

SOMMAIRE  
2017 - N° 1

	Pages
Note de la rédaction .....	3
<b>ÉDITORIAL</b>	
Négocier le Brexit, par Jean-Victor Louis .....	9
<b>DOCTRINE</b>	
Flux transfrontières de données et exigence de protection adéquate à l'épreuve de la surveillance de masse. Les impacts de l'arrêt <i>Schrems</i> , par Cécile de Terwangne et Claire Gayrel .....	35
Rétention de demandeurs d'asile dans l'Union européenne et instruments parallèles de protection des droits fondamentaux, par Joyce De Coninck .....	83
L'accord Suisse-CE sur la libre circulation des personnes (ALCP) : résistance ou adaptation au droit de l'Union ?, par Monia Guezoun .....	117
Les effets de la coutume internationale dans l'ordre juridique de l'Union européenne, par Jean Félix Delile .....	159
Les situations juridiques internes sont-elles couvertes par la directive services ?, par Thomas van Rijn .....	193
<b>JURISPRUDENCE</b>	
Chronique de jurisprudence européenne – Aides d'État (1 <sup>er</sup> janvier 2011-31 décembre 2015) (seconde partie), par Marianne Dony et Jacques Derenne .....	213
<b>RECENSION</b> .....	269
<b>LIVRES REÇUS</b> .....	273



# CAHIERS DE DROIT EUROPÉEN

2017 NUMÉRO 1

53<sup>e</sup> année

CAHIERS DE DROIT EUROPÉEN · 2017 - 1



# JURISPRUDENCE

## CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

*Aides d'État (1<sup>er</sup> janvier 2011-31 décembre 2015)*  
*(seconde partie)*

PAR

Marianne DONY (1)

ET

Jacques DERENNE (2)

### Sommaire

	Pages
Chapitre II. — RÈGLES DE PROCÉDURE ET CONTENTIEUX EUROPÉEN ET NATIONAL . . . . .	215
Section I. — LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE DEVANT LA COMMISSION . . . . .	215
A. — <i>Aide existante et aide nouvelle</i> . . . . .	215
a) Aides nouvelles et modifications d'aides existantes . . . . .	216
b) Aides nouvelles et prolongation des effets d'un contrat constitu- tif d'aide existante . . . . .	219
c) Aides existantes et adhésion à l'Union européenne . . . . .	219
B. — <i>Aide nouvelle</i> . . . . .	222
a) Information complète . . . . .	222
b) Obligation d'ouvrir la procédure formelle d'examen en cas de difficultés sérieuses . . . . .	223

(1) Professeur ordinaire à l'Université libre de Bruxelles, Chaire Jean Monnet de droit de l'Union européenne.

(2) Avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris, Partner, *Sheppard, Mullin, Richter & Hampton LLP*, Bruxelles, Professeur (chargé de cours), Université de Liège et Brussels School of Competition. L'auteur remercie Ciara Barbu-O'Connor, Giulia Buzzetti, Justine Radel, Francesca Martini et Emmanuel Hassan, stagiaires, pour leur contribution à cette chronique.

C. — <i>Droits de la défense, obligation de motivation, bonne administration</i> .....	225
a) Droits de la défense .....	225
b) Obligation de motivation .....	226
c) Principe de bonne administration .....	228
D. — <i>Obligation de récupération des aides illégales</i> .....	229
a) Généralités .....	229
b) Détermination du montant d'une aide à récupérer .....	232
c) Détermination des modalités du calcul des intérêts .....	235
Section II. — <i>CONTENTIEUX EUROPÉEN</i> .....	236
A. — <i>Recevabilité du recours en annulation</i> .....	236
a) Nature de l'acte attaqué .....	236
(i) Décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen .....	236
(ii) Décision de refus d'ouverture de procédure et rejet de plainte .....	238
b) Qualité du requérant .....	239
(i) Généralités .....	239
(ii) Notion d'acte réglementaire ne comportant pas de mesures d'exécution .....	240
(iii) Distinction entre intérêt pour agir et qualité pour agir .....	243
(iv) Bénéficiaires .....	244
(v) Concurrents .....	248
(vi) Associations professionnelles .....	254
B. — <i>Les moyens d'annulation</i> .....	255
a) Le principe de la protection de la confiance légitime .....	256
b) Le principe de la sécurité juridique .....	259
Section III. — <i>LE RÔLE DES JURIDICTIONS NATIONALES</i> .....	263
A. — <i>Généralités</i> .....	263
B. — <i>Le partage des compétences et rôle des juridictions nationales</i> .....	263
a) Choix des moyens de récupération d'aide illégale — obligation de résultat — absence de confiance légitime pour les bénéficiaires .....	263
b) Indications de la Commission quant au calcul du montant d'aide à récupérer .....	264
c) Décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen liant le juge national .....	264
d) Autorité de chose jugée et primauté du droit des aides d'État .....	264
TABLE DES ARRÊTS .....	265

147. — Le premier chapitre de la présente chronique, consacré aux règles de fond (n<sup>os</sup> 1 à 146), est paru au numéro 2016/2 des *Cahiers*. Le second cha-

pitre a pour objet les règles de procédure (procédure administrative devant la Commission européenne — section I) et le contentieux des aides d'État devant les juridictions européennes (section II) et nationales (section III).

## Chapitre II. — Règles de procédure et contentieux européen et national

148. — La première section traite de la jurisprudence relative à la procédure administrative devant la Commission (article 108, paragraphes 1 à 3, TFUE), c'est-à-dire au contrôle par celle-ci de l'octroi des aides d'État par les États membres: contrôle *a posteriori* des aides existantes, contrôle *a priori* des aides nouvelles, obligation de notification des aides nouvelles, obligation des États membres d'informer la Commission de manière complète, obligation de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen en cas de doutes sérieux quant à la qualification d'aide ou à la compatibilité, droits de la défense de l'État membre concerné, obligation de motivation de la Commission et principe de bonne administration, charge de la preuve, et récupération des aides illégales et incompatibles par la Commission.

La deuxième section traite de la jurisprudence relative au contentieux devant les juridictions de l'Union, avec une attention particulière au recours en annulation des décisions de la Commission (conditions de recevabilité tant du point de vue de l'acte attaqué que de la qualité à agir des requérants et divers moyens d'annulation).

La troisième section décrit le contentieux devant les juridictions nationales avec leur rôle distinct, mais complémentaire, dans l'application des règles d'aides d'État au niveau national.

### SECTION I. — LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE DEVANT LA COMMISSION

#### A. — Aide existante et aide nouvelle

149. — Les notions d'aide nouvelle et d'aide existante sont définies par l'article premier du règlement n<sup>o</sup> 2015/1589 du Conseil (3) (le règlement de procédure) et ont fait l'objet, à plusieurs reprises, de nombreuses discussions dans la jurisprudence européenne.

(3) Règlement (UE) n<sup>o</sup> 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (texte codifié qui remplace et abroge le règlement (CE) n<sup>o</sup> 659/1999), *J.O.*, n<sup>o</sup> L 248, 24 septembre 2015, p. 3 (ci-après «règlement de procédure»).

L'aide existante est définie comme suit :

- (i) toute aide existant avant l'entrée en vigueur du TFUE dans l'État membre concerné, c'est-à-dire mise à exécution avant et toujours applicable après l'entrée en vigueur du TFUE dans les États membres respectifs ;
- (ii) toute aide autorisée par la Commission ou le Conseil ;
- (iii) toute aide réputée avoir été autorisée conformément à la procédure d'autorisation tacite ;
- (iv) toute aide pour laquelle le délai de prescription de dix ans est écoulé ;
- (v) toute aide qui ne constituait pas une aide au moment de son entrée en vigueur, mais qui l'est devenue par la suite en raison de l'évolution du marché intérieur et sans avoir été modifiée par l'État membre.

*A contrario*, l'aide nouvelle est définie comme « toute aide qui n'est pas une aide existante, y compris toute modification d'une aide existante ».

