques existant sur les marchés concurrentiels” (point 132 de l’arrêt). Le fait que l’obligation de prélèvement minimal liant *MVM* n’impliquait pas l’existence d’un avantage (à le supposer établi), ne saurait, en tout état de cause, suffire, à lui seul, pour démontrer l’absence d’avantage découlant de l’AAE en cause.

Sur le caractère prétendument erroné de la méthode de calcul du montant de l’aide à rembourser

Selon *Dunamenti Erőmű*, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en confirmant la méthodologie adoptée par la Commission pour le calcul du montant de l’aide à rembourser (estimation du montant de l’aide en comparant la différence entre les recettes réellement réalisées dans le cadre du système dans lequel les AAE étaient en vigueur et les recettes qui auraient été réalisées si aucun accord de ce type n’avait été conclu) et aurait méconnu le niveau de contrôle juridictionnel requis à cet égard.

La Cour rappelle tout d’abord que l’existence d’un avantage économique doit, conformément au principe de l’opérateur privé en économie de marché, être appréciée au regard du comportement de l’entreprise publique conférant l’avantage en cause, et non au regard du comportement du bénéficiaire : la vérification porte sur la question de savoir si le même avantage que celui qui a été mis à la disposition de l’entreprise bénéficiaire au moyen de ressources d’État aurait été accordé par un investisseur privé dans les conditions normales du marché (point 144 de l’arrêt).

Selon la Cour, le Tribunal a considéré que la méthode retenue par la Commission dans la décision litigieuse était plus apte à faire perdre au bénéficiaire l'avantage dont il avait bénéficié sur le marché par rapport à ses concurrents que la méthode fondée sur les bénéfices. Le Tribunal a constaté que la Commission était partie, à juste titre, de la prémisse selon laquelle les avantages découlant des AAE étaient largement supérieurs à l'éventuel écart positif entre les prix des AAE et les prix pouvant être atteints sur le marché en l'absence d'AAE. Puis le Tribunal a relevé que la Commission avait décidé de limiter l'ordre de récupération à l'écart éventuel entre les recettes des centrales électriques opérant dans le cadre du régime des AAE et celles auxquelles les centrales électriques auraient pu accéder en l'absence d'AAE pendant la période débutant le 1^{er} mai 2004, dès lors qu'il n'était pas possible de calculer exactement la valeur globale de l'ensemble des conditions attachées aux obligations d'achat à long terme de *MVM* pour cette période.

Dans ces conditions, *Dunamenti Erőmű* ne saurait reprocher au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit au seul motif que le montant de l'aide découlant de la méthode de calcul confirmée par celui-ci serait plus élevé que le montant résultant de la méthode dont elle précède l'application.

En outre, l'argument invoqué par la requérante est fondé sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué : si le Tribunal a écarté la méthode fondée sur les bénéfices, ce n'est pas en raison de sa complexité, mais au motif que la méthode fondée sur les recettes était plus apte à faire perdre à *Dunamenti Erőmű* l'avantage découlant de l'AAE en cause.

J. D. ■

Contrats de service public – Application dans le temps des règles de fond :

La Cour de justice de l'Union européenne annule un arrêt du Tribunal considérant que la compatibilité avec le marché intérieur des aides en cause doit être appréciée à la lumière des règles en vigueur au moment de la décision de la Commission européenne, et non au moment de l'octroi de l'aide (*CJUE, 6 oct. 2015, Commission c/ Andersen, aff. C-303/13 P*)

Rappel des faits et de la procédure

Jusqu'en 2000, *Danske Statsbaner* ("*DSB*") est l'opérateur historique dans le domaine du transport ferroviaire au Danemark. À la suite de l'abolition de son monopole historique en 2000, le ministère danois des transports a accordé à *DSB* des contrats de service public de transport couvrant les périodes 2000-2004 et 2005-2014 dont certains prévoyaient une compensation pour les liaisons exploitées.

Par une décision du 24 février 2010, la Commission a considéré que lesdits contrats constituaient des aides d'État mais étaient compatibles avec le marché intérieur (décision 2011/3/UE du 24 février 2010, JOUE n° L 7 du 11 janvier 2011, p. 1), en se fondant notamment sur le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2007, relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route (et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil), au lieu du règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (tel que modifié par le règlement (CEE) n° 1893/91 du Conseil, du 20 juin 1991).

Sur recours de M. Jørgen Andersen, le Tribunal annule la décision en considérant que, puisque l'aide n'avait pas été notifiée à la Commission, les règles applicables devaient être celles en vigueur au moment où l'aide avait été versée, appliquant dès lors le règlement n° 1191/69.

Annulation par la Cour

La Cour rappelle qu'une "règle nouvelle s'applique en principe immédiatement aux effets futurs d'une situation née sous l'empire de la règle ancienne. (...) le principe de protection de la confiance légitime ne saurait être étendu au point d'empêcher, de façon générale, une règle nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la règle ancienne (...). En revanche, les règles de l'Union de droit matériel doivent être interprétées, en vue de garantir le respect des principes de sécurité juridique et de confiance légitime, comme ne visant des situations acquises antérieurement à leur entrée en vigueur que dans la mesure où il ressort clairement de leurs termes, de leur finalité ou de leur économie qu'un tel effet doit leur être attribué (...)" (points 49 et 50 de l'arrêt).

La Cour examine ensuite la question de savoir si les aides en cause relèvent d'une situation acquise antérieurement à la date d'entrée en vigueur du règlement n° 1370/2007 ou d'une situation née sous l'empire du règlement n° 1191/69 mais dont les effets se déployaient encore à cette date. À ce sujet, elle relève les dispositions transitoires de l'article 8, paragraphe 3, du règlement n° 1370/2007 qui ont prévu que les contrats de service public en cours à la date du 3 décembre 2009 "[pourraient] se poursuivre jusqu'à leur expiration", dans la limite des durées maximales fixées par cette disposition et sous réserve que ces contrats aient été "attribués conformément au droit communautaire et au droit national". La Cour tient également compte de l'article 17, paragraphe 2, du règlement n° 1191/69, aux termes duquel "les compensations versées à une entreprise de transport en contrepartie des charges résultant de l'obligation de service public qui lui était imposée étaient dispensées de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE lorsqu'elles satisfaisaient aux conditions énoncées aux sections II, III et IV de ce règlement". Ce règlement considérait de telles aides comme compatibles avec le marché intérieur. La Cour en déduit que "des aides versées à une entreprise de transport

public à une date où le règlement n° 1191/69 était encore en vigueur et qui respectaient les conditions énoncées aux sections II, III et IV de ce règlement relevaient d'une situation définitivement acquise antérieurement à l'entrée en vigueur du règlement n° 1370/2007" (point 53 de l'arrêt).

La Cour en conclut que "la Commission aurait dû examiner au préalable à l'aune du règlement n° 1191/69 les aides versées au titre du premier contrat de service public de transport conclu pour les années 2000 à 2004 et les aides versées avant le 3 décembre 2009 au titre du second contrat de service public de transport conclu pour les années 2005 à 2014, afin de vérifier si ces aides respectaient les conditions énoncées aux sections II, III et IV de ce règlement et étaient ainsi dispensées de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE" et, en revanche, "aurait dû examiner, à l'aune du règlement n° 1370/2007 et sous réserve des règles transitoires (...), tant la légalité que la compatibilité avec le marché intérieur des aides versées à compter du 3 décembre 2009 au titre du second contrat de service public de transport conclu pour les années 2005 à 2014" (points 54 et 55 de l'arrêt).

La Cour annule donc l'arrêt entrepris du Tribunal qui s'est à tort fondé sur le règlement n° 1191/69 pour l'appréciation de la compatibilité de tous les contrats publics accordés à *DSB*. Or, les aides accordées après le 3 décembre 2009 (date d'entrée en vigueur du règlement n° 1370/2007) auraient dû être évaluées au regard de ce dernier, tandis que celles octroyées avant le 3 décembre 2009 auraient dû être évaluées au regard du règlement n° 1191/69.

La Cour renvoie l'affaire au Tribunal pour qu'il statue, au regard des moyens de la requête, en prenant en compte l'article 8, paragraphe 3, du règlement n° 1370/2007 sur la légalité de décision contestée dans la mesure où celle-ci a déclaré que les aides versées à partir du 3 décembre 2009 au titre du second contrat de service public de transport conclu pour les années 2005 à 2014 étaient compatibles avec le marché intérieur.

Enfin, la Cour rejette les pourvois incidents formés par *DSB* et le Danemark. Ceux-ci faisaient valoir, en substance, que l'application, à la supposer erronée, du règlement n° 1370/2007 aux faits de l'espèce est demeurée sans incidence sur la légalité de la décision litigieuse, puisque l'application du règlement n° 1191/69 n'aurait pas conduit à une conclusion différente concernant la compatibilité des aides en cause.

La Cour constate que la Commission s'est fondée exclusivement sur le règlement n° 1370/2007. Si la Commission a indiqué, dans sa décision, que l'application du règlement n° 1191/69 n'aurait pas conduit à une conclusion différente de celle qu'elle a tirée de l'application du règlement n° 1370/2007, la Cour estime qu'"une telle indication ne permet pas à elle seule d'établir que la Commission aurait, comme l'affirment tant cette dernière que le gouvernement danois et *DSB*, effectivement fait application du règlement n° 1191/69 pour apprécier la compatibilité des aides en cause" (point 76 de l'arrêt). D'ailleurs, poursuit la Cour, "si le Tribunal avait vérifié (...) le bien-fondé de [cette] indication, (...) de la décision litigieuse,

selon laquelle l'application dans le cas d'espèce du règlement n° 1191/69 n'aurait pas conduit à une conclusion différente, il aurait été contraint de se livrer au préalable à une appréciation de la compatibilité des aides litigieuses à l'aune de ce règlement. Or, selon une jurisprudence constante de la Cour, un tel examen n'est pas, dans le cadre d'un recours en annulation, du ressort du Tribunal, dès lors qu'il n'appartient pas à ce dernier de substituer son appréciation économique à celle de la Commission (...)" (points 81 et 82 de l'arrêt).

J. D. – C. R. P. ■

Aide à la restructuration – Indemnités de licenciement – Engagement : La Cour de justice de l'Union européenne estime que, ni la décision de la Commission européenne relative à la restructuration d'un groupe bancaire, ni les articles 107 TFUE et 108 TFUE, ne s'opposent à l'application dans le cadre d'un litige relatif à un licenciement collectif relevant du champ d'application de cette décision, d'une réglementation nationale qui fixe à un montant supérieur au minimum légal le montant des indemnités dues à un travailleur lorsque son licenciement est jugé abusif (*CJUE, 15 oct. 2015, Iglesias Gutiérrez et Rion Bea, aff. jtes C-352/14 et C-353/14*)

La restructuration du groupe *BFA*

Sévèrement touchés par la crise financière internationale, le groupe bancaire *Banco Financiero y de Ahorro (BFA)* et sa filiale *Bankia* ont été soumis, en 2012, à un plan de restructuration. Ce plan a été notifié à la Commission par les autorités espagnoles conformément à l'article 108 TFUE. Le 28 novembre 2012, la Commission a adopté la décision C(2012) 8764 final, par laquelle elle constate que le plan en cause constitue une aide d'État mais que, compte tenu des engagements pris par l'Espagne, celle-ci est compatible avec le marché intérieur au titre de l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE. Parmi ces engagements, repris dans un cahier des charges annexé à la décision, figure celui par lequel les autorités espagnoles s'engagent à s'assurer que *BFA* "respecte la réglementation en vigueur en matière de rémunérations et d'indemnités" et que "le processus de restructuration soit très exigeant, de sorte que les indemnités de licenciement soient proches du minimum légal, en permettant, toutefois, une certaine flexibilité, pour éviter de retarder le processus".

Dans le cadre de la mise en œuvre du plan de restructuration, *Bankia* est parvenue, le 8 février 2013, à un accord avec les syndicats. Cet accord planifiait la suppression de 4 500 postes de travail avant le 31 décembre 2015 et prévoyait que, en cas de licenciement, une indemnité équivalente, en moyenne, à 30 jours de salaire par année d'ancienneté serait versée.

C'est dans ce contexte que M^{me} Rion Bea et M. Iglesias Gutiérrez, salariés de *Bankia*, ont été informés, fin 2013, que leurs contrats de travail seraient résiliés et qu'une indemnité, dont le montant serait calculé conformément aux modalités définies dans l'accord du 8 février 2013, leur serait versée.

Estimant leur licenciement abusif et souhaitant se voir octroyer l'indemnité légale maximale applicable dans le cadre d'un tel licenciement, à savoir une indemnité comprise entre 33 et 45 jours de salaire par année d'ancienneté, M^{me} Rion Bea et M. Iglesias Gutiérrez ont saisi le tribunal des affaires sociales de Terrassa.

Cette juridiction a, quant à elle, saisi la Cour afin que celle-ci se prononce sur la question de savoir si la décision du 28 novembre 2012 et les articles 107 TFUE et 108 TFUE s'opposaient à l'application, dans le cadre d'un litige relatif à un licenciement collectif relevant du champ d'application de cette décision, d'une réglementation nationale qui fixe à un montant supérieur au minimum légal le montant des indemnités dues à un travailleur lorsque son licenciement est jugé abusif.

À cette question portant sur la question de l'articulation d'une législation nationale avec une décision approuvant une aide sous réserve du respect d'engagements, la Cour va répondre par un raisonnement synthétique fondé sur l'examen de la portée d'une telle décision et du libellé de celle en cause en l'espèce.

Les engagements de l'Espagne font partie intégrante de l'aide autorisée

C'est ainsi que la Cour rappelle tout d'abord que la mise en œuvre du système de contrôle des aides d'État dans le droit de l'Union repose sur un contrôle préventif des projets d'aides, qui a pour objectif que seuls ceux compatibles avec le marché intérieur soient mis à exécution. Adaptant au cas d'espèce la formule retenue dans le contexte des aides illégales (arrêt CELF et ministre de la Culture et de la Communication, aff. C-199/06, EU :C :2008 :79, point 49), la Cour affirme que *“lorsque la Commission, au terme de son examen, adopte une décision positive au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 659/1999, il apparaît alors que [cet] objectif [...] a été protégé et que l'aide concernée peut être mise à exécution”* (point 27).

Néanmoins, cette autorisation ne vaut, précise la Cour, que pour autant que tous les éléments que la Commission a pris en considération dans son appréciation de la compatibilité de la mesure en cause soient respectés. Ce qui, en soi, apparaît comme étant une évidence mais qui revêt une importance primordiale dans le contexte d'une décision approuvant une aide sous réserve du respect d'engagements. En effet, *“dans le cas où la mesure notifiée intègre, sur proposition de l'État membre concerné, des engagements consentis par celui-ci, [...] ces engagements font aussi partie intégrante de la mesure autorisée”* (point 28). Or, tel est précisément la situation en l'espèce, étant donné que les engagements proposés par l'Espagne ont été pris en compte par la Commission dans son appréciation, ceux-ci étant d'ailleurs reproduits dans un cahier des charges annexé à la décision du 28 novembre 2012.

La Cour souligne enfin que c'est à l'État membre concerné qu'il incombe de vérifier qu'il pourra respecter les engagements inclus dans l'autorisation, et notamment de s'assurer que ceux-ci sont conformes à sa législation nationale et d'apprécier, le cas échéant, s'il convient d'engager, en conformité avec ses procédures constitutionnelles, un processus d'adaptation de celle-ci. Là encore, une telle appréciation s'imposait, dès lors que les États membres et les institutions de l'Union doivent, en application du principe de coopération loyale, collaborer de bonne foi. Aussi, un État membre souscrivant des engagements auprès de la Commission afin que celle-ci autorise une aide d'État et que, partant, celle-ci puisse être mise en œuvre, se doit de veiller au respect desdits engagements et d'adopter toute mesure utile à cette fin, en ce compris l'adaptation de dispositions nationales.

La possibilité d'appliquer les dispositions espagnoles relatives aux indemnités dues en cas de licenciement abusif

En l'espèce, c'est en se fondant sur le libellé des engagements en cause que la Cour a constaté la compatibilité de la législation espagnole avec ceux-ci.

Elle relève en effet que *“les termes même dans lesquels sont formulés ces engagements indiquent, d'une part, que ceux-ci doivent être exécutés dans le cadre de la législation nationale en vigueur et, d'autre part, que leur exécution comporte une marge de flexibilité”* (point 31). À cet égard, s'agissant, d'une part, de la référence à la législation nationale, la Cour estime que celle-ci implique que les montants à verser aux travailleurs licenciés puissent, conformément aux dispositions du droit du travail espagnol, être calculés selon des critères différents selon qu'un licenciement est qualifié de régulier ou d'abusif. S'agissant, d'autre part, de la reconnaissance explicite d'une marge de flexibilité, la Cour en déduit que, si les montants que *BFA* doit verser à ses employés dans le cadre de son plan de restructuration doivent se rapprocher des taux minimaux prévus par les règles nationales applicables en matière de droit du travail, ils ne doivent pas nécessairement correspondre strictement à ces taux.

Dans ces conditions, la Cour conclut que ni la décision du 28 novembre 2012 ni les articles 107 TFUE et 108 TFUE, sur lesquels cette décision est fondée, ne s'opposent à l'application, dans le cadre d'un litige relatif à un licenciement collectif relevant du champ d'application de cette décision, d'une réglementation nationale qui fixe à un montant supérieur au minimum légal le montant des indemnités dues à un travailleur lorsque son licenciement est jugé abusif.

Au-delà des considérations relatives à la portée des engagements pris en compte par la Commission dans son appréciation et à l'obligation pour un État membre de vérifier qu'il pourra respecter les engagements inclus dans une autorisation, les enseignements pouvant être tirés de cet arrêt de la Cour sont limités, la réponse apportée à la juridiction de renvoi résultant principalement du libellé des engagements souscrits en l'espèce.

R. V. ■

Service de virement postal – Droit exclusif de prestation : La Cour de justice de l'Union européenne examine si l'octroi, par un État membre à une entreprise titulaire d'un droit exclusif, de procéder au versement des pensions de retraite par virement postal relève de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (*CJUE*, 22 oct. 2015, *Easy Pay*, aff. C-185/14)

En Bulgarie, un décret du 10 mars 2000 prévoit que les pensions de retraite sont versées à leurs bénéficiaires par l'Institut national de la sécurité sociale, par l'intermédiaire des banques du pays et des bureaux de poste de l'opérateur postal national, *Balgarski poshti*, dont le capital est détenu à 100 % par l'État bulgare. À la date d'adoption du décret, seule *Balgarski poshti* était habilitée à assurer le service postal universel, lequel comprenait les virements postaux. À compter du 3 novembre 2009, ces virements ont toutefois été exclus dudit service universel. C'est dans ces conditions que *Easy Pay AD* et *Finance Engineering AD*, des entreprises titulaires d'une licence, octroyée par l'autorité bulgare compétente leur permettant de fournir des services de virement postaux, ont contesté, devant les juridictions nationales, le droit exclusif conféré à *Balgarski poshti* de procéder au versement des pensions de retraites par virement postaux. Saisie de ce litige au stade de la cassation, la Cour administrative suprême bulgare a décidé de saisir la Cour de deux questions préjudicielles.

Par une première question, la juridiction de renvoi visait à savoir si la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (JOCE L 15, p. 14) devait être interprétée en ce sens qu'un service de virement postal par lequel l'État envoie des sommes d'argent à son destinataire par le biais de l'opérateur en charge du service postal universel relevait du champ d'application de celle-ci. Une réponse négative à cette question s'imposait à l'évidence. En effet, dès lors que l'article 2 de cette directive énumère de façon exhaustive les services relevant de la notion de "service postal" et que ni cet article ni aucune autre disposition de cette directive ne mentionne les services financiers, les virements postaux en cause doivent être considérés comme étant exclus du champ d'application de ladite directive. La Cour avait d'ailleurs déjà eu l'occasion de se prononcer en ce sens (arrêt *Asempra et Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos y Pequeña Paquetería*, aff. C-240/02, EU :C :2004 :140, point 34).

Cette réponse négative ouvrait alors la porte à l'examen de la seconde question posée par la Cour administrative suprême, laquelle nous concerne plus particulièrement dans le cadre de la présente chronique.

Par cette seconde question, cette juridiction visait en effet à savoir si l'article 107, paragraphe 1, TFUE s'opposait à ce qu'un État membre octroie à une entreprise le

droit exclusif de procéder au versement des pensions de retraite par virement postal. Il s'agissait plus précisément d'examiner l'existence d'un avantage accordé à une entreprise, condition nécessaire à l'application de cette disposition. À cet effet, la Cour développe un raisonnement en trois temps.

Existence d'une activité économique

Dans un premier temps, il importe de déterminer si l'activité de virement postal en cause constitue une "activité économique", de sorte que *Balgarski poshti* devrait être considérée comme une "entreprise" au sens de l'article 107 TFUE. À cet égard, la Cour invite la juridiction de renvoi à vérifier si ladite activité concourt ou non au fonctionnement du service public de la sécurité sociale. Dans l'affirmative, il ne s'agirait pas d'une activité économique. En effet, des organismes qui concourent à la gestion du service public de la sécurité sociale remplissent une fonction de caractère exclusivement social. Les critères pour effectuer cet examen sont connus. Ainsi, pour écarter la qualification d'activité économique, cette activité doit, par sa nature, son objet ainsi que les règles auxquelles elle est soumise, être indissociablement liée au système national de retraite (arrêt *Aéroports de Paris c/ Commission*, aff. C-82/01 P, EU :C :2002 :617, point 81). Afin de guider la juridiction de renvoi, la Cour dégage, sur le fondement de l'examen du décret du 10 mars 2000, un faisceau d'indices permettant de considérer que l'activité de virement postal par laquelle sont versées les pensions de retraite pourrait être dissociable du système national de retraite. Parmi ces indices figurent, d'une part, le fait que les prestations de vieillesse octroyées dans le cadre du système de sécurité sociale de l'État relèvent des missions de l'Institut national de la sécurité sociale, qui, dans l'exercice de cette mission, fait appel à *Balgarski poshti* uniquement pour assurer le versement des pensions de retraite et, d'autre part, la circonstance que le paiement des pensions de retraite peut également être effectué par l'intermédiaire d'établissements bancaires. La Cour laisse néanmoins le soin à la juridiction de renvoi d'examiner si ces indices sont pertinents.

Existence d'un avantage

Dans un deuxième temps, à supposer que l'activité de virement postal en cause soit dissociable du service public de la sécurité sociale et doive, par conséquent, être considérée comme une activité économique, il convient d'examiner si le fait, pour un État membre, de conférer à une entreprise le droit exclusif de procéder au versement des pensions de retraite par virement postal constitue un "avantage", au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. À cet effet, la Cour invite la juridiction de renvoi à vérifier si les quatre conditions cumulatives de la jurisprudence "*Altmark*", qui permet de considérer qu'une intervention étatique constitue une compensation représentant la contrepartie de prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de placer ces entreprises dans une position concurrentielle plus favorable

au regard des entreprises concurrentes (arrêt *Altmark Trans* et *Regierungspräsidium Magdeburg*, aff. C-280/00, EU :C :2003 :415, point 87), sont remplies. Il s'agit plus particulièrement de déterminer, premièrement, si *Balgarski poshti* est effectivement en charge de l'exécution d'obligations de service public et si ces dernières ressortent clairement de la législation nationale. Deuxièmement, il doit être vérifié si les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation sont préalablement établis de façon objective et transparente. Troisièmement, il convient d'examiner si la compensation dépasse ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par le versement par virement postal des pensions de retraite en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de cette obligation. Quatrièmement, il devrait être confirmé que le niveau de cette compensation est déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et équipée, aurait encourus pour exécuter ses obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

Application de la décision SIEG

Dans un troisième temps, la Cour précise que ce n'est que dans l'hypothèse où les critères de la jurisprudence *Altmark* ne seraient pas respectés et que les conditions d'applicabilité de l'article 107, paragraphe 1, TFUE seraient remplies qu'il y aurait lieu, pour la juridiction de renvoi, de faire application de la décision 2012/21/UE de la Commission, du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, TFUE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (JOUE 2012, L 7, p. 3.). En effet, celle-ci fixe les conditions dans lesquelles une mesure, relevant de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, peut être considérée comme compatible avec le marché intérieur, conformément à l'article 106, paragraphe 2, TFUE. À cet égard, et au-delà des précisions concernant l'applicabilité dans le temps de ladite décision, la Cour souligne que cette dernière prévoit que, dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, un prestataire de services gère un SIEG depuis plus de dix ans, elle ne s'applique que pour autant que ce prestataire a dû consentir à des investissements importants afin de pouvoir s'acquitter de son obligation de service d'intérêt économique général, ce qu'il reviendra à la juridiction nationale d'apprécier.