Cette distinction entre aide nouvelle et aide existante revêt une importance particulière car elle détermine, entre autres, (i) l'éventuelle obligation de l'État membre de notification préalable de l'aide et (ii) les pouvoirs de la Commission envers les aides octroyées : en cas d'aide nouvelle, la Commission peut en imposer la récupération, pour illégalité et incompatibilité, tandis qu'en cas d'aide existante, l'autorité administrative européenne ne peut qu'en imposer une modification ou une suppression pour le futur. En outre, cette distinction détermine le champ de compétences des juridictions nationales : celles-ci ne sont pas compétentes s'agissant des aides existantes ; elles ne peuvent agir qu'à l'égard d'aides nouvelles qui n'auraient pas été notifiées et approuvées par la Commission (aides « illégales et incompatibles ») ou d'aides nouvelles qui, bien qu'approuvées par la Commission, auraient été mises à exécution avant sa décision (aides « illégales et compatibles »).

La jurisprudence européenne s'est prononcée pendant la période considérée sur (a) la distinction entre aide existante modifiée et aide nouvelle ; (b) la prolongation des effets d'un contrat constitutif d'aide existante ; et (c) le régime applicable aux aides octroyées avant l'adhésion d'un État à l'Union européenne.

#### a) Aides nouvelles et modifications d'aides existantes

150. — En vertu de l'article 1<sup>er</sup>, b, v), du règlement de procédure, les modifications apportées à une aide existante sont considérées, en principe, comme des aides nouvelles et sont soumises, en général, à une obligation de notification préalable à la Commission, pour que celle-ci puisse en évaluer la compatibilité avec le marché intérieur, avant d'être octroyées.

Dans l'affaire *HGA* (4), la Cour a fait application du principe du caractère purement formel ou administratif de la modification, au sens de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 794/2004 de la Commission (règlement d'application du règlement de procédure (5)), pour déterminer si la modification d'une aide existante doit ou non faire l'objet d'une notification préalable. En particulier, dans le cas d'espèce, la Région autonome de Sardaigne avait adopté, en mars 1998, suite à l'autorisation de la Commission, un texte de loi concernant l'octroi d'aides aux opérateurs du secteur hôtelier. Selon les termes de l'autorisation, les aides devaient être octroyées à condition que l'entreprise formule la demande d'aide avant d'entreprendre le projet visé, pour respecter le critère de l'effet incitatif, nécessaire pour que l'aide soit compatible. Après son adoption, le texte de loi a été modifié en s'éloignant de la condition imposée par la Commission qui a considéré en conséquence, suite à une procédure formelle, les aides modifiées comme illégales et incompatibles.

Dans un arrêt rendu sur pourvoi, la Cour analyse la différence entre la notion d'aide nouvelle et d'aide existante dans le cas d'une modification intervenue *ex post*, sur la base des dispositions de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 794/2004 qui définit comme modification d'une aide existante « tout changement autre que les modifications de caractère purement formel ou administratif qui ne sont pas de nature à influencer l'évaluation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché commun ». Dans le cas en examen, la modification de la condition concernant l'octroi de l'aide exclusivement aux entreprises qui en avaient fait la demande avant la mise en œuvre du projet affectait un des critères de compatibilité de l'aide : « cette modification ne saurait être qualifiée de purement formelle ou administrative, au sens de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 794/2004, dès lors qu'elle était susceptible d'influer sur l'évaluation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché intérieur » (6). Ce qui ne permet pas de qualifier la modification en cause d'aide existante (éventuellement appliquée de façon abusive, comme argumenté par les bénéficiaires) mais bien d'aide nouvelle.

(4) CJUE, arrêt du 13 juin 2013, *HGA c. Commission*, aff. C-630/11 P à C-633/11 P, EU:C:2013:387, rejetant les pourvois à l'encontre de Trib., arrêt du 20 septembre 2011, *Regione autonoma della Sardegna e.a. c. Commission*, aff. T-394/08, T-408/08, T-453/08 et T-454/08, EU:T:2011:493.

(5) Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (UE) n° 2015/1589 du Conseil portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union, *J.O.*, n° L 140, 30 avril 2004, pp. 1-134, modifié depuis par le règlement (UE) n° 2015/2282 de la Commission du 27 novembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 794/2004 en ce qui concerne les formulaires de notification et les fiches d'information, *J.O.*, n° L 325, 10 décembre 2015, pp. 1-180.

(6) Point 94 de l'arrêt.

Dans l'affaire *Telefonica de Espana* (7), l'État espagnol avait modifié, par une loi du 28 août 2009, la définition de service public de l'organisme public de radiodiffusion et son mode de financement, qui se basait non plus sur des recettes dérivant pour la plupart de la publicité, mais sur une augmentation des fonds publics. La question était de déterminer si la modification, apportée au régime de financement, pouvait être qualifiée d'aide nouvelle et, le cas échéant, si elle déterminait la requalification de la mesure en son intégralité en aide nouvelle. Le Tribunal, faisant application de l'article 4 du règlement n° 794/2004, a confirmé l'analyse de la Commission et a précisé que le passage d'un régime de financement mixte à un régime quasi uniquement public doit être considéré comme modification substantielle de l'aide existante et, donc, comme une aide nouvelle, soumise à notification préalable. Ensuite, le Tribunal a évalué si la modification de l'aide existante peut être dissociée de la partie restante du régime, ou si l'aide dans son intégralité est affectée par la modification et doit donc être requalifiée en aide nouvelle. À ce propos, le Tribunal rappelle que, pour qu'une modification soit considérée comme détachable d'un régime d'aide, elle ne doit pas l'affecter dans sa substance : dans le cas d'espèce, les nouvelles sources de financement de l'activité économique pouvant affecter la compatibilité de l'ensemble du régime d'aides, avaient un impact sur la substance de ce dernier. L'aide en cause a donc été requalifiée en aide nouvelle.

Dans l'affaire *Italie c. Commission* (8), le Tribunal confirme qu'une modification affectant la substance de l'aide existante transforme l'aide dans son intégralité en aide nouvelle, à l'exception du cas où l'élément nouveau est clairement détachable de la mesure préexistante et peut être analysé de façon autonome du reste de l'aide. Dans le cas en examen, l'État italien avait mis en œuvre un système d'échelonnement de paiements, aux fins de recouvrer des prêts octroyés aux producteurs de lait, ultérieurement prorogé suite à l'autorisation reçue par le Conseil. La Commission, à l'issue d'une procédure formelle, a considéré l'aide comme nouvelle et a conclu que l'ensemble du système était à la fois illégal et incompatible avec le marché intérieur. Le Tribunal, saisi par l'Italie, a confirmé que « la possibilité, pour la Commission, de qualifier d'aide nouvelle, et le cas échéant illégale, non seulement la modification d'une aide existante, mais également l'intégralité de l'aide existante sur laquelle porte cette modification, est soumise, quant

(7) Trib., arrêt du 11 juillet 2014, *Telefonica de Espana et Telefonica Moviles Espana c. Commission*, aff. T-151/11, EU:T:2014:631.

(8) Trib., arrêt du 24 juin 2015, *Italie c. Commission*, aff. T-527/13, EU:T:2015:429.

au fond, à la condition que cette institution établissee que ladite modification affecte la substance même de la mesure préexistante» (9).

b) *Aides nouvelles et prolongation des effets d'un contrat constitutif d'aide existante*

151. — L'arrêt du Tribunal dans l'affaire *Alouminion* (10) se concentre sur la notion d'aide nouvelle appliquée à un contrat dont les effets ont été prolongés par une décision d'un juge national. En l'espèce, une entreprise grecque avait bénéficié d'un tarif préférentiel de la part de la compagnie publique d'électricité DEI (constitutif d'une aide existante), selon les conditions d'un contrat qui devait prendre fin en 2006, sauf prolongation.