Opérant une synthèse de son raisonnement, la Cour conclut que, dans l'hypothèse où l'activité de virement postal permettant le versement des pensions de retraite constituerait une activité économique, l'octroi par un État membre du droit exclusif de procéder au versement des pensions de retraite par virement postal à une entreprise ne relèverait pas de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, dans la mesure où ce service constituerait un service d'intérêt économique général dont la compensation représenterait la contrepartie des prestations effectuées par cette entreprise pour exécuter son obligation de service public. Si, ce faisant, la Cour n'apporte aucune interprétation nouvelle majeure concernant les notions d'activité économique et d'avantage, elle offre néanmoins

à la juridiction de renvoi un cadre d'analyse délimité avec soin, afin que celle-ci apprécie la mesure qui lui est soumise.

R. V. ■

Autorité de la chose jugée – Interprétation conforme – Principe d'effectivité : La Cour de justice de l'Union européenne confirme, pour la seconde fois depuis la formulation du principe de primauté du droit européen, qu'en matière d'aides d'État, le principe d'autorité de la chose jugée doit céder le pas à la primauté du droit européen lorsque les compétences exclusives de la Commission européenne sont en jeu (*CJUE, 11 nov. 2015, Klausner Holz Niedersachsen / Land Nordrhein-Westfalen, aff. C-505/14*)

Par cet arrêt de principe, la Cour (certes dans une composition de chambre seulement) se prononce spécifiquement pour la seconde fois depuis 1958 (après l'arrêt *Lucchini*, aff. C-119/05, EU :C :2007 :434) sur la primauté du droit européen des aides d'État, du fait de l'octroi de compétences exclusives à la Commission européenne, sur le principe de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*).

Contexte factuel et juridique

Les faits de l'affaire étaient pourtant bien éloignés, à première vue, de la matière des aides d'État. Le litige ayant donné lieu à ce renvoi préjudiciel du Tribunal de Münster (Allemagne) portait sur une dispute relative à un contrat de fournitures de bois entre le Land Nordrhein-Westfalen (le "Land") et la société *Klausner Holz Niedersachsen* ("*Klausner Holz*").

Le Land s'était engagé à fournir du bois à *Klausner Holz*, en quantités fixes de bois, pour les années 2007 à 2014, à des prix prédéterminés en fonction de la taille et de la qualité du bois. Le Land s'engageait, en outre, à ne pas effectuer d'autres ventes à des prix inférieurs à ceux fixés dans le contrat. Par ailleurs, le Land avait également conclu des contrats de fournitures de bois, avec d'autres acheteurs. Les prix convenus par ces contrats étaient semblables ou supérieurs aux prix fixés dans les contrats avec *Klausner Holz*. À la suite de quantités d'achat non respectées et de retards de paiement suite aux difficultés financières rencontrées par *Klausner Holz*, le Land a résilié le contrat avec cette société et a cessé de lui fournir du bois.

Portant l'affaire en justice, *Klausner Holz* a obtenu un jugement déclaratoire du Tribunal régional de Münster constatant que les contrats en cause demeuraient en vigueur. Ce jugement a été confirmé en appel, par un arrêt du 3 décembre 2012 du Tribunal régional supérieur de Hamm, devenu définitif, revêtu de l'autorité de la chose jugée.

Klausner Holz a ensuite introduit devant la juridiction de renvoi un recours contre le Land visant à l'obtenir (i) des dommages et intérêts (à raison du défaut de fournitures de bois), (ii) l'exécution de l'obligation de fournitures de bois et (iii) des informations sur les conditions financières des autres acheteurs de bois auprès du Land.

À titre de défense, le Land, a fait valoir devant la juridiction de renvoi (ce qu'il s'était abstenu de faire en appel du jugement déclaratoire précité devenu définitif) que l'exécution des contrats de fournitures de bois en cause était impossible en ce qu'ils constituaient des aides d'État illégales (violation de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE).

Cette ligne de défense se voyait renforcée par l'information faite par la République fédérale d'Allemagne elle-même à la Commission européenne de l'existence d'une aide non notifiée, à savoir les contrats en cause, de surcroît incompatible avec le marché intérieur, selon cet État membre. En outre, des plaintes de concurrents de *Klausner Holz* parvenaient à la Commission dans le même temps. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi a adressé à la Commission une demande d'éclaircissements fondée sur la communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales. Toutefois, vu les procédures engagées à la suite des informations et plaintes précitées, la Commission n'a pas été en mesure d'y donner suite.

La juridiction de renvoi se retrouvait livrée à elle-même. Estimant que les contrats en cause contenaient bien des éléments d'aides d'État (avantage accordé à *Klausner Holz* au moyen de ressources d'État et non-respect du test du vendeur privé) et considérant que cette aide n'était pas couverte par le règlement d'exemption par catégorie et le règlement *de minimis*, la juridiction de renvoi dut bien conclure au fait que cette aide avait été mise à exécution en violation de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE. En conséquence, en vertu du droit allemand, la juridiction de renvoi devait considérer que ce contrat de droit privé qui accordait une aide d'État en violation de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE, comme étant nul et non avenu.

La juridiction de renvoi ne s'estimait toutefois pas en mesure de tirer toutes les conséquences de cette violation (comme ce que la jurisprudence européenne lui enseigne) du fait de l'arrêt précité du Tribunal régional supérieur de Hamm, revêtu de l'autorité de la chose jugée, par lequel il a été constaté que les contrats en cause demeuraient en vigueur.

La juridiction de renvoi décide alors de renvoyer à titre préjudiciel à la Cour de justice la question suivante : "Le droit de l'Union, notamment les articles 107 TFUE et 108 TFUE ainsi que le principe d'effectivité, exige-t-il que, dans le cadre d'un litige civil portant sur l'exécution d'un contrat de droit civil accordant une aide d'État, il soit fait abstraction d'une décision de justice déclaratoire rendue en matière civile dans la même affaire, revêtu de l'autorité de la chose jugée, laquelle confirme le maintien en vigueur de ce contrat de droit civil sans examiner

l'incidence du droit des aides, lorsque le droit national n'offre aucune autre possibilité de s'opposer à l'exécution du contrat ?"

Avant d'exposer l'interprétation rendue par la Cour, mentionnons un dernier aspect du contexte juridique dans lequel la juridiction de renvoi se trouvait. Selon l'article 322, paragraphe 1, du code de procédure civile (*Zivilprozessordnung*, "ZPO"), intitulé "Autorité matérielle de la chose jugée", "Les arrêts ne sont susceptibles de bénéficier de l'autorité de la chose jugée que dans la mesure où il a été statué sur la prétention soulevée dans la demande en justice ou dans une demande reconventionnelle". En l'espèce, il semblait bien que les prétentions du Land relatives à la violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, n'avaient pas été discutées, ni donc jugées, par l'arrêt en cause revêtu de l'autorité de chose jugée.

Rôles complémentaires, mais distincts, de la Commission et des juridictions nationales

La Cour commence son arrêt par un rappel pédagogique des principes régissant le contrôle préventif des projets d'aides nouvelles et en particulier les rôles respectifs, complémentaires mais distincts, de la Commission (compétence exclusive de l'appréciation de la compatibilité de mesures d'aide avec le marché intérieur, sous le contrôle des juridictions de l'Union) et des juridictions nationales (sauvegarde, jusqu'à la décision finale de la Commission, des droits des justiciables face à une méconnaissance éventuelle, par les autorités étatiques, de l'interdiction visée à l'article 108, paragraphe 3, TFUE).

Pour ce faire, la Cour se réfère essentiellement à son arrêt *Deutsche Lufthansa* (aff. C-284/12, EU :C :2013 :755) et, marginalement à son arrêt *FNCE* (aff. C-354/90, EU :C :1991 :440), ce dernier étant pourtant, avec l'arrêt *Syndicat français de l'Express international (SFEI)* et autres *cf La Poste* et autres (aff. C-39/94, EU :C :1996 :285) les arrêts fondateurs en la matière, les autres arrêts ne faisant que répéter ou nuancer les principes énoncés dans ces arrêts de 1991 et 1996. Seuls les arrêts *CELF I* [Centre d'exportation du livre français (CELF) et ministre de la Culture et de la Communication contre *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, aff. C-1/09, EU :C :2010 :136] et *Deutsche Lufthansa* viennent en ce domaine apporter des éléments vraiment novateurs avec, respectivement, d'une part, l'absence d'obligation de restitution du capital de l'aide illégale en cas de déclaration préalable de compatibilité par la Commission et d'autre part, l'obligation pour le juge national saisi de suivre la décision, même provisoire, de la Commission quant à la qualification de la mesure litigieuse en cas de décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen avant qu'il ne statue.

La Cour ne manque pas d'observer que le litige qui a donné lieu à la décision revêtu de l'autorité de la chose jugée "ne portait ni à titre principal ni à titre incident sur le caractère d'aide d'État, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, des contrats en cause, de sorte que, ainsi que le souligne la juridiction de renvoi, cette question n'a pas été examinée par l'Oberlandesgericht Hamm

(Tribunal régional supérieur de Hamm), pas plus que par le Landgericht Münster (Tribunal régional de Münster), lorsqu'il a statué en première instance dans le cadre du même litige" (point 28 de l'arrêt).

Pour compléter le cadre spécifique de son examen, la Cour relève également que la juridiction de renvoi admet des limites au principe de l'autorité de la chose jugée, tel que conçu en son droit national ("limites objectives, subjectives et temporelles ainsi que certaines exceptions" point 30 de l'arrêt) et que ce droit "s'oppose non seulement au réexamen, dans un second litige, des moyens qui ont déjà été expressément tranchés à titre définitif, mais aussi à ce que soient abordées des questions qui auraient pu être soulevées dans le cadre d'un litige antérieur et qui ne l'ont pas été" (*Ibid.*).

Sur l'interprétation conforme

La première option qu'examine la Cour pour la juridiction de renvoi est celle de "l'interprétation conforme" : les juridictions nationales doivent "interpréter les dispositions du droit national dans toute la mesure du possible d'une manière telle qu'elles puissent recevoir une application qui contribue à la mise en œuvre du droit de l'Union" (point 31 de l'arrêt).

Mais la Cour se doit de reconnaître les limites de ce principe d'interprétation conforme du droit national : principes généraux du droit et impossibilité d'interprétation *contra legem* du droit national. La Cour cite même la juridiction de renvoi qui souligne que le "droit national ne lui offre 'aucune [...] possibilité de s'opposer à l'exécution [des contrats en cause]'" (point 33 de l'arrêt).