Suite à une communication de la part de DEI de son intention de résoudre ce contrat, l'entreprise a saisi le Tribunal de grande instance grec qui, à titre de mesure provisoire, a suspendu les effets de la résiliation jusqu'au mois de mars 2008. La Commission a considéré que la prolongation du tarif préférentiel par le juge national devait être définitive en tant qu'aide nouvelle, vu que les conditions initiales de la mesure prévoyaient la fin de l'aide en 2006. Sur recours en annulation de cette décision, le Tribunal affirme qu'une telle prolongation du contrat peut être considérée comme une aide nouvelle seulement s'il y a eu une modification de la base juridique de l'aide, suite à une intervention législative ou réglementaire. Or, dans le cas d'espèce, le juge national n'avait en aucune manière modifié la base juridique de l'aide, en se limitant à évaluer la légitimité de la résiliation et son intervention n'a donc pas créé ni modifié d'aide. Saisie sur pourvoi de la Commission, la Cour de justice (11) a, contrairement au Tribunal, jugé que la prolongation de la durée de validité d'une aide existante doit être considérée comme une modification d'une aide existante et constitue, dès lors, une aide nouvelle. Elle a ajouté que la circonstance que cette prolongation était le fait du juge et non du législateur était indifférente.

c) *Aides existantes et adhésion à l'Union européenne*

152. — Dans l'affaire *Trapeza Eurobank Ergasias* (12), la Cour a été saisie d'une question préjudicielle à propos d'une loi de 1929 sur la base

(9) Point 76 de l'arrêt.

(10) Trib., arrêt du 8 octobre 2014, *Alouminion c. Commission*, aff. T-542/11, EU:T:2014:869.

(11) CJUE, arrêt du 26 octobre 2016, *DEI c. Alouminion*, aff. C-590/14 P, EU:C:2016:797.

(12) CJUE, arrêt du 16 avril 2015, *Trapeza Eurobank Ergasias*, aff. C-690/13, EU:C:2015:235.

de laquelle la banque grecque ATE se serait vu accorder des privilèges spéciaux. À cette occasion, la Cour a indiqué que le juge de renvoi devait développer une analyse en trois temps aux fins d'évaluer la pertinence de l'intervention étatique au regard des dispositions en matière d'aides d'État. Dans un premier temps, il est nécessaire de vérifier si, lors de l'instauration de la loi en cause, les mesures répondaient aux critères indiqués à l'article 107 TFUE pour être qualifiées d'aide d'État et, plus précisément, d'aide existante, s'agissant d'aides octroyées avant l'entrée en vigueur du traité en Grèce. Ensuite, la juridiction de renvoi doit examiner si les éventuelles modifications apportées aux mesures en cause imposent à l'État la procédure de notification à la Commission, en tant qu'aides nouvelles. En troisième lieu, il est nécessaire d'exclure que la mesure puisse échapper à la qualification d'aide nouvelle suite à l'expiration du délai de prescription de dix ans.

La Cour (13) a encore été amenée à se prononcer sur une aide à la restructuration accordée en 2004 par les autorités bulgares à une entreprise sidérurgique, conformément au protocole à l'accord européen d'association CE/Bulgarie. L'entreprise étant tombée en faillite en 2008, l'aide ne respectait plus la condition de viabilité de l'entreprise bénéficiaire fixée par l'article 9 du protocole et le gouvernement bulgare en a exigé la récupération. Suite à un recours de l'entreprise, une demande préjudicielle est déférée à la Cour de justice portant sur la question de savoir sur quelle base juridique il faut évaluer les aides octroyées et, le cas échéant, quelle procédure il faut suivre pour recouvrer l'aide.

La Cour s'est concentrée en premier lieu sur la définition d'aide existante, en tant qu'aide mise à exécution avant l'adhésion mais qui doit être toujours applicable après l'adhésion. Selon la Cour, des aides doivent être considérées comme étant toujours applicables si, suite à l'adhésion, elles demeurent « de nature à engendrer des dépenses par l'État membre concerné ou une augmentation de la responsabilité financière de celui-ci ou encore à diminuer les recettes budgétaires de cet État ». La Cour constate qu'en l'espèce, l'exécution de l'aide a eu lieu entièrement avant l'adhésion de l'État et conclut qu'il n'est donc pas possible de définir l'aide en cause comme existante selon cette définition. En conséquence, l'aide concernée est uniquement régie par le protocole à l'accord européen et, étant donné que celui-ci ne requiert pas comme condition préalable de récupération de l'aide une décision de récupération de la part de la Commission, la Cour de

(13) CJUE, arrêt du 29 novembre 2012, *Kremikovzi*, aff. C-262/11, EU:C:2012:760.

justice confirme la compétence des autorités nationales pour la récupération des aides en cause.

153. — Le Tribunal, dans l'affaire *Tisza Eromu* (14), a, quant à lui, eu à déterminer si une aide octroyée par l'État hongrois aux producteurs d'électricité devait être qualifiée d'aide existante ou nouvelle. Il s'agissait dans cette affaire d'accords d'achats conclus entre une personne morale de droit public (la société MVM) et les producteurs d'électricité, selon lesquels MVM s'engageait à acheter une certaine quantité d'électricité à des prix couvrant les coûts fixes, variables et de capital. Ces accords ont été qualifiés d'aide illégale et incompatible par une décision de la Commission, qui a fait l'objet de l'arrêt du Tribunal, confirmé ensuite par la Cour de justice. Le raisonnement du Tribunal se concentre sur l'acte d'adhésion de la Hongrie à l'Union qui définit comme existante toute aide qui a été mise à exécution avant l'adhésion et qui était toujours applicable suite à l'adhésion mais qui, en plus, relève d'une des catégories mentionnées dans une annexe de l'acte même, en particulier: « (i) les aides mises à exécution avant le 10 décembre 1994 »; « (ii) les aides énumérées dans l'appendice de ladite annexe »; « (iii) les aides examinées par l'autorité chargée de la surveillance des aides publiques du nouvel État membre avant la date d'adhésion et jugées compatibles avec l'acquis, et à l'égard desquelles la Commission n'a pas soulevé d'objections en raison de doutes sérieux quant à la compatibilité des mesures avec le marché commun, en vertu de la procédure du mécanisme provisoire » (15). Les aides qui échappaient aux catégories susmentionnées auraient été qualifiées de nouvelles. Après avoir vérifié que l'aide en question ne rentrait dans aucune des catégories mentionnées dans l'annexe, le Tribunal définit l'aide étatique comme nouvelle. Enfin, le Tribunal souligne qu'une intervention étatique, non considérée comme aide au sens de l'article 107 TFUE, au moment de sa mise à exécution, peut le devenir par la suite, conformément à ce qui est indiqué à l'article 1<sup>er</sup>, sous b), v), du règlement de procédure, selon lequel « les mesures qui deviennent une aide à la suite de la libéralisation d'une activité par le droit de l'Union ne sont pas considérées comme une aide existante après la date fixée pour la libéralisation ». En conséquence, une intervention ne relevant initialement pas des dispositions en matière d'aides d'État peut, à la suite de changements du marché, comme ceux relevés sur le marché de l'électricité hongrois qui a vu une succession de régimes économiques

(14) Trib., arrêt du 30 avril 2014, *Tisza Eromu c. Commission*, aff. T-468/08, EU:T:2014:235.

(15) Point 71 de l'arrêt.



qui ont conduit à une libéralisation du marché, être considérées comme aides nouvelles, avec toutes les conséquences qui en découlent. La Cour de justice, se prononçant sur pourvoi (16), a confirmé que c'est à la date de l'adhésion de l'État qu'une mesure, encore applicable, doit être évaluée pour qu'elle soit définie en tant qu'aide aux termes des quatre conditions de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

#### B. — Aide nouvelle

##### a) Information complète

**154.** — En l'absence d'une exemption de notification, l'aide doit nécessairement être analysée par la Commission afin qu'elle se prononce sur sa compatibilité avec le marché intérieur, en vertu de l'article 107, paragraphe 2 ou paragraphe 3, TFUE.

Lorsqu'il notifie une aide à la Commission, l'État membre doit fournir tous les éléments à sa disposition permettant à cette dernière d'examiner la mesure, et ce, conformément au principe de coopération loyale avec les institutions de l'Union (17). Lors de l'ouverture de la procédure formelle d'examen (article 108, paragraphe 2, TFUE), cette obligation est encore plus large et peut concerner le potentiel bénéficiaire de l'aide (18).

Si l'État membre refuse de coopérer, la Commission peut adopter une injonction à l'État, assortie d'un délai, pendant lequel l'État doit fournir des informations (19). Sans réponse de la part de l'État dans le délai imparti, la Commission peut fonder sa décision sur les éléments dont elle a connaissance, sans pour autant que cela ne constitue une erreur manifeste d'appréciation de la Commission (20). Lorsque l'État ne coopère pas et est de mauvaise foi, notamment lorsqu'il ne répond pas aux demandes de la Commission, il ne peut reprocher à la Commission d'avoir assorti l'injonction d'un délai trop bref (21).

(16) CJUE, arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Electrabel et Dunamenti Erőmű c. Commission*, aff. C-357/14 P, EU:C:2015:642.

(17) Trib., arrêt du 27 septembre 2012, *France c. Commission*, aff. T-139/09, EU:T:2012:496, point 52.

(18) Trib., arrêt du 13 septembre 2013, *Fri-EI Acerra Srl c. Commission*, aff. T-551/10, EU:T:2013:430, point 104.

(19) Trib., arrêt du 12 novembre 2013, *Deutsche Post AG c. Commission*, aff. T-570/08 RENV, EU:T:2013:589, points 56 et 83.

(20) Voy. *supra*, *France c. Commission*, point 53.

(21) Voy. *supra*, *Deutsche Post AG c. Commission*, point 90.

Enfin, la Commission est la seule à apprécier la nature probante des informations fournies en fait et cette appréciation échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi, sauf «en cas de dénaturation des éléments de preuve présentés au Tribunal ou lorsque l'inexactitude matérielle des constatations effectuées par ce dernier ressort des documents versés au dossier» (22).

##### b) Obligation d'ouvrir la procédure formelle d'examen en cas de difficultés sérieuses

**155.** — S'agissant de la procédure d'examen des aides d'État, c'est principalement la mise en œuvre de la notion de «difficultés sérieuses» auxquelles peut se trouver confrontée la Commission qui génère des contentieux devant le Tribunal et la Cour.

L'article 4, paragraphe 4, du règlement de procédure impose à la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen dans l'hypothèse où elle ne dispose pas d'éléments suffisants pour adopter une décision finale. Par conséquent, la Commission ne peut se contenter d'une phase préliminaire d'examen sans entamer la procédure formelle que si — et seulement si — elle dispose d'éléments lui permettant d'avoir la conviction, soit que la mesure en cause ne constitue pas une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, soit que la mesure est compatible avec les paragraphes 2 ou 3 de cet article. En revanche, si des difficultés sérieuses restent en suspens à la suite de l'examen préliminaire concernant l'évaluation de la mesure litigieuse, la Commission doit ouvrir la procédure formelle d'examen (23).

La Commission jouit d'une certaine marge d'appréciation au cours de la phase préliminaire pour déterminer si les circonstances de l'espèce soulèvent effectivement des difficultés sérieuses; ainsi, elle peut dialoguer avec l'État membre concerné pour surmonter ces problèmes, au titre de l'article 108, paragraphe 3, TFUE (24). De plus, la durée de cet examen préliminaire et l'existence de tels échanges ne peuvent, à eux seuls, démontrer l'existence de doutes concernant la compatibilité de la mesure en cause (25).

(22) CJUE, arrêt du 27 octobre 2011, *Autriche c. Scheuchter-Fleisch e.a.*, aff. C-47/10 P, EU:C:2011:698, point 99.

(23) CJUE, arrêt du 24 janvier 2013, *Faltes Fagligt Forbund (3F) c. Commission*, aff. C-646/11 P, EU:C:2013:36, points 24-27.

(24) CJUE, arrêt du 11 février 2015, *Iliad e.a. c. Commission*, aff. C-624/13 P, EU:C:2015:112, point 20.

(25) CJUE, arrêt du 24 janvier 2013, *Faltes Fagligt Forbund (3F) c. Commission*, aff. C-646/11 P, EU:C:2013:36, point 54.



Il faut se tourner vers la jurisprudence pour obtenir plus de clarifications concernant la nature de ces « difficultés sérieuses » qui n'ont pas pu être mises à la Commission, aux termes de la phase préliminaire, d'obtenir la conviction que la mesure ne constituait pas une aide ou bien qu'elle était compatible avec le marché intérieur.

C'est à la partie qui conteste la décision de la Commission de prouver que des difficultés sérieuses existaient et que, par conséquent, la Commission avait l'obligation d'ouvrir la phase formelle d'examen (26). Le requérant devra démontrer qu'au moment de l'adoption de la décision litigieuse, la Commission ne disposait pas de toutes les informations nécessaires pour prendre sa décision (27), ou bien démontrer que l'analyse de la Commission était en réalité insuffisante et inadéquate quant à sa décision de ne pas ouvrir la procédure formelle (28).

L'existence de telles difficultés peut être recherchée dans les circonstances d'adoption de l'acte attaqué, mais aussi dans son contenu en mettant en rapport les motifs de la décision avec les éléments dont la Commission disposait lorsqu'elle s'est prononcée sur la compatibilité des aides en cause (29).

**156.** — La durée et les circonstances de l'examen préliminaire de la mesure en cause peuvent être pertinentes à ce propos, tout en sachant qu'il faut en réalité fournir un faisceau d'indices solide puisque, considérée seule, la durée excessive ne permet pas de déduire l'existence de difficultés sérieuses (30). Dépasser le délai de deux mois pour l'examen préliminaire n'est pas une preuve des difficultés. En effet, c'est à partir de la date à laquelle la Commission a reçu tous les documents qu'elle avait demandés, que commencent à courir les deux mois de phase préliminaire (31). Mais le dépassement du délai de deux mois combiné à de nombreuses demandes d'informations de la Commission envers l'État et à un examen insuffisant de la part de la Commission des mesures en cause, peuvent constituer des

(26) *Ibid.*, point 30.

(27) Trib., arrêt du 25 novembre 2014, *Ryanair c. Commission*, aff. T-512/11, EU:T:2014:989, point 106.

(28) Trib., arrêt du 7 novembre 2012, *CBI c. Commission*, aff. T-137/10, EU:T:2012:584, point 309.

(29) CJUE, arrêt du 21 décembre 2016, *Club Hotel Louraki e.a. c. Commission*, aff. C-131/15 P, EU:C:2016:989, point 31.

(30) CJUE, arrêt du 24 janvier 2013, *Falles Fogligtig Forbund (3F) c. Commission*, aff. C-646/11 P, EU:C:2013:36, points 31 et 32.

(31) Trib., arrêt du 10 juillet 2012, *TFI e.a. c. Commission*, aff. T-520/09, EU:T:2012:352, points 61-62.

indices objectifs et concordants qui attestent de ce que la Commission aurait dû ouvrir la procédure formelle d'examen (32). Les arrêts récents ne fournissent guère de détails quant à la nature des faisceaux d'indices qui semblent devoir être déterminée au cas par cas.

**157.** — La Commission a par ailleurs le devoir, au cours de la procédure formelle d'examen de l'article 108, paragraphe 2, TFUE, de mettre le(s) bénéficiaire(s) de l'aide en mesure de présenter des observations en tant que personnes intéressées (33). À cette fin, elle doit exposer un résumé clair de la situation sans donner une analyse aboutie et définitive (34). La décision d'ouverture de la phase formelle ne fait que récapituler les éléments pertinents de fait et de droit exposant les raisons laissant douter de sa compatibilité (35). Enfin, si l'État soumet ses observations à l'expiration du délai imparti par la Commission, il peut se voir opposer une fin de non-recevoir (36).

### C. — Droits de la défense, obligation de motivation, bonne administration

**158.** — Les principes qui guident les procédures administratives dans le but d'assurer le respect de l'état de droit, concernant (a) la protection des droits de la défense, (b) l'obligation de motivation, et (c) la « bonne administration ».

#### a) Droits de la défense

**159.** — En droit des aides d'État, seul l'État membre concerné par la mesure en cause, en tant que partie à la procédure, bénéficie de droits de la défense. Les tiers à cet État membre (les autres États membres, l'entreprise bénéficiaire ou les autres tiers, concurrents ou non) ne jouissent pas de droits de la défense. À cet égard, le Tribunal rappelle, dans l'arrêt *Corsica*

(32) CJUE, arrêt du 22 septembre 2011, *Belgique c. Deutsche Post et DHL International*, aff. C-148/09 P, EU:C:2011:603, points 81 et 82.