La Cour incite la juridiction de renvoi à faire "tout ce qui relève de [sa] compétence en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, afin de garantir la pleine effectivité du droit de l'Union et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celui-ci" (point 34 de l'arrêt). Elle rappelle ainsi à la juridiction de renvoi qu'elle doit vérifier "si elle peut parvenir à une telle interprétation, en prenant en considération, notamment, d'une part, les éléments évoqués aux points 28 et 29 du présent arrêt [à savoir l'absence préalable de discussion des questions d'aides d'État devant le Tribunal régional supérieur de Hamm et le Tribunal régional de Münster) et l'objet limité de l'arrêt définitif limité au maintien en vigueur des contrats nonobstant la résiliation par le Land] (...) et, d'autre part, la jurisprudence de la Cour (...) dont il ressort que, afin de tirer les conséquences d'une violation de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE, les juridictions nationales peuvent, le cas échéant, ordonner des mesures provisoires. En l'occurrence, il appartient dès lors à la juridiction de renvoi d'examiner la possibilité d'ordonner une mesure telle que la suspension temporaire des contrats en cause jusqu'à l'adoption de la décision de la Commission clôturant la procédure, ce qui pourrait permettre à cette juridiction de respecter ses obligations au titre de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE sans pour autant se prononcer sur la validité des contrats en cause" (point 35 de l'arrêt).

Mais, on sent bien que ces options ne sont pas des solutions parfaites pour la Cour. Celle-ci tente également, avant d'en venir à la solution radicale qui va suivre, de rappeler à la juridiction de renvoi qu'elle pourrait bien avoir une solution dans son propre droit de procédure civile en revenant sur les exceptions au principe de l'autorité de la chose jugée, tirées du droit de la procédure civile allemande (que la juridiction de renvoi semble toutefois avoir rejetées comme n'étant pas applicables en l'espèce). La Cour ne peut s'empêcher de relever qu'en vertu de l'article 322, paragraphe 1, de la ZPO, "un arrêt n'est revêtu de l'autorité matérielle de la chose jugée que dans la mesure où il a été statué sur la prétention soulevée dans la demande en justice ou dans une demande reconventionnelle" pour appeler la juridiction de renvoi à bien vérifier si cette limite ne l'autorise pas à considérer, dans le litige en cause, que "l'autorité de la chose jugée ne s'étend qu'aux prétentions juridiques sur lesquelles la juridiction a statué et ne fait, dès lors, pas obstacle à ce qu'un juge se prononce, dans le cadre d'un litige ultérieur, sur des points de droit sur lesquels cette décision définitive ne s'est pas prononcée" (point 36 de l'arrêt).

Sur l'autorité de chose jugée et la primauté du droit européen des aides d'État

Ce n'est qu'en "désespoir de cause" si l'on peut dire, que la Cour envisage l'option radicale de la confrontation directe de l'autorité de la chose jugée à la primauté du droit européen, tout en prenant soin de rappeler l'importance de la *res judicata* pour la sécurité juridique : "Dans l'hypothèse où une telle mesure ou une telle interprétation ne seraient néanmoins pas envisageables, il y a lieu de rappeler l'importance que revêt, tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux, le principe de l'autorité de la chose jugée. En effet, en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que les décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause (voir arrêts *Fallimento Olimpiclub*, aff. C-2/08, EU :C :2009 :506, point 22, et *Târ ia*, aff. C-69/14, EU :C :2015 :662, point 28)" (point 38 de l'arrêt).

Relevons pour l'occasion, la référence un peu trompeuse à l'arrêt *Fallimento Olimpiclub* qui pourrait donner l'impression que cet arrêt est de ceux qui ont fait primer l'autorité de la chose jugée. Précisons d'emblée qu'il n'en est rien. Il s'agit là d'un important arrêt relatif aux relations tendues entre l'autorité de la chose jugée et de la primauté du droit européen. La Cour y consacre l'idée qu'il convient, suite à une erreur de droit européen par une juridiction nationale (même définitive et donc non susceptible d'être corrigée), d'éviter de perpétuer cette erreur dans des décisions subséquentes qui résulteraient de l'autorité de la chose jugée de la première décision erronée.

La Cour y relève qu'une interprétation stricte de ce principe "non seulement empêche de remettre en cause une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de la

chose jugée, même si cette décision comporte une violation du droit communautaire, mais empêche également de remettre en cause, à l'occasion d'un contrôle juridictionnel relatif à une autre décision de l'autorité fiscale compétente concernant le même contribuable ou assujetti, mais un autre exercice fiscal, toute constatation portant sur un point fondamental commun contenue dans une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de la chose jugée. Une telle application du principe de l'autorité de la chose jugée aurait donc pour conséquence que, dans l'hypothèse où la décision juridictionnelle devenue définitive est fondée sur une interprétation des règles communautaires relatives à des pratiques abusives en matière de TVA contraire au droit communautaire, l'application incorrecte de ces règles se reproduirait pour chaque nouvel exercice fiscal, sans qu'il soit possible de corriger cette interprétation erronée. Dans ces conditions, il doit être conclu que des obstacles d'une telle envergure à l'application effective des règles communautaires en matière de TVA ne peuvent pas être raisonnablement justifiés par le principe de sécurité juridique et doivent donc être considérés comme contraires au principe d'effectivité. Par conséquent, il convient de répondre à la question posée que le droit communautaire s'oppose à l'application, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, [du principe de l'autorité de chose jugée] (...) dans un litige relatif à la TVA portant sur une année d'imposition pour laquelle aucune décision juridictionnelle définitive n'est encore intervenue en tant qu'elle ferait obstacle à la prise en compte, par la juridiction nationale saisie de ce litige, des normes du droit communautaire en matière de pratiques abusives liées à ladite taxe" (points 29 à 32 de l'arrêt *Fallimento Olimpiclub*).

Autrement dit, *Errare humanum est, perseverare autem diabolicum*.

L'avocat général Ján Mazák, dans ces conclusions avant l'arrêt précité, développait bien ce raisonnement : "C'est cette obligation – incombant aux juridictions nationales – de maintenir la primauté du droit communautaire et d'en assurer la pleine efficacité – ou, envisagé de façon plus générale, le devoir qui est le leur de défendre la règle de droit dans la Communauté – qui est susceptible d'être affectée par une règle telle que celle présentement en cause, qui cherche à établir le principe de la chose jugée, dans la mesure où cette règle rend impossible l'application correcte, par les juridictions nationales, du droit communautaire. En conséquence, c'est par référence à cette obligation que la règle de droit national doit être appréciée (...). Il apparaît tout aussi clairement de la jurisprudence de la Cour que le principe de sécurité juridique – et le caractère définitif des décisions, qui découle de ce principe – n'est pas absolu en ce sens qu'il prévaudrait dans chaque situation ; il doit, plutôt, se concilier avec d'autres valeurs dignes de protection, telles que les principes de légalité et de primauté du droit communautaire, ainsi que le principe de l'effet utile. En conséquence, pour autant que des règles nationales conférant un caractère définitif à des décisions créent un obstacle à ces principes, les juridictions nationales – et, le cas échéant, les organes administratifs – peuvent, comme on l'a vu à

partir de la jurisprudence de la Cour, être tenus, dans des circonstances spécifiques, de ne pas appliquer ces règles" (points 43, 47 et 48 de ses conclusions).

Une question similaire, dans le cadre des règles du marché intérieur, est soumise à nouveau à la Cour de justice dans le cadre d'un renvoi préjudiciel qui pose en substance la question de savoir si une condamnation pénale définitive (et purgée), mais fondée sur une erreur de droit européen, peut donner lieu à une condamnation civile fondée sur la même erreur qui se verrait ainsi perpétuée (voir *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15, affaire pendante à ce jour).

Ensuite, dans un *obiter dictum* mélangeant différents arrêts ne traitant pas des mêmes types de questions, la Cour rappelle que "le droit de l'Union n'impose pas dans tous les cas à une juridiction nationale d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision, même si cela permettrait de remédier à une violation du droit de l'Union par la décision en cause (arrêts *Kapferer*, aff. C-234/04, EU :C :2006 :178, point 22 ; *Fallimento Olimpiclub*, aff. C-2/08, C :2009 :506, point 23 ; *Commission c/ République slovaque*, aff. C-507/08, EU :C :2010 :802, point 60 ; *Impresa Pizzarotti*, aff. C-213/13, EU :C :2014 :2067, point 59, et *Târ ia*, aff. C-69/14, EU :C :2015 :662, point 29)" (point 39 de l'arrêt). On notera que l'arrêt *Kapferer* porte sur la question de savoir si la primauté du droit européen commande qu'une erreur de droit revêtue de l'autorité de la chose jugée doive être corrigée (*quod non*) alors que l'arrêt *Fallimento Olimpiclub* concerne, au contraire, la question de savoir si la perpétuation d'une telle erreur, dans une autre décision, est compatible avec la primauté du droit européen, nonobstant l'autorité de la chose jugée.

Refermons la parenthèse et revenons au raisonnement de la Cour. Constatant que «l'absence de réglementation de l'Union en la matière», la Cour relève que "les modalités de mise en œuvre du principe de l'autorité de la chose jugée relèvent de l'ordre juridique interne des États membres en vertu du principe de l'autonomie procédurale de ces derniers" mais elles doivent se conformer à la fois au principe d'équivalence ("elles ne doivent cependant pas être moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne") et au principe d'effectivité (elle ne doivent pas "être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union" (point 40 de l'arrêt).

S'agissant de l'appréciation du principe d'effectivité, la Cour énonce les éléments à prendre en considération pour juger de ce caractère impossible ou excessivement difficile de l'application du droit de l'Union : place de la disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales ; principes qui sont à la base du système juridictionnel national, protection des droits de la défense, principe de sécurité juridique et bon déroulement de la procédure. La Cour relève que l'application stricte de l'autorité de la chose jugée "peut notamment avoir pour conséquence que seraient attribués des effets à

une décision d'une juridiction nationale (...) qui feraient en l'espèce échec à l'application du droit de l'Union en ce qu'elle rendrait impossible l'obligation pour les juridictions nationales de garantir le respect de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE" (point 42 de l'arrêt). En effet, selon la Cour, "tant les autorités étatiques que les bénéficiaires d'une aide d'État pourraient contourner l'interdiction énoncée à l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE, en obtenant, sans invoquer le droit de l'Union en matière d'aide d'État, un jugement déclaratoire dont l'effet leur permettrait, en définitive, de continuer à mettre en œuvre l'aide en cause durant plusieurs années. Ainsi, dans un cas tel que celui en cause au principal, la violation du droit de l'Union se reproduirait pour chaque nouvelle fourniture de bois, sans qu'il soit possible d'y remédier" (point 43 de l'arrêt – on retrouve là l'idée de l'adage *Errare humanum est, perseverare autem diabolicum*).

La Cour ajoute qu'une telle interprétation du droit national "est susceptible de priver d'effet utile la compétence exclusive de la Commission (...) d'apprécier, sous le contrôle du juge de l'Union, la compatibilité de mesures d'aides avec le marché intérieur. En effet, dans l'hypothèse où la Commission, à laquelle la République fédérale d'Allemagne a entre temps notifié la mesure d'aide que constitueraient les contrats en cause, devrait conclure à son incompatibilité avec le marché intérieur et ordonner son recouvrement, l'exécution de sa décision serait vouée à l'échec s'il pouvait lui être opposée une décision juridictionnelle nationale, déclarant "en vigueur" les contrats comportant cette aide" (point 44 de l'arrêt).

La Cour conclut son arrêt de principe en jugeant "qu'une règle nationale qui empêche le juge national de tirer toutes les conséquences de la violation de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE en raison d'une décision juridictionnelle nationale revêtue de l'autorité de la chose jugée, qui est rendue à propos d'un litige n'ayant pas le même objet et n'ayant pas porté sur le caractère d'aide d'État des contrats en cause, doit être regardée comme incompatible avec le principe d'effectivité. En effet, un obstacle d'une telle envergure à l'application effective du droit de l'Union et, notamment, des règles en matière de contrôle des aides d'État ne peut pas être raisonnablement justifié par le principe de sécurité juridique" (point 45 de l'arrêt). "(...) le droit de l'Union s'oppose, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, à ce que l'application d'une règle de droit national visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée empêche le juge national ayant constaté que les contrats faisant l'objet du litige qui lui est soumis constituent une aide d'État, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, mise à exécution en violation de l'article 108, paragraphe 3, troisième phrase, TFUE, de tirer toutes les conséquences de cette violation, en raison d'une décision juridictionnelle nationale, devenue définitive, laquelle, sans examiner la question de savoir si ces contrats instaurent une aide d'État, a constaté qu'ils demeurent en vigueur" (point 46 de l'arrêt).