(33) Trib., arrêt du 28 mars 2012, *Ryanair c. Commission*, aff. T-123/09, EU:T:2012:164, point 63; Trib., arrêt du 7 novembre 2012, *CBI c. Commission*, aff. T-137/10, EU:T:2012:584, point 313.

(34) Trib., arrêt du 26 novembre 2015, *Espagne c. Commission*, aff. T-461/13, EU:T:2015:891, point 132.

(35) Trib., arrêt du 2 juillet 2015, *France c. Commission*, aff. T-425/04 RENV et T-444/04 RENV, EU:T:2015:450, point 132.

(36) Trib., arrêt du 9 septembre 2009, *Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava et Comunidad autónoma del País Vasco — Gobierno Vasco et autres c. Commission*, aff. T-230/01 à T-232/01 et T-267/01 à T-269/01, EU:T:2009:316.

*Ferries* (37), que ces derniers, en tant que « tiers intéressés » au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE, n'ont que le droit de faire part à la Commission de leurs observations sur la réalité des faits et sur la pertinence des différents éléments de fait et de droit afférents à l'opération litigieuse, lorsque la Commission entretient des « doutes sérieux » sur la compatibilité de la mesure en cause avec le marché intérieur. Le Tribunal a également précisé que le droit à l'information n'excède pas celui d'être entendu par la Commission (38).

S'agissant donc du seul État membre concerné, le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit de l'Union et « doit être assuré, même en l'absence d'une réglementation spécifique » (39). Le respect des droits de la défense exige que l'État membre soit en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits allégués, sur les documents obtenus par la Commission à l'appui de son allégation quant à l'existence d'une violation de l'Union et sur les observations des tiers intéressés. Dès lors que l'État membre a été privé d'un tel droit, la Commission ne peut pas les retenir dans sa décision contre cet État (40).

#### b) *Obligation de motivation*

160. — L'obligation de motivation à laquelle est soumise la Commission fait partie des principes fondamentaux du droit de l'Union, dont il appartient au juge d'assurer le respect. Un défaut de motivation relève de la violation des formes substantielles et constitue un moyen d'ordre public pouvant être soulevé, même d'office, par le juge (41). Par ailleurs, l'obligation de motivation se distingue de la question du bien-fondé de la décision qui relève du contrôle de légalité au fond de l'acte litigieux. Dans le cas où ils estiment que la motivation fournie par la Commission dans sa décision est insuffisante, le Tribunal ou la Cour peuvent annuler cette décision pour violation de formes substantielles, sans possibilité pour la Commission de remédier à ce manque de motivation *a posteriori*, dans le cadre d'un recours juridictionnel. Selon une jurisprudence constante, la portée de l'obligation

(37) Trib., arrêt du 11 septembre 2012, *Corsica Ferries France* c. *Commission*, aff. T-565/08, EU:T:2012:415, points 50-51.

(38) Trib., arrêt du 2 juillet 2015, *France* c. *Commission*, aff. T-425/04 RENV et T-444/04 RENV, EU:T:2015:450, point 162.

(39) Point 161 de l'arrêt.

(40) *Ibid.*, point 152.

(41) Trib., arrêt du 16 octobre 2014, *Alcoa Trasformazioni Srl* c. *Commission*, aff. T-177/10, EU:T:2014:897, point 46.

de motivation « dépend de la nature de l'acte en cause et du contexte dans lequel il a été adopté ».

Quant aux éléments que la Commission doit prendre en compte, la Cour de justice a précisé dans l'arrêt *Rousse Industrie* que « la légalité de la décision de la Commission doit être appréciée en fonction des éléments d'information dont cette dernière disposait à la date à laquelle cette décision a été arrêtée » (42).

Le Tribunal a rappelé dans son arrêt *Sniace* (43) que la motivation doit être circonstanciée et argumentée en ce qu'elle doit faire apparaître « de manière claire et non équivoque le raisonnement de l'institution auteur de l'acte, de façon à permettre, d'une part, au juge de l'Union d'exercer son contrôle de légalité et, d'autre part, aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de pouvoir défendre leurs droits et de vérifier si la décision est bien fondée ». Cependant, la Commission n'est pas tenue de prendre position sur tous les arguments invoqués par les parties intéressées mais simplement d'exposer les faits et les considérations essentielles dans l'économie de sa décision et, lorsqu'une décision est adoptée dans un contexte bien connu de l'intéressé, celle-ci peut être motivée de manière sommaire. En revanche, si une décision se place dans la ligne d'une pratique décisionnelle constante, il incombe à la Commission de développer son raisonnement de manière explicite lorsque la décision va sensiblement plus loin que les décisions précédentes (44).

S'agissant de la justification de la distorsion de concurrence et l'affectation des échanges entre États membres de l'aide en cause, le Tribunal rappelle que la Commission n'a pas à procéder à une analyse approfondie ni à démontrer l'effet réel d'une mesure sur la concurrence (45), elle est uniquement tenue d'établir que ladite mesure est susceptible de produire de tels effets.

Enfin, le degré exigé de motivation varie selon que la mesure en cause est une aide individuelle ou constitue un régime d'aides. Dans le cas d'un régime d'aides, la Commission peut se borner à étudier les caractéristiques générales du régime d'aides en cause, sans être tenue d'examiner chaque cas

(42) CJUE, arrêt du 20 mars 2014, *Rousse Industrie AD* c. *Commission*, aff. C-271/13 P, EU:C:2014:175, point 67.

(43) Trib., arrêt du 30 novembre 2011, *Sniace* c. *Commission*, aff. T-238/09, EU:T:2011:705.

(44) Trib., arrêt du 18 janvier 2012, *Djebel-SGPS* c. *Commission*, aff. T-422/07, EU:T:2012:11.

(45) Arrêt *Sniace*, précité, point 76.

d'application particulier afin de vérifier si ce régime comporte des éléments d'aide (46).

161. — Le Tribunal a fait application de ces principes dans son arrêt *Sace et Sace BT* (47), où il a annulé une décision de la Commission pour insuffisance de motivation concernant l'évaluation du montant d'aide relatif aux commissions versées à une entreprise dans le secteur de l'assurance-crédit à l'exportation. Le Tribunal a considéré en l'espèce que la Commission ne pouvait se limiter à un simple renvoi à sa pratique décisionnelle pour établir l'existence d'une aide d'État. Dès lors que la décision de la Commission donne la qualification d'« aide d'État » à une mesure étatique, celle-ci se doit d'exposer les motifs justifiant sa position (48). La qualification d'une mesure d'aide d'État doit être déterminée indépendamment de toute pratique administrative antérieure, à la supposer établie. De même, il incombait à la Commission, dans le cas d'espèce, de présenter explicitement les raisons pour lesquelles elle estimait que la méthode de calcul du montant de l'aide « était pertinente et de faire ressortir clairement le raisonnement suivi en l'espèce lors de son application, au vu des éléments du dossier » (49). Le Tribunal a encore constaté que « la décision attaquée est privée de toute motivation en ce qui concerne la possibilité de transposer, en l'espèce, dans un contexte juridique entièrement distinct, la méthode de calcul de la commission mise au point par la Commission [dans une décision antérieure] » (50).

#### c) Principe de bonne administration

162. — Le principe de bonne administration est un principe général de droit, admis depuis longtemps, et commun aux traditions constitutionnelles des États membres, qui lie la Commission (51). Il en découle que la Com-

(46) Trib., arrêt du 4 septembre 2009, *Italie c. Commission*, aff. T-211/05, EU:T:2009:304, point 69.

(47) Trib., arrêt du 25 juin 2015, *Sace et Sace BT c. Commission*, aff. T-305/13, EU:T:2015:435.

(48) CJUE, arrêt du 5 mars 2015, *Banco Privado Português et Massa Insolvente do Banco Privado Português*, aff. C-667/13, EU:C:2015:151, point 45.

(49) Trib., arrêt du 25 juin 2015, *Sace et Sace BT c. Commission*, aff. T-305/13, EU:T:2015:435, point 155.

(50) Point 159 de l'arrêt.

(51) Trib., arrêt du 16 octobre 2014, *Eurallumina SpA c. Commission*, aff. T-308/11, EU:T:2014:894, point 100.

mission se doit de respecter le principe d'égalité de traitement (52) entre les intéressés ainsi que le respect des droits de la défense (53).

De plus, lors de l'examen de compatibilité des aides, la Commission est aussi liée par des obligations de diligence et d'impartialité. En effet, étant donné son large pouvoir d'appréciation, la Commission doit examiner les éléments pertinents avec attention afin de garantir les droits procéduraux des intéressés (54). Dès lors, la Commission a l'obligation de rechercher tous les éléments pertinents afin de motiver sa décision, cela pouvant également englober les demandes d'information au potentiel bénéficiaire de l'aide (55). Tous les éléments fournis doivent donc être pris en compte par la Commission (56). Enfin, afin d'informer ou de confirmer les éléments du dossier dont la Commission doute de leur fiabilité, la Commission doit demander aux intéressés de fournir des éléments supplémentaires (57). En revanche, il ne résulte pas de ce principe que la Commission est liée par ses décisions antérieures : un requérant ne peut pas invoquer une décision à l'appui de sa demande lorsque la demande et la situation antérieure sont différentes (58).

#### D. — Obligation de récupération des aides illégales

##### a) Généralités

163. — L'obligation de récupération des aides d'État illégalement versées — car enfreignant l'obligation de notification et l'obligation de *standstill* — a été rappelée d'une manière constante par le juge de l'Union. Ayant tout d'abord été affirmée comme une faculté pour la Commission dès 1973 (59), elle est devenue une obligation depuis le règlement de procédure n° 659/1999, devenu règlement n° 2015/1589.

(52) Trib., arrêt du 16 septembre 2013, *British Telecommunications and BT Pension Scheme Trustees c. Commission*, EU:T:2013:466, aff. T-226/09 et T-230/09, point 80.

(53) Trib., arrêt du 30 avril 2014, *Tisza Eromu c. Commission*, aff. T-468/08, EU:T:2014:235, point 204.

(54) Trib., arrêt du 9 décembre 2015, *Grèce c. Commission*, aff. T-233/11, EU:T:2015:948, point 84.

(55) Trib., arrêt du 13 septembre 2013, *Fri-El Acerra Srl c. Commission*, aff. T-551/10, EU:T:2013:430, point 104.

(56) Arrêt *Grèce c. Commission*, précité, point 84.

(57) Trib., arrêt du 26 juin 2008, *SIC c. Commission*, aff. T-442/03, EU:T:2008:228, points 222-256.

(58) Trib., arrêt du 6 octobre 2009, *Allemagne c. Commission*, aff. T-21/06, EU:T:2009:387, points 77-79.

(59) CJCE, arrêt du 12 juillet 1973, aff. 70/72, *Commission c. Allemagne*, EU:C:1973:87.

L'article 16 du règlement n° 2015/1589 (ancien article 14 du règlement n° 659/1999) prévoit l'obligation de récupération des aides d'État illégales par les États membres concernés suite à une décision négative de la Commission (aide déclarée incompatible), sauf si une telle récupération va à l'encontre d'un principe général de droit européen (par exemple, le principe de la protection de la confiance légitime de l'État membre concerné). Cet article précise par ailleurs que l'aide illégale à récupérer comprend non seulement le montant de l'avantage indûment versé, à savoir le capital, mais également des intérêts calculés sur la base d'un taux fixé par la Commission à partir de la date de mise à la disposition du bénéficiaire de l'aide illégale. Enfin, il stipule que la récupération doit s'effectuer sans délai et conformément aux procédures nationales des États membres, sans que celles-ci puissent l'entraver.

L'article 17 du règlement n° 2015/1589 (ancien article 15 du règlement n° 659/1999) prévoit que les décisions de la Commission en matière de récupération sont sujettes à un délai de prescription de dix ans.

Bien qu'en principe la récupération de l'aide illégale soit une obligation, il n'en résulte pas pour autant qu'elle constitue une sanction, comme le rappelle de manière itérative le juge de l'Union, y compris dans les affaires examinées au cours de la période considérée, notamment les affaires *Aer Lingus* et *Ryanair* (60). La récupération a en effet un double objectif : d'une part, faire cesser une situation anti-concurrentielle engendrée par l'octroi d'un avantage dans le chef du bénéficiaire et, d'autre part, restaurer la situation antérieure par la restitution complète de l'aide avec intérêts (61).

164. — Alors que le règlement de procédure consacre l'obligation de récupération de l'aide illégale et incompatible, l'État membre concerné pouvant être poursuivi en manquement pour inexécution d'une décision négative de la Commission, la récupération pratique de cette dernière n'est pas sans poser des difficultés. Celles-ci tiennent notamment à l'identification des bénéficiaires, à la détermination du montant de l'aide à récupérer, aux modalités du calcul des intérêts, aux rôles des différents acteurs impliqués dans la récupération de l'aide.

(60) Trib., arrêt du 5 février 2015, *Aer Lingus c. Commission*, aff. T-473/12, EU:T:2015:78 ; Trib., arrêt du 5 février 2015, *Ryanair c. Commission*, aff. T-500/12, EU:T:2015:73 ; CJUE, arrêt du 21 décembre 2016, *Commission c. Aer Lingus et Ryanair*, aff. C-164/15 P et C-165/15 P, EU:C:2016:990, point 114.

(61) Voy. CJUE, arrêt du 21 décembre 2016, *Commission c. Aer Lingus et Ryanair*, points 89-90, se référant à la jurisprudence antérieure (arrêt du 29 avril 2004, *Allemagne c. Commission*, aff. C-277/00, point 75 et arrêt du 4 avril 1995, *Commission c. Italie*, aff. C-350/93, point 21).

Les principes généraux de l'obligation de récupération des aides illégales et incompatibles ont déjà été présentés en détail dans la précédente chronique mais il convient toutefois d'en rappeler les grandes lignes, avant d'examiner plus spécifiquement les problèmes soulevés en la matière par les affaires couvertes durant la période analysée.

165. — En droit européen, la récupération des aides relève de la responsabilité partagée de la Commission et des États membres. La Commission est obligée de faire récupérer par l'État membre concerné toute aide illégale et déclarée incompatible avec le marché intérieur tandis que les États membres ont l'obligation de procéder à la récupération effective et immédiate de l'aide illégale et incompatible suite à une décision négative de la Commission. Le juge national occupe par ailleurs une place centrale dans le contentieux des aides d'État. Il a en effet des responsabilités étendues en matière de récupération lorsqu'il est saisi soit par l'État, à la suite d'une décision négative de la Commission, soit par un tiers affecté par l'octroi d'une aide illégale. Le rôle du juge national a été précisé par la Commission dans une communication adoptée en 2009 relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales (62). Il lui revient ainsi d'apprécier l'existence d'une aide, d'ordonner des mesures provisoires, d'empêcher le versement de l'aide illégale, d'ordonner la récupération des aides illégales versées et d'engager la responsabilité de l'État en cas de violation de l'obligation de notification.

La Commission et le juge national disposent donc de missions différentes mais complémentaires, consacrées par la jurisprudence de l'Union, notamment en vertu des articles 107 et 108 TFUE. La Commission examine le fond des aides dans le cadre de l'examen de compatibilité. Le juge national protège les droits subjectifs des tiers en s'assurant de la régularité formelle de l'obligation de notification, la Cour ayant affirmé l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, TFUE (63) et défini avec plus de précisions les missions respectives de la Commission et du juge national (64).

Compte tenu de ces missions distinctes et complémentaires de la Commission et du juge national, la récupération d'une aide illégale peut présenter différents cas de figure. D'abord, en vertu de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, le juge national saisi peut juger une aide illégale alors même que

(62) *J.O.*, n° C 85, 9 avril 2009, p. 1.

(63) CJCE, arrêt du 11 décembre 1973, *Lorenz*, aff. 120/73, EU:C:1973:152.