J. D. ■

2.2. Tribunal de l'Union européenne

Procédure d'appel d'offres – Prix de marché – Critère de l'investisseur privé : Le Tribunal de l'Union européenne confirme l'appréciation de la Commission européenne relative à l'évaluation du prix de marché de deux terrains et d'une unité de production à partir d'expertises divergentes (*Trib. UE, 28 oct. 2015, Hammar Nordic Plugg c/ Commission, aff. T-253/12*)

Soucieuse de préserver l'emploi et l'activité d'une entreprise productrice de légumes surgelés installée sur son territoire, une commune suédoise a procédé en 2008 à l'achat, puis à la location et à la revente de deux terrains et d'une unité de production par le truchement d'une société immobilière lui appartenant, *FABV*. Le jour même où elle achetait l'installation en cause, *FABV* la louait à *Hammar Nordic Plugg*, société de location et d'administration de biens immobiliers. Simultanément, elle lui accordait une option d'achat pour un prix fixe représentant moins de la moitié du prix auquel elle avait acheté l'installation.

Environ deux semaines plus tard, *Hammar Nordic Plugg* a donné en location la plus grande partie de cette installation à *Nya Topp*, un groupement d'entrepreneurs locaux, pour un loyer supérieur à celui convenu avec *FABV*, ainsi qu'une option d'achat pour un prix cinq fois supérieur à celui convenu avec *FABV*, dans l'hypothèse où elle deviendrait elle-même propriétaire de l'installation. Dans les mois suivants, les deux options d'achat ont été exercées.

Enfin, en 2011, l'installation a été vendue dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ouverte organisée en raison de l'insolvabilité de *Nya Topp*, pour un prix identique à celui convenu en 2008 entre *FABV* et *Hammar Nordic Plugg*.

Au terme de son enquête, la Commission a pris une décision constatant que la location et la vente de l'installation par *FABV* à *Hammar Nordic Plugg* constituait une aide d'État illégale et incompatible qui devait être récupérée auprès de cette dernière. La bénéficiaire de l'aide a tenté d'obtenir l'annulation de la décision de la Commission.

Bien que le comportement de *FABV* paraisse d'emblée fort éloigné de celui qu'aurait pu adopter un investisseur privé avisé en économie de marché, ce qui laissait peu d'espoir à la requérante, cette affaire a permis au Tribunal de préciser la manière dont la Commission peut analyser l'existence d'une aide et la quantifier dans l'hypothèse d'une vente de terrain (comportant aussi en l'espèce la vente d'une unité de production). Seul le premier moyen d'annulation avancé par la requérante, par lequel elle a contesté l'existence d'une aide d'État (et plus spécifiquement celle d'un avantage) retiendra ici

l'attention. Les deux autres moyens d'annulation (relatifs à l'absence alléguée de distorsion de concurrence et d'affectation des échanges intracommunautaires, ainsi qu'à la violation de l'obligation d'examen, de motivation et des droits de la défense) ne présentent pas d'intérêt particulier dans cette affaire.

Quant à l'étendue de la marge d'appréciation de la Commission

La requérante estimait qu'en l'espèce, la Commission ne disposait pas d'une marge d'appréciation pour évaluer l'existence d'un avantage, car l'analyse effectuée ne relevait pas, selon elle, d'un domaine économique complexe.

Le Tribunal rappelle qu'en général l'usage du critère de l'investisseur privé en économie de marché implique de la part de la Commission une appréciation économique complexe. Il vérifie toutefois que les circonstances de l'espèce confirment cette complexité. La difficulté de l'analyse est confirmée par l'absence de procédure d'appel d'offres inconditionnelle ayant conduit à la vente de l'installation et par le fait que les différentes estimations de la valeur de cette dernière étaient divergentes. Dès lors, seule une erreur manifeste d'appréciation commise par la Commission était de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée.

Outre l'usage de cette marge d'appréciation, la requérante reprochait en substance à la Commission d'avoir privilégié l'une des estimations dont elle disposait par rapport aux autres.

Quant à la possibilité, pour la Commission, de privilégier l'une des estimations disponibles

Si *FABV* n'a eu recours ni à une procédure d'appel d'offres transparente, inconditionnelle et ouverte, ni à une évaluation indépendante avant la vente litigieuse, cinq estimations de la valeur de l'installation avaient été réalisées à divers moments. Elle était donc contrainte de procéder par approximation et de départager des analyses qui, pour n'offrir que des points de comparaison, n'en étaient pas moins divergentes.

La Commission a analysé la fiabilité respective des estimations et privilégié l'une de ces estimations, considérée comme la plus plausible parmi trois estimations qui lui paraissaient réalistes, après avoir écarté deux autres estimations qui n'étaient pas fiables. La méthode retenue par la Commission prenait pour base les flux de liquidité engendrés par le contrat de bail conclu entre la requérante et *Nya Topp*.

Le Tribunal confirme qu'en l'absence d'une procédure d'appel d'offres ouverte et inconditionnelle, la Commission pouvait s'appuyer sur les estimations à sa disposition. Il rappelle implicitement que le résultat d'une procédure d'appel d'offres ouverte et inconditionnelle (lorsqu'elle a été conduite, ce qui n'était pas le cas en l'espèce) doit être préféré à celui de simples estimations.

Le Tribunal s'assure ensuite que la Commission a justifié de manière convaincante le choix de l'estimation retenue. Parmi les éléments susceptibles d'être pris en considération, il observe que la Commission s'est attachée aux estimations fondées sur des transactions convenues entre opérateurs privés sur le marché qui n'avaient tenu compte que de considérations rationnelles sur le plan économique. Une transaction postérieure à celle examinée pouvait servir à l'estimation ; en l'espèce, il s'agissait d'une transaction ayant eu lieu quelques jours plus tard et cette comparaison était corroborée par d'autres comparaisons correspondant à des transactions antérieures. La Commission pouvait également écarter deux des trois estimations effectuées par *Price Waterhouse* au motif qu'elles donnaient des résultats nettement différents, alors qu'elles avaient été réalisées sur une période très courte.

Quant à la prise en compte de l'ensemble des données pertinentes

Il restait encore à déterminer si la Commission avait dûment pris en considération l'ensemble des données pertinentes à sa disposition.

La requérante lui reprochait d'avoir considéré, dès l'ouverture de la procédure formelle d'examen, que l'achat de l'installation par *FABV* ne comportait pas d'aide au vendeur. Or, si elle avait comporté une telle aide, elle n'aurait pas pu être considérée comme un point utile de comparaison pour apprécier l'existence d'une aide à *Hammar Nordic Plugg*.

Le Tribunal, en réponse à cet argument, analyse la décision d'ouverture comme une décision hybride. Il s'attache aux termes de la décision d'ouverture qui laissent entendre que cette appréciation relative à l'absence d'aide d'État au vendeur est définitive. Partant, la requérante aurait dû attaquer en temps utile cette partie de la décision hybride, ce qu'elle n'a pas fait. Il s'agit là d'un point intéressant de procédure qui conduit en l'espèce à limiter le champ effectif de l'ouverture en se fondant sur le libellé de l'un de ses développements. Une telle limitation ne semble possible que dans la mesure où elle s'applique ici à une opération clairement distincte de celle sous examen.

À titre subsidiaire, le Tribunal souligne toutefois que la Commission n'avait aucune raison de douter de l'absence d'aide d'État dans le cadre de cette première opération.

La requérante prétendait encore que l'installation achetée était en mauvais état et que l'opération d'achat comportait pour elle un risque significatif, dont la Commission aurait dû tenir compte. Elle entendait justifier ainsi la grande différence entre le prix d'achat de l'installation à *FABV* et le prix auquel elle l'avait revendue à *Nya Topp*.

Le Tribunal rejette cet argument en observant notamment qu'un opérateur privé n'aurait pas, comme *FABV*, accordé d'option d'achat à la requérante pour moins de la moitié du prix auquel il achetait l'installation le jour-même et en rappelant que cette opération avait été

réalisée pour préserver l'emploi et l'activité. Quant à l'argument tiré du risque économique encouru par la requérante, il ne pouvait être retenu, s'agissant d'une option d'achat de l'installation qu'elle était libre de ne pas lever en cas de réalisation du risque allégué.

Enfin, la requérante soutenait que la Commission aurait dû prendre en compte le prix de vente de l'installation en 2011 dans le cadre de la procédure d'insolvabilité de *Nya Topp*.

Le Tribunal relève que trois ans se sont écoulés entre l'opération examinée et la vente de 2011 et qu'entretemps est survenue la crise financière. Il attache aussi de l'importance à la modification des circonstances factuelles et économiques propres à l'installation, les actifs étant vendus en 2011 sans locataires et leur valeur étant dépréciée. Le Tribunal souligne ainsi que la détermination de la valeur marchande de l'installation ne peut faire abstraction des circonstances de la vente.

Ainsi, dans la lignée de l'arrêt *Scott* (CJUE, 2 septembre 2010, Commission *cl Scott*, aff. C-290/07 P), cet arrêt prend pleinement en compte les difficultés que peut présenter l'évaluation du prix de marché d'un terrain, en particulier lorsque sa vente n'a pas donné lieu à un appel d'offres transparent, inconditionnel et ouvert. Il permet à la Commission de départager les expertises contradictoires dès lors qu'elle privilégie les données les plus proches du marché et qu'elle fait preuve d'une certaine prudence dans sa démarche. D'une certaine façon, cet arrêt illustre la fragilité des expertises relatives à la valeur de terrains, singulièrement lorsqu'est également vendue une unité de production, et il légitime le regard critique de l'institution qui doit déterminer si une vente comporte ou non une aide d'État.

B. S. ■

Sauvetage et restructuration – Bénéficiaire indirect – Conditions de compatibilité : Le Tribunal de l'Union européenne estime que la Commission européenne pouvait subordonner la compatibilité d'une aide à la restructuration d'une banque à la dilution des parts de certains de ses actionnaires (*Trib. UE, 12 nov. 2015, HSH Investment Holdings Coinvest-C et HSH Investment Holdings FSO cl Commission, aff. T-499/12*)

Durant la crise financière, le groupe *HSH*, cinquième banque régionale allemande, a dû, comme de nombreux autres établissements financiers, être recapitalisé avec l'aide de l'État et obtenir de celui-ci des garanties contre les pertes susceptibles d'affecter son portefeuille. Après avoir provisoirement autorisé ces mesures de sauvetage en mai 2009, la Commission a demandé aux autorités allemandes de lui présenter un plan de restructuration du groupe. En septembre 2009, un premier plan a été communiqué à la Commission, plan modifié en juillet 2011.

En septembre 2011, la Commission a déclaré les aides examinées compatibles avec le marché intérieur sous conditions. Parmi ces conditions, figuraient un mécanisme de dilution de la part détenue par certains actionnaires du groupe (mécanisme de "paiement unique") ainsi qu'une interdiction puis une limitation de versement de dividendes. En substance, le mécanisme de "paiement unique" consistait dans le versement, par *HSH Nordbank* de 500 millions d'euros à un fonds de droit public détenu par les pouvoirs publics (*HSH Finanzfonds*). Ce fonds devait ensuite réinjecter les 500 millions d'euros en cause dans le capital social de *Nordbank*, mais en excluant la possibilité, pour les actionnaires minoritaires, de souscrire une augmentation de capital.

Deux fonds de placement, parmi les actionnaires minoritaires, dont la participation avait déjà été diluée une première fois en 2009 du fait de leur décision de ne pas participer à la recapitalisation du groupe *HSH*, ont attaqué la décision de compatibilité conditionnelle prise par la Commission.

D'emblée, on peut relever que cette affaire présente certaines similitudes avec l'affaire *Westfälisch-Lippischer Sparkassen – und Giroverband cl Commission*, (Trib. UE, 17 juillet 2014, aff. T-457/09, arrêt commenté dans *Concurrences* n° 3-2014), qui concernait, elle-aussi, des conditions de compatibilité relatives à l'actionnariat de la banque bénéficiaire de l'aide. Cette fois cependant, les conditions litigieuses n'étaient plus destinées à assurer la viabilité de la banque restructurée, mais un partage équitable du fardeau que représentait le coût de la restructuration. En effet, le but de la restructuration n'est pas d'améliorer la santé financière des actionnaires de l'entreprise aidée.

Les actionnaires minoritaires avaient-ils un intérêt distinct de celui de la banque ?

Tandis que les requérantes développaient à la fois des moyens visant à l'annulation de la décision attaquée dans son ensemble et des moyens dirigés plus spécifiquement contre les obligations mises à leur charge par cette décision, le Tribunal a dû déterminer quelle partie du recours était recevable.

Le Tribunal rappelle que, sauf à pouvoir faire valoir un intérêt à agir distinct de celui d'une entreprise concernée par un acte de l'Union et dont elle détient une part du capital, une personne ne saurait défendre ses intérêts à l'égard de cet acte autrement qu'en exerçant ses droits d'associé de cette entreprise, qui, elle, a le droit d'introduire un recours. Il considère que l'intérêt des requérantes se confond largement avec celui de *HSH*. Il était ainsi de l'intérêt des requérantes comme de *HSH* que la Commission autorise l'octroi à cette banque d'aides déclarées compatibles avec le marché intérieur, lui évitant ainsi la faillite.

S'agissant de l'intérêt des requérantes à attaquer les obligations mises à leur charge, le Tribunal, privilégiant une interprétation stricte de la notion d'intérêt distinct, procède à une analyse particulièrement concrète et

détaillée des intérêts en jeu et opère une distinction entre, d'une part, l'interdiction puis la limitation des versements de dividendes et, d'autre part, le paiement unique.

Il observe qu'en l'espèce, l'intérêt commun des actionnaires, minoritaires et majoritaires, et ceux de la société aidée, était de renforcer le ratio de fonds propres de la société, de sorte que celle-ci puisse améliorer sa notation et attirer de nouveaux investisseurs. Partant, les actionnaires minoritaires avaient le même intérêt que la société à voir interdire puis limiter la distribution de dividendes. Les requérantes ne peuvent donc en l'espèce attaquer les conditions posées par la décision querellée qui se rapportent à l'interdiction puis à la limitation du versement de dividendes. Il est intéressant de noter que, même s'agissant d'une question sur laquelle les intérêts d'une société et ceux de ses actionnaires sont souvent susceptibles de diverger, le Tribunal procède à une analyse casuistique.

En revanche, l'interdiction faite aux actionnaires minoritaires, de souscrire à l'augmentation de capital liée au paiement unique les prive d'un droit qui, normalement, leur reviendrait dans le cadre d'une augmentation de capital classique, et conduit à la réduction de leur pouvoir décisionnel et à une baisse de leur rémunération. Or, pour la société aidée, le paiement unique demeure neutre. Dès lors, le Tribunal considère qu'en ce qui concerne le paiement unique, les requérantes peuvent se prévaloir utilement d'un intérêt distinct de celui de *HSH*. C'est dans cette seule mesure que le recours est considéré comme recevable, ce qui permet au Tribunal d'écarter comme irrecevables un grand nombre de moyens d'annulation.

Les actionnaires minoritaires étaient-ils bénéficiaires d'une aide indirecte ?

Les requérantes reprochaient à la Commission de n'avoir pas réellement statué sur l'existence d'une aide indirecte à leur profit, et en tout cas de n'avoir pas motivé son appréciation sur ce point. Or, elles estimaient qu'il était d'abord nécessaire de caractériser l'existence d'une telle aide pour pouvoir édicter la condition de compatibilité litigieuse. Elles voyaient en effet dans l'instauration du paiement unique une condition qui n'était pas liée à la restructuration de *HSH*, mais à l'octroi d'une aide indirecte (non caractérisée) aux actionnaires minoritaires. Elles faisaient notamment valoir que le paiement unique ne constituait pas une contribution de *HSH* au remboursement de l'élément d'aide regardé par la Commission comme incompatible avec le marché intérieur. Cette argumentation était déclinée sous plusieurs angles, notamment celui d'un défaut de motivation et d'une violation de l'article 7 du règlement de procédure "aide d'État" relatif à la clôture de la procédure formelle d'examen.

Le Tribunal rappelle que les actionnaires minoritaires de *HSH* ont tiré profit de sa recapitalisation sans y avoir participé et souligne que la Commission a expliqué en quoi ils étaient bénéficiaires d'une aide indirecte. Il observe que la condition litigieuse est précisément destinée à éviter l'octroi d'une aide indirecte aux actionnaires minoritaires de la banque. Dès lors, s'il est exact qu'une procédure formelle d'examen doit s'achever par l'une des

décisions prévues à l'article 7 du règlement de procédure "aide d'État", tel a bien été le cas en l'espèce, puisque la décision attaquée est une décision positive conditionnelle. Le Tribunal confirme qu'il n'était pas nécessaire que le dispositif de cette décision attaquée statue sur l'existence d'une aide d'État consentie aux actionnaires minoritaires (puisque précisément elle prévoyait une condition destinée à éviter l'octroi d'une aide indirecte à leur profit).

En réalité, l'argumentation des requérantes conduisait à exiger une appréhension séparée de l'aide directe et de l'aide indirecte. Les requérantes contestaient par ailleurs que l'aide indirecte retenue par la Commission constitue une aide autonome, l'avantage qu'elles auraient reçu n'étant que le simple reflet économique du soutien accordé à *HSH*. En d'autres termes, elles entendaient interdire à la Commission toute possibilité d'appréhender une aide indirecte qui n'aurait pas fait l'objet d'une opération de transfert distincte de l'octroi de l'aide directe. Les requérantes privilégiaient ainsi un formalisme dépourvu de justification. Le Tribunal refuse de les suivre sur cette voie.

La valeur de l'entreprise a-t-elle été correctement calculée ?

Le calcul de la valeur de *HSH* déterminait les conditions de sa restructuration, le prix unitaire des actions composant son capital et en particulier le prix auquel les nouvelles actions (que ne pouvaient acquérir les requérantes) seraient vendues. Les requérantes se plaignaient d'avoir été lésées par le calcul de la valeur de l'entreprise retenu par la décision attaquée et estimaient que la Commission s'était indument écartée d'un rapport d'évaluation réalisé par une société d'audit renommée.

Le Tribunal écarte d'emblée l'argument selon lequel la Commission serait tenue par les normes appliquées par les cabinets d'audit lors de la réalisation de leur rapport. Alors que les requérants ont souvent tendance à s'abriter derrière un argument d'autorité tiré de rapports d'expertise, le Tribunal rappelle en substance que c'est le contenu de ces rapports et la crédibilité des arguments avancés qu'il convient d'apprécier.

D'une manière plus générale, le Tribunal vérifie le réalisme des hypothèses sur lesquelles se fonde l'évaluation retenue par la Commission, par comparaison avec les hypothèses formulées par le cabinet d'audit. Ainsi, il observe que l'allégation selon laquelle l'entreprise devait retrouver une croissance économique normale en 2011 était dépourvue de fondement. Il considère par ailleurs que l'évaluation devait intégrer la perspective de mesures de restructuration et de compensations qui seraient normalement exigées de l'entreprise bénéficiant d'une aide à la restructuration. Cependant, l'évaluation ne pouvait tenir pour acquises l'octroi d'aides d'État avant qu'elles n'aient été autorisées par la Commission. En effet, il s'agissait d'abord et avant tout d'évaluer la valeur économique de l'entreprise sans aide. Le Tribunal explique de manière détaillée qu'une autre approche aurait pour effet de surévaluer mécaniquement la valeur de l'entreprise.

On ne peut toutefois conclure de l'approche suivie que le Tribunal laisse à la Commission une marge de manœuvre considérable pour estimer la valeur de l'entreprise. Il accueille ainsi l'argument avancé par les requérantes et tenant à l'erreur commise par la Commission lorsqu'elle a pris en compte l'abaissement de la notation de *HSH Nordbank* par une agence pour conclure qu'elle avait été surévaluée. Tout en reconnaissant de manière générale la pertinence d'une prise en compte de l'abaissement d'une notation, il relève qu'en l'espèce les deux autres grandes agences de notation n'ont procédé à un tel abaissement qu'un an plus tard, de sorte que la Commission aurait dû écarter l'indice tiré du premier abaissement.

Cependant, compte tenu des autres éléments retenus par la Commission, son appréciation d'ensemble relative à la valeur de l'entreprise demeure suffisamment justifiée.

La condition litigieuse respecte-t-elle le principe de proportionnalité ?

Le Tribunal procède également à une vérification exigeante du principe de proportionnalité. La Commission avait tenté d'écarter le moyen tiré de la violation de ce principe au motif qu'en tout état de cause les mesures autorisées plaçaient les requérantes dans une situation plus favorable que celle qui aurait résulté de l'absence d'autorisation de l'aide. Tandis que le Tribunal avait manifesté une certaine inclination à retenir ce type d'argument au moment de l'examen de la recevabilité du recours, il le rejette de manière péremptoire lorsqu'il statue sur le fond.

Le Tribunal s'assure que la Commission a vérifié le respect du principe de proportionnalité et quantifié à la fois l'insuffisance de la participation des actionnaires minoritaires à la répartition des charges et le montant des charges résultant pour les actionnaires du paiement unique sous forme d'actions.

Le principal enjeu de cette affaire était de déterminer si la Commission pouvait ou non poser comme condition de compatibilité d'une aide à la restructuration des exigences visant à éviter que les actionnaires du bénéficiaire ne profitent sans justification de l'autorisation de l'aide. Le Tribunal consacre la pertinence d'une approche fondée sur la juste répartition du fardeau de la restructuration et l'évitement d'effets collatéraux de l'aide non désirés. Cette solution encourage le ciblage des effets de l'aide et répond donc à une juste conception du principe de proportionnalité des interventions publiques.

B. S. ■

TNT – Zones éloignées – Neutralité technologique : Le Tribunal de l'Union européenne confirme la décision de la Commission européenne qualifiant d'aide d'État, incompatible avec le marché intérieur, le financement accordé à des opérateurs pour le déploiement, la maintenance et l'exploitation du réseau de télévision numérique terrestre (*Trib. UE, 26 nov. 2015, Espagne c/ Commission, aff. T-461/13 ; Trib. UE, 26 nov. 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco et Itelazpi c/ Commission, aff. T-462/13 ; Trib. UE, 26 nov. 2015, Comunidad Autónoma de Galicia c/ Commission et Retegal c/ Commission, aff. jtes T-463/13 et T-464/13 ; Trib. UE, 26 nov. 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña et CTTI c/ Commission, aff. T-465/13 ; Trib. UE, 26 nov. 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías c/ Commission, aff. T-487/13 ; Trib. UE, 26 nov. 2015, Abertis Telecom et Retevisión I c/ Commission, aff. T-541/13*)

En raison des avantages qu'elle présente par rapport à la radiodiffusion analogique, en termes de qualité et de service, le passage à la radiodiffusion numérique a été encouragé par la Commission dès 2002 et progressivement mis en œuvre par les États membres. C'est dans ce contexte que les autorités espagnoles ont adopté, entre 2005 et 2009, des mesures afin de permettre une telle transition technologique. L'objectif était d'atteindre une couverture de 98 % de la population par le service de télévision numérique terrestre (TNT). À cette fin, le territoire espagnol a été divisé en trois zones. Le cas d'espèce ne concerne que la zone II, qui comprend des régions peu urbanisées représentant 2,5 % de la population, dans laquelle les radiodiffuseurs n'ont pas investi dans la numérisation, ce qui a amené les autorités espagnoles à mettre en place un financement public pour soutenir le processus. Entre 2008 et 2009, ce soutien est venu du budget de l'État à hauteur de 163 millions d'euros, du budget des 16 communautés autonomes concernées à hauteur de 60 millions d'euros, et du budget de communes à hauteur de 3,5 millions d'euros. Entre 2009 et 2011, ce soutien est venu du budget de certaines communautés autonomes pour un montant d'au moins 32,7 millions d'euros. Saisie en 2009 d'une plainte d'un opérateur européen de satellite à l'encontre de ces financements, la Commission a, à l'issue d'une procédure formelle d'examen, adopté la décision 2014/489/UE (JOUE L 217, p. 52) par laquelle elle qualifie d'aide d'État illégale et incompatible avec le marché intérieur le soutien accordé aux opérateurs de la plate-forme de télévision terrestre pour le déploiement, la maintenance et l'exploitation du réseau de TNT dans la zone II, à l'exception de l'aide qui aurait été accordée conformément au principe de neutralité technologique, et en ordonne la récupération auprès des bénéficiaires. Pas moins de 7 recours, introduits par l'Espagne, les communautés autonomes du Pays Basque, de Galice et de Catalogne, et des opérateurs de TNT, ont eu pour objet de contester devant le Tribunal cette décision. Ceux-ci ont tous été rejetés par les 6 arrêts sous commentaire.