(64) CJCE, arrêt du 21 novembre 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, aff. C-354/90, EU:C:1991:440.

celle-ci fait l'objet d'un examen de fond de la part de la Commission. Dans ce cas, cette dernière doit continuer à procéder à l'examen de compatibilité de l'aide en question. De même, le juge ne peut surseoir à statuer en attendant la décision de la Commission. Ensuite, l'aide peut être jugée illégale et déclarée incompatible par la Commission. Dans ce cas, le juge national, s'il est saisi, doit intervenir au côté de l'État membre afin de récupérer l'aide illégale auprès du bénéficiaire, augmentée des éventuels intérêts dus. Enfin, l'aide peut être jugée illégale par le juge national saisi mais compatible par la Commission. Dans ce dernier cas de figure, s'il intervient après la décision de compatibilité de la Commission, le juge national saisi n'est pas tenu de récupérer le capital de l'aide mais il doit néanmoins exiger le remboursement des intérêts dus (65).

En cas d'aide illégale et incompatible, l'État membre doit tout mettre en œuvre pour procéder à sa récupération effective et immédiate. En vertu du devoir de coopération loyale entre la Commission et les États membres, le calcul du montant précis des aides à récupérer incombe à ces derniers dans la mesure où ils peuvent détenir des informations non communiquées à la Commission. Dès lors, il ne peut être reproché à la Commission de n'avoir pas procédé à un tel calcul afin de s'opposer à l'obligation de récupération.

b) *Détermination du montant d'une aide à récupérer*

166. — La détermination du montant précis d'une aide à récupérer peut soulever des difficultés, comme le montrent les affaires déjà évoquées *Aer Lingus* et *Ryanair*. L'Irlande avait introduit en mars 2009 un droit d'accise, appelé *Air Travel Tax*, applicable directement aux compagnies aériennes pour les passagers embarqués sur un vol au départ d'un aéroport irlandais. Le calcul de cette taxe tenait compte de la distance entre l'aéroport de départ en Irlande et l'aéroport d'arrivée : pour une distance de moins de 300 km entre l'aéroport de départ et l'aéroport d'arrivée, la taxe était fixée au taux de deux euros par passager transporté, dans les autres cas, ce taux était de dix euros.

L'entreprise *Ryanair* a introduit deux plaintes auprès de la Commission à l'encontre de cette taxe, l'une pour violation des dispositions relatives aux aides d'État et l'autre fondée sur l'article 56 TFUE et le règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté. Suite à la seconde plainte, les autorités irlandaises ont

(65) CJCE, arrêt du 12 février 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, aff. C-199/06, EU:C:2008:79.

modifié le taux de la taxe à partir de mars 2011, en le fixant à trois euros par passager quelle que soit la distance parcourue. La Commission a néanmoins décidé d'ouvrir une procédure formelle d'examen au titre de l'article 108, paragraphe 2, TFUE concernant l'application du taux réduit de la taxe pour les distances de moins de 300 km entre mars 2009 et mars 2011. Dans sa décision du 25 juillet 2012 concernant l'aide en question (66), la Commission a estimé le montant de l'aide à huit euros par passager transporté, la différence entre le taux normal et le taux réduit, et a ordonné aux autorités irlandaises la récupération de l'aide octroyée en violation de l'article 108, paragraphe 2, TFUE. En outre, elle a identifié les entreprises *Aer Lingus* et *Ryanair* parmi les bénéficiaires de l'aide.

167. — Ces entreprises ont par la suite formé séparément un recours en annulation à l'encontre de cette décision en invoquant plusieurs moyens, notamment, la qualification d'aide donnée au taux réduit de la taxe et le montant de l'aide à rembourser. Le Tribunal a, dans deux arrêts rendus le même jour, annulé l'article de la décision ordonnant la récupération de l'aide fixée à huit euros par passager transporté.

Dans ces arrêts, le Tribunal rappelle la jurisprudence constante selon laquelle la Commission n'est pas tenue de calculer le montant précis des aides incompatibles dont elle ordonne la récupération mais est seulement tenue de fournir des indications permettant de calculer ce montant (67). Toutefois, en se basant sur la jurisprudence *Scott* (68), le Tribunal ajoute que, « si la Commission décide d'ordonner la récupération d'un montant déterminé, elle doit, conformément à son obligation d'examen diligent et impartial d'un dossier dans le cadre de l'article 108 TFUE, déterminer, d'une façon aussi précise que les circonstances de l'affaire le permettent, la valeur de l'aide dont l'entreprise a bénéficié. En rétablissant la situation antérieure au versement de l'aide, d'une part, la Commission est tenue de s'assurer que l'avantage réel de l'aide est éliminé et ainsi d'ordonner la récupération de la totalité de l'aide. Elle ne saurait, par souci de clémence pour le bénéficiaire, ordonner la récupération d'une somme inférieure à la valeur de l'aide reçue par ce dernier. D'autre part, la Commission n'est pas

(66) Décision 2013/199/JUE du 25 juillet 2012 concernant l'aide d'État SA.29064 (11/C, ex 11/NN) — Taux d'imposition différenciés appliqués par l'Irlande au transport aérien, *J.O.*, n° L 119, 30 avril 2013, pp. 30-39.

(67) Point 84 de l'arrêt *Aer Lingus* et point 48 de l'arrêt *Ryanair*.

(68) Trib., arrêt du 29 mars 2007, *Scott c. Commission*, aff. T-366/00, EU:T:2007:99, point 95 (à noter que cet arrêt a été annulé par la Cour: CJUE, arrêt du 2 septembre 2010, *Commission c. Scott*, aff. C-290/07 P, EU:C:2010:480). L'affaire T-366/00 RENV a ensuite été radiée du registre du greffe, le recours ayant été retiré.

habilité, pour marquer sa désapprobation en ce qui concerne la gravité de l'illégalité, à ordonner la récupération d'un montant supérieur à la valeur de l'aide reçue par le bénéficiaire» (69).

Le Tribunal juge qu'en l'espèce la Commission a commis une erreur lors du calcul du montant de l'aide à répercuter dans la mesure où elle a ignoré que cette aide était censée être répercutée sur les passagers transportés et s'est trompée en estimant que « l'avantage effectivement obtenu et conservé par les compagnies aériennes bénéficiant de cette réduction s'élève, dans tous les cas, au montant égal à la différence entre le montant de la taxe calculé en application du taux d'imposition réduit et celui calculé en application du taux d'imposition normal ». Selon le Tribunal, la Commission aurait dû dès lors prendre en compte la répercussion du taux réduit sur les passagers transportés par les compagnies aériennes ayant bénéficié de ce taux afin de pouvoir estimer l'avantage économique dont elles ont effectivement bénéficié et a considéré que « dans un tel cas, l'avantage effectivement obtenu par les compagnies aériennes ne consiste pas nécessairement dans la différence entre les deux taux, mais bien dans la possibilité d'offrir des prix plus attractifs à leurs clients et donc d'augmenter, de ce fait, leur chiffre d'affaires » (70).

La Commission a introduit un pourvoi, en invoquant que, en définissant un nouveau critère économique à appliquer pour déterminer les montants à récupérer auprès des bénéficiaires d'une aide consistant en une mesure fiscale prévoyant un taux réduit par rapport à un taux normal, le Tribunal a enfreint l'article 108, paragraphe 3, TFUE et l'article 14 du règlement n° 659/1999. Dans son arrêt du 21 décembre 2016, la Cour donne raison à la Commission en annulant les deux arrêts du Tribunal, jugeant notamment que « la récupération [d'une aide illégale] implique la restitution de l'avantage procuré par celle-ci à son bénéficiaire et non pas la restitution de l'éventuel bénéfice économique réalisé par celui-ci par l'exploitation de cet avantage. Un tel bénéfice peut ne pas être identique à l'avantage constituant ladite aide, voire s'avérer inexistant, sans que cette circonstance puisse justifier la non-récupération de cette même aide, ou la récupération d'une somme différente de celle constituant l'avantage procuré par l'aide illégale en cause » (71).

(69) Points 85-86 de l'arrêt *Aer Lingus*.

(70) Points 97-99 de l'arrêt *Aer Lingus*.

(71) CJUE, arrêt du 21 décembre 2016, *Commission c. Aer Lingus et Ryanair*, aff. C-164/15 P et C-165/15 P, EU:C:2016:990, points 92-93 et 100, qui sera analysé dans notre prochaine chronique.

### c) Détermination des modalités du calcul des intérêts

168. — La détermination des modalités du calcul des intérêts dus dans le cadre d'une restitution d'une aide illégalement octroyée peut poser des difficultés au même titre que la fixation du montant du capital à rembourser, comme le montre l'affaire *A2A* (72).

*A2A* est une entreprise issue du rapprochement entre deux entreprises italiennes, *ASM Brescia SpA* et *AEM SpA*, ayant bénéficié entre 1996 et 1999 d'une mesure fiscale avantageuse spécifique en raison de leur statut légal de sociétés de capitaux à actionnariat majoritairement public. Cette mesure a été déclarée incompatible par la Commission dans sa décision 2003/193 notifiée aux autorités italiennes en juin 2002 et, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2006, la Cour a constaté que les autorités italiennes avaient manqué à leur obligation de récupération en ne réclamant pas aux bénéficiaires la restitution des aides déclarées incompatibles et illégales par ladite décision (73).

Faisant suite à cet arrêt, les autorités italiennes ont introduit une série de mesures visant à encadrer la récupération de ces aides incompatibles et illégales. L'une de ces mesures, le décret-loi n° 185/2008, prévoyait le calcul des intérêts conformément aux dispositions énoncées au chapitre V du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004, qui prévoit l'application de la méthode des intérêts composés comme méthode de fixation du taux d'intérêt applicable à la récupération des aides illégales. En conséquence, l'entreprise *A2A* a reçu des avis d'imposition lui notifiant de payer les impôts non versés par *ASM Brescia SpA* et *AEM SpA* en raison de l'application de la mesure fiscale avantageuse en question entre 1996 et 1999, augmentés des intérêts dus calculés par l'application de la méthode des intérêts composés. L'entreprise *A2A* a introduit un recours contre ces avis d'imposition, en faisant valoir que l'application de cette méthode de calcul était contraire au droit européen, dans la mesure où le décret-loi n° 185/2008 est postérieur à la décision de la Commission 2003/193 alors que le règlement n° 794/2004 ne s'applique qu'aux décisions de récupération notifiées après la date de son entrée en vigueur. Dans sa demande de décision préjudicielle, la juridiction de renvoi a donc posé la question de l'application rétroactive de la méthode de calcul des intérêts dus selon les dispositions énoncées au chapitre V du règlement (CE) n° 794/2004.

(72) CJUE, arrêt du 3 septembre 2015, *A2A SpA c. Agenzia delle Entrate*, aff. C-89/14, EU:C:2015:537.

(73) CJCE, arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 2006, *Commission c. Italie*, aff. C-207/05, EU:C:2006:366, point 54.

La Cour a jugé que « l'article 14 du règlement n° 659/1999 (...), ainsi que les articles 11 et 13 du règlement n° 794/2004 (...), ne s'opposent pas à une réglementation nationale prévoyant, par le biais d'un renvoi au règlement n° 794/2004, l'application d'intérêts composés à la récupération d'une aide d'État, alors même que la décision ayant déclaré cette aide incompatible avec le marché commun et en ayant ordonné la récupération a été adoptée et notifiée à l'État membre concerné antérieurement à l'entrée en vigueur de ce règlement» (74).

#### SECTION II. — CONTENTIEUX EUROPÉEN

**169.** — La présente section examine la jurisprudence européenne traitant de la recevabilité des recours en annulation (acte attaqué, qualité du requérant) et des différents moyens d'annulation.

#### A. — *Recevabilité du recours en annulation*

##### a) *Nature de l'acte attaqué*

**170.** — La notion d'acte attaqué revêt une importance primordiale car sa portée trace les limites des possibilités de contestation des décisions de la Commission en matière d'aides d'État. Deux types d'actes ont notamment fait l'objet d'arrêts pendant la période considérée : l'ouverture de la procédure formelle d'examen et le refus d'ouvrir celle-ci, combiné à un rejet de plainte.

##### (i) *Décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen*

**171.** — L'affaire des contrats de négociation d'énergie conclus entre une entreprise publique de production d'électricité et un négociant en électricité éclaire la définition de la notion d'acte attaqué (75). Sur plainte d'un actionnaire minoritaire du producteur, la Commission avait ouvert une procédure formelle d'examen qui a fait l'objet d'un recours en annulation.

Le Tribunal commence par rappeler qu'aux termes d'une jurisprudence constante, un acte est attaqué s'il vise « à produire des effets de droit obligatoires » mais que « des mesures intermédiaires dont l'objectif est de préparer la décision finale ne constituent pas, en principe, des actes qui peuvent faire l'objet d'un recours en annulation » étant donné leur caractère

(74) CJUE, arrêt du 3 septembre 2015, *Alza SpA c. Agenzia delle Entrate*, aff. C-89/14, EU:C:2015:537, point 48.

(75) Trib., arrêt du 16 octobre 2014, *Alpiq RomIndustries et Alpiq RomEnergie c. Commission*, aff. T-129/13, EU:T:2014:895, points 22 à 42.

provisoire. Il rappelle aussi que « s'agissant d'une décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen d'une aide d'État, il ressort de la jurisprudence que, lorsque la Commission qualifie une mesure en cours d'exécution d'aide nouvelle, une telle décision emporte des effets juridiques autonomes, en particulier en ce qui concerne la suspension de la mesure considérée, à l'encontre desquels « un recours à l'encontre de la décision mettant fin à la procédure relative à l'aide d'État présumée n'est pas de nature à assurer une protection juridictionnelle suffisante à l'égard des bénéficiaires de la mesure d'aide présumée ». Le Tribunal souligne alors que « ni la Cour ni le Tribunal n'a eu à se prononcer sur la recevabilité d'un recours en annulation d'une décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen à l'égard d'une mesure qui n'était plus en cours d'exécution à la date de la décision en question ou à la date d'introduction dudit recours » et que, « si les requérantes considèrent que toute décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen peut être contestée devant le juge de l'Union, la possibilité d'engager un recours en annulation dépend, en réalité, du point de savoir si une telle décision emporte des effets juridiques autonomes », c'est-à-dire que, « au vu des conclusions qu'elle contient, elle produit un effet immédiat, certain et suffisamment contraignant sur l'État membre qui en est destinataire et le ou les bénéficiaires de la mesure d'aide sous examen ».

Tel est le cas, selon le Tribunal, « lorsque la Commission décide d'ouvrir la procédure formelle d'examen à l'égard d'une mesure d'aide mise à exécution sans avoir été notifiée et toujours en cours d'exécution à la date à laquelle la décision est adoptée. Dans ce cas, la portée de la mesure sous examen est nécessairement modifiée, eu égard à la conclusion provisoire de la Commission sur son caractère d'aide d'État illégale, car mise en œuvre sans avoir été notifiée. Au regard d'une telle appréciation, qui fait naître un doute important sur la légalité de la mesure sous examen, l'État membre destinataire de la décision doit suspendre l'application de cette mesure ». En revanche, estime le Tribunal, la décision d'ouvrir une procédure formelle d'examen « visant une mesure qui n'est plus en cours d'exécution n'emporte pas d'effets juridiques autonomes, faute de posséder une portée immédiate, certaine et suffisamment contraignante envers l'État membre destinataire et le ou les bénéficiaires de la mesure sous examen ». Le Tribunal constate qu'en l'espèce, la mesure était en cours d'exécution au moment où la décision attaquée a été adoptée mais qu'elle ne l'était plus au moment de l'introduction du recours. Il conclut à l'irrecevabilité du recours, étant donné que la recevabilité d'un recours est à apprécier « en se référant à la situation au moment où la requête est déposée ».



(ii) *Décision de refus d'ouverture de procédure et rejet de plainte*

172. — L'arrêt *Aiscat* (76) illustre bien la jurisprudence actuelle, favorisant largement la recevabilité d'un recours contre le rejet de plainte mais appliquant un test excessivement rigoureux pour un recours contre la décision de refus d'ouverture de la procédure formelle d'examen.

*Aiscat* est une association de concessionnaires d'autoroutes en Italie qui avait dénoncé à la Commission des aides d'État lors de l'attribution de certaines concessions autoroutières (attribution sans appel d'offres d'un premier tronçon autoroutier et augmentation tarifaire du péage d'un second). La Commission avait décidé, en réponse à cette