Abstraction faite des aspects relatifs à la procédure ou aux principes de sécurité juridique, de proportionnalité ou d'égalité de traitement, les principaux enjeux de ces recours – sur lesquels il est proposé de se concentrer – résidaient dans les réponses apportées aux questions relatives, d'une part, à la qualification des mesures en cause d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, et, d'autre part, à l'appréciation de leur compatibilité au regard de l'article 107, paragraphe 3, TFUE.

Le soutien accordé par l'Espagne aux opérateurs de la plate-forme de télévision terrestre constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE

Dans le cadre des affaires portées devant le Tribunal, toutes les conditions requises par l'article 107, paragraphe 1, TFUE pour qualifier, comme c'est le cas en l'espèce, une mesure d'aide d'État, ont fait l'objet d'une contestation.

Une intervention au moyen de ressources d'État, affectant les échanges entre États membres, faussant ou menaçant de fausser la concurrence, et favorisant certaines entreprises

La contestation de la condition relative à l'existence de ressources d'État (aff. T-487/13) était indubitablement vouée à l'échec. En effet, la Commission ayant constaté, à bon droit, que le soutien en cause était financé à partir du budget de l'État espagnol, de certaines communautés autonomes et d'organismes locaux, le Tribunal ne pouvait que confirmer que les ressources en cause constituaient des ressources d'État.

Les griefs se rapportant à la sélectivité (aff. jtes T-463/13 et T-464/13) ne pouvaient également valablement prospérer. C'est ainsi que, constatant, notamment, que le soutien financier en cause avait pour objet de subventionner les entreprises utilisant la technologie terrestre à l'exclusion des entreprises utilisant d'autres technologies, le Tribunal écarte sèchement ces griefs.

Les allégations concernant les conditions relatives à l'affectation du commerce (aff. T-487/13) et à la distorsion de concurrence (aff. T-461/13) font aussi, à juste titre, l'objet d'un rejet sommaire. En effet, le Tribunal valide le constat de la Commission selon lequel les plateformes terrestre et satellitaire étaient présentes sur le même marché (étant donné que les deux types de plateformes sont capables de servir de vecteur à des offres de télévision gratuite ou payante et que les titulaires de licences d'émission en TNT en Espagne peuvent émettre des chaînes payantes et l'offre de TNT espagnole peut comprendre des chaînes payantes comme des chaînes gratuites) et qu'il existait une concurrence dans la zone II (étant donné qu'un opérateur de plateforme satellitaire a participé à un appel d'offres portant sur l'extension de la couverture de télévision numérique en Cantabrie et qu'il a déjà été jugé qu'il existait une concurrence entre les plateformes terrestre et satellitaire). Par suite, il ne pouvait qu'avaliser la conclusion de la Commission selon laquelle le soutien apporté

aux opérateurs de la plateforme terrestre faussait le jeu de la concurrence. De même, le constat de la Commission selon lequel les opérateurs intervenaient dans un secteur où des échanges entre États membres existaient n'ayant pas été valablement remis en cause, le Tribunal ne pouvait que confirmer l'existence d'une affectation du commerce.

L'examen de la question de savoir si l'activité en cause relevait de l'exercice de prérogatives de puissance publique ou de l'exercice d'une activité économique (aff. T-461/13 ; aff. jtes T-463/13 et T-464/13) n'était guère plus complexe. En effet, après avoir rappelé que cette activité consiste dans le déploiement, la maintenance et l'exploitation du réseau de TNT dans la zone II, le Tribunal constate que les éléments avancés par la Commission dans la décision attaquée (tels que le fait que l'exploitation des réseaux d'émission de télévision est considérée comme une activité économique et que l'existence d'un marché est confirmé par la présence d'opérateurs disposés à offrir le service en cause), démontrent, à suffisance de droit, que ladite activité, de par sa nature, son objet et les règles auxquelles elle est soumise, ne se rattache pas à l'exercice de prérogatives de puissance publique, mais qu'elle présente un caractère économique.

L'existence d'un avantage économique

Sans minimiser l'importance des questions évoquées précédemment, force est de constater que le cœur des débats devant le Tribunal portait, s'agissant de la qualification des mesures en cause d'aide d'État, sur la question de l'existence d'un avantage économique.

À cet égard, le Tribunal rappelle que, selon la jurisprudence, dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de mettre ces entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises qui leur font concurrence, une telle intervention ne tombe pas sous le coup de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Cependant, pour que, dans un cas concret, une telle compensation puisse échapper à la qualification d'aide d'État, quatre critères doivent être satisfaits cumulativement (arrêt *Altmark Trans* et *Regierungspräsidium Magdeburg*, aff. C-280/00, Rec, EU :C :2003 :415, point 87 et 88, ci-après l'"arrêt *Altmark*").

Dans la décision attaquée, la Commission a estimé que les premier et quatrième de ces critères n'étaient pas satisfaits, ce que contestaient la plupart des parties requérantes.

En premier lieu, s'agissant du premier critère, il convient de rappeler qu'il exige que l'entreprise bénéficiaire soit effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public et que ces obligations doivent être clairement définies (arrêt *Altmark*, point 89). En l'espèce, la Commission a estimé, dans la décision attaquée, que le

service en cause n'avait pas été défini avec précision en tant que service public. À cet égard, premièrement, le Tribunal relève que si, ainsi qu'il ressort de la législation espagnole, le service d'exploitation des réseaux de diffusion radio et télévisuelle a été qualifié par l'État espagnol de service d'intérêt général, cette qualification concerne cependant tous les services de télécommunications. Or, ainsi que le fait valoir le Tribunal, le seul fait qu'un service soit désigné comme étant d'intérêt général en droit national n'implique pas que tout opérateur qui l'effectue est chargé de l'exécution d'obligations de service public clairement définies. Si tel était le cas, tous les services de télécommunication en Espagne revêtiraient le caractère de SIEG (aff. T-461/13, point 67). Ensuite, le Tribunal constate qu'aucun acte des autorités espagnoles ne charge les opérateurs concernés de l'exécution d'obligations de service public. En particulier, le programme national en faveur du passage à la TNT, adopté par le gouvernement en 2007, ne charge aucun opérateur de l'exécution d'obligations de service public (aff. T-461/13, point 70). Le Tribunal note en outre qu'aucun contrat conclu avec les opérateurs concernés ne permet d'étayer l'existence de telles obligations dans le chef de ces opérateurs. Dans ce contexte, il ajoute avec pertinence qu'un service ne revêt pas automatiquement, et sans aucune précision de la part des autorités concernées, la qualité de SIEG, du seul fait qu'il fait l'objet d'un contrat public (aff. T-461/13, point 71). Enfin, le Tribunal réfute qu'un SIEG aurait été déterminé au niveau des communautés autonomes (voir, s'agissant de *la Navarre*, aff. T-487/13, point 112) et confirme l'appréciation de la Commission selon lesquelles les conventions interinstitutionnelles conclues entre des communautés autonomes et des gouvernements provinciaux ne définissent pas non plus l'exploitation d'un réseau terrestre en tant que service public (T-461/13, point 72, aff. T-462/13, point 62). Deuxièmement, le Tribunal constate que les autorités espagnoles n'ont pas été en mesure de déterminer quelles obligations de service public auraient été mises à la charge des exploitants de réseaux de TNT soit par la loi espagnole, soit par les conventions d'exploitation, et encore moins d'en avoir apporté la preuve (aff. T-461/13, point 73). Troisièmement, le Tribunal souligne qu'il n'a pas été contesté que la définition en tant que service public de l'exploitation de la plateforme terrestre aurait constitué une erreur manifeste des autorités espagnoles, au motif que, lorsqu'il existe plusieurs plates-formes de transmission, il ne serait pas possible de considérer que l'une d'elles en particulier est essentielle à la transmission des signaux de radiodiffusion (aff. T-461/13, pt 74). Quatrièmement, le Tribunal souligne que l'existence d'une défaillance du marché, évoquée par l'Espagne (et qui a d'ailleurs été admise par la Commission), est insuffisante pour pouvoir constater l'existence d'un SIEG (aff. T-461/13, point 78) (voir, s'agissant du rôle de la défaillance du marché dans la qualification d'un service de SIEG, arrêt *Iliad c/ Commission*, aff. T-325/10, EU :T :2013 :472, point 158 à 164). Dans ces conditions, et à la suite d'un examen incontestablement poussé des différents arguments et éléments de preuve qui lui étaient soumis dans le cadre des divers recours, le Tribunal estime que la Commission n'a pas commis d'erreur en considérant que, en l'absence d'une définition claire du service d'exploitation d'un réseau

terrestre en tant que service public, le critère relatif à l'exécution d'obligations de service public n'était pas satisfait.

En second lieu, s'agissant du quatrième critère, il exige que, lorsque le choix de l'entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être 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 y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations (arrêt *Altmark*, point 93). En l'espèce, la Commission s'est limitée, dans la décision attaquée, à examiner le seul cas du Pays basque. Elle a constaté que des opérateurs de réseaux terrestres autre que l'entreprise publique basque en charge du service en cause auraient pu fournir le service en cause à un moindre coût, de sorte que la question de savoir si les coûts de l'option terrestre étaient moins élevés que ceux de l'option satellitaire n'est pas pertinente dans le cadre de l'examen du respect du critère en cause. Dans les affaires T-461/13, T-462/13 et T-487/13, le Tribunal a constaté que les requérants n'ont pas avancé d'éléments permettant de remettre en cause les appréciations de la Commission à cet égard. En particulier, dans l'affaire T-461/13, le Tribunal relève, d'une part, que l'Espagne se borne à faire valoir que, en comparaison avec la plateforme satellitaire, la plateforme terrestre était la solution la plus efficace en termes de coûts – ce qui est manifestement inopérant au regard du raisonnement retenu par la Commission – et, d'autre part, que l'Espagne ne conteste pas que d'autres opérateurs terrestres auraient également pu fournir le service concerné à un moindre coût. En revanche, dans l'affaire T-465/13, le Tribunal constate que la Commission avait connaissance d'appels d'offres lancés pour le déploiement de la TNT en Catalogne mais qu'elle s'est bornée à examiner le cas du Pays basque, de sorte qu'elle a commis une erreur de droit (aff. T-465/13, point 85). Cette erreur est néanmoins sans influence dès lors que les critères de l'arrêt *Altmark* sont cumulatifs et que le premier n'est en tout état de cause pas rempli.

Dans ces conditions, le Tribunal écarte l'ensemble des griefs visant à contester les appréciations de la Commission relatives auxdits critères et, partant, l'existence d'un avantage économique.

Il ne pouvait, par voie de conséquence, qu'écarter les moyens pris d'une violation de l'article 106, paragraphe 2, TFUE. En effet, cette disposition prévoit que les entreprises chargées de la gestion de SIEG sont soumises aux règles des traités, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Or, en l'espèce, elle ne pouvait trouver à s'appliquer, dès lors qu'il n'a pas été démontré que l'activité en cause en l'espèce constituait un SIEG (voir par ex. aff. T-465/13, point 91).

En conclusion, le Tribunal rejette tous les moyens visant à contester la qualification du soutien en cause d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

L'aide en cause n'est pas compatible avec le marché intérieur en raison du non-respect du principe de neutralité technologique

L'appréciation de la compatibilité de l'aide en cause a également été un point saillant des débats devant le Tribunal.

A titre liminaire, il doit être rappelé que, dans la décision attaquée, la Commission a estimé que, en dépit du fait qu'elle était destinée à atteindre un objectif d'intérêt commun bien défini et qu'il existait une défaillance du marché, l'aide en cause ne pouvait être considérée comme compatible avec le marché intérieur au titre de l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE. En effet, selon la Commission, dès lors qu'elle ne respectait pas le principe de neutralité technologique, elle n'était pas proportionnée et ne constituait pas un instrument approprié pour garantir la couverture des chaînes en clair aux résidents de la zone II. La Commission a en effet constaté que la plupart des appels d'offres lancés par les autorités publiques pour le déploiement de la technologie numérique ne se caractérisaient pas par leur neutralité technologique, étant donné qu'ils ne faisaient référence qu'à la technologie terrestre et à la TNT. Pour parvenir à cette conclusion, la Commission s'est fondée sur un échantillon d'appels d'offres. Elle en a ainsi analysé 82 (sur les 516 lancés dans toutes les régions) et a constaté que seuls neuf d'entre eux étaient technologiquement neutres.

À cet égard, d'une part, se posaient tout d'abord des questions liées au recours, par la Commission, au principe de neutralité technologique. Il n'est pas inutile de rappeler que ce principe peut être un élément central dans l'appréciation d'une mesure d'aide spécifique. En effet, un élément de sélectivité sur le plan technologique affectant une mesure d'aide peut suffire en soi pour donner lieu à une distorsion suffisante pour fonder l'incompatibilité de cette mesure avec le marché commun (arrêt *Mediaset c/ Commission*, aff. C-403/10 P, EU :C :2011 :533, point 104). En l'espèce, certains requérant estimaient que l'application du principe de neutralité technologique dépendait de chaque cas d'espèce. Sur ce point, le Tribunal répond en se référant à la décision attaquée. Il constate ainsi que la Commission 1) n'a pas estimé que ce principe constituait un principe absolu, mais que le choix de la technologie devait être opéré, en règle générale, à la suite d'un appel d'offres technologiquement neutre ; 2) a également considéré que, en l'espèce, le choix d'une technologie donnée aurait pu être accepté s'il avait été justifié par les conclusions d'une étude préliminaire établissant que, en termes de qualité et de coût, il n'était possible d'opter que pour une seule solution technologique ; 3) mais qu'elle a indiqué que la charge de la preuve incombait à l'État membre, qui devrait établir que ladite étude serait suffisamment étayée et qu'elle aurait été réalisée de manière totalement indépendante. Dans ces conditions, le Tribunal constate que la Commission n'a pas exclu que les circonstances de fait puissent permettre de choisir une

technologie donnée (aff. T-462/13, point 108). Il relève néanmoins qu'aucun des éléments de preuve (études ou rapports) invoqués par certaines parties requérantes n'apporte de preuve suffisante de la supériorité de la plateforme terrestre par rapport à la plateforme satellitaire (aff. T-462/13, points 111 à 127). Il écarte donc l'argumentation visant à démontrer que le choix de la plateforme terrestre était justifié en l'espèce.

D'autre part, l'échantillonnage sur lequel la Commission s'est fondée pour étayer ses conclusions était également mis en cause, en particulier par l'Espagne (aff. T-461/13). La question se posait en effet de savoir s'il lui permettait de prendre valablement position sur la neutralité technologique. Le Tribunal valide cependant l'approche – pour le moins discutable – de la Commission, en indiquant que celle-ci “*n'était pas tenue de fournir plus de détails*” (aff. T-461/13, point 104). Afin d'étayer son appréciation, le Tribunal rappelle que, “*dans le cas d'un régime d'aides, la Commission peut se borner à étudier les caractéristiques du régime en cause pour apprécier, dans les motifs de la décision, si ce régime revêt un caractère approprié pour la réalisation de l'un des objectifs visés par l'article 107, paragraphe 3, TFUE*”. S'il est effectivement loisible à la Commission de ne pas effectuer une analyse de l'aide octroyée dans chaque cas individuel sur le fondement d'un tel régime, la question se pose toutefois de savoir si, afin d'étudier les caractéristiques de celui-ci, elle peut se fonder sur un échantillonnage. En particulier, une extrapolation des résultats de cet échantillonnage n'apparaît possible que si l'échantillon retenu est représentatif des caractéristiques du régime. Dans ce contexte, en réponse à l'argument de l'Espagne selon lequel l'échantillon en cause n'aurait pas été suffisamment significatif en raison du fait que, sur les 82 appels d'offres analysés, 65 ont été des appels d'offres de fourniture d'équipements de télécommunication qui ne seraient pas affectés par la décision attaquée, le Tribunal constate que “*les 17 appels d'offres concernant l'extension du réseau analysés par la Commission représentent, en tout état de cause, un échantillon suffisamment significatif en l'espèce eu égard notamment au fait que la procédure administrative concernait seize communautés autonomes en Espagne*” (aff. T-461/13, pt 106). Reste que, *in fine*, l'échantillon ne concerne qu'un nombre particulièrement limité d'appels d'offres, laissant planer un doute sur sa capacité à faire l'objet d'une extrapolation. Plus convaincant est en revanche le raisonnement du Tribunal lorsqu'il évoque la question de la charge de la preuve et qu'il renvoie la balle dans le camp de l'Espagne. En effet, le Tribunal rappelle qu'il incombait à l'Espagne de fournir tous les éléments de nature à permettre à la Commission de vérifier que les conditions de la dérogation dont cet État membre a demandé à bénéficier étaient réunies mais que ce dernier n'a toutefois pas démontré qu'il existait d'autres appels d'offres respectant le principe de neutralité technologique au-delà des 9 identifiés par la Commission (aff. T-461/13, pt 108).

En conclusion, le Tribunal confirme que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que l'aide en cause ne pouvait être considérée comme compatible avec le marché intérieur au titre de l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE.

Au final, le Tribunal rejette tous les recours, par des arrêts qui apportent d'intéressantes précisions sur la définition d'obligations de service public dans le cadre de la qualification d'un service de SIEG et la mise en œuvre du principe de neutralité technologique dans le contexte de l'appréciation de la compatibilité d'une aide d'État.

R. V. ■

Exonération de taxes – Notion d'avantage – Critère de l'investisseur privé : Le Tribunal de l'Union européenne rappelle que tout avantage qui allège les charges grevant normalement le budget d'une entreprise, sans être des subventions au sens strict du terme, doit être analysé à la lumière de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (*Trib. UE, 9 déc. 2015, Grèce c/ Commission et Ellinikos Chrysos c/ Commission, aff. jtes. T-233/11 et T-262/11*)

Suite à la faillite de *TVX Hellas Gold* en 2003 qui possédait les mines *Kassandra*, situés dans ou à proximité de la forêt de *Skouries*, l'État grec a racheté les actifs de la société en faillite avant de revendre rapidement les mines à une société nouvellement créée, appelée *Ellinikos Chrysos*.

Le 23 février 2011, la Commission a constaté que la privatisation constituait une aide d'État illégale en ce que les ventes de mines avaient été réalisées en dessous de la valeur réelle du marché, et qu'elles avaient été effectuées sans appel d'offres et sans évaluation des actifs des mines par un expert indépendant. De plus, la société *Ellinikos Chrysos* fut exemptée d'impôts et de taxes de cession. La Commission ordonna la restitution d'une aide de 15,3 millions d'euros.

Saisi du recours de *Ellinikos Chrysos* et de l'État hellénique, contestant la décision de la Commission, le Tribunal valide le raisonnement de la Commission en rejetant tous les moyens invoqués par les requérants.

Ceux-ci ont notamment fait valoir que la Commission n'avait pas appliqué correctement dans sa décision, le critère de "l'investisseur privé", et que la transaction avait été réalisée en réalité entre deux entreprises privées, l'État hellénique n'ayant joué qu'un rôle d'intermédiaire ; il ne s'agissait dès lors pas de considérer la transaction comme une aide d'État. Les autres moyens sont liés aux faits et ne méritent pas davantage d'attention. Ils ne seront dès lors pas abordés ci-après.

Sur la notion d'investisseur privé

Le Tribunal rappelle qu'en l'occurrence la qualification d'"aide" au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE consiste à déterminer si l'entreprise publique bénéficiaire pouvait obtenir le même avantage que celui qui a été mis à sa disposition au moyen de ressources d'État dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché.

Dans ces circonstances, la valeur de l'aide est égale à la différence entre ce que le bénéficiaire a réellement payé et ce qu'il aurait dû payer à l'époque dans des conditions normales de marché pour acheter un terrain équivalent auprès d'un vendeur privé (point 116 de l'arrêt).

À cet égard, la Commission doit mener des appréciations économiques complexes. Dans le cas d'espèce, c'est de manière suffisamment plausible que la Commission a estimé qu'aucun investisseur privé n'aurait accepté de payer un prix positif pour acheter un bien ayant une valeur négative. Le Tribunal souligne que le comportement d'un investisseur privé dans une économie de marché est guidé par des perspectives de rentabilité (point 107 de l'arrêt).

Sur l'appréciation de la condition des ressources étatiques

Le Tribunal relève qu'afin que des avantages puissent être qualifiés d'aides au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, ils doivent (i) être accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État et (ii) l'avantage doit découler d'un transfert de ressources de l'État. En effet seuls les avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État ou constituant une charge supplémentaire pour l'État sont à considérer comme des aides d'État.

Le Tribunal précise également qu'il n'est pas nécessaire d'établir forcément qu'il y a eu un transfert de ressources d'État pour que l'avantage accordé à une entreprise puisse être considéré comme une aide d'État, au sens de l'article 107 TFUE. Il faut entendre par aides d'État, toutes interventions qui allègent les charges grevant normalement le budget d'une entreprise, sans être des subventions au sens strict du terme, mais étant de même nature ou ayant des effets équivalents (point 148 de l'arrêt).

Par ailleurs, aux fins de la constatation de l'existence d'une aide d'État, la Commission doit établir un lien suffisamment direct entre l'avantage accordé au bénéficiaire et une diminution du budget étatique, voire un risque économique suffisamment concret de charges le grevant (point 153 de l'arrêt).

J. D. – C. R. P. ■

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, Ian Forrester, Eleanor Fox, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Jean-Pierre Jouyet, Hubert Legal, Mario Monti, Margrethe Vestager, Bo Vesterdorf, Louis Vogel, Denis Waelbroeck, Marc van der Woude...

Interviews

Sir Christopher Bellamy, Thierry Dahan, Jean-Louis Debré, John Fingleton, François Hollande, Frédéric Jenny, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Emmanuel Macron, Ségolène Royal, Nicolas Sarkozy, 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 Peeperkorn, Anne Perrot, Nicolas Petit, Catherine Prieto, Patrick Rey, Joseph Vogel, Wouter Wils...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : 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, 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

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

SECTEUR PUBLIC

Jean-Philippe Kovar, Francesco Martucci, Stéphane Rodrigues

JURISPRUDENCES

EUROPÉENNES ET ÉTRANGÈRES

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

POLITIQUE INTERNATIONALE

Sophie-Anne Descoubes, Marianne Faessel, François Souty

Livres

Sous la direction de Stéphane Rodrigues

Revue

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

> **Revue Concurrences** | **Review Concurrences**

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version + e-archives)</i>	515,00 €	618,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	538,00 €	567,59 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions + e-archives)</i>	804,00 €	964,80 €

> **e-Bulletin e-Competitions** | **e-Bulletin e-Competitions**

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel + e-archives <i>1 year subscription + e-archives</i>	719,00 €	862,80 €
--	----------	----------

> **Revue Concurrences + e-Bulletin e-Competitions** | **Review Concurrences + e-Bulletin e-Competitions**

<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>	866,00 €	1039,20 €
<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>	924,00 €	1108,80 €
<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>	1040,00 €	1248,00 €

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

21 rue de l'Essonne - 45 390 Orville - 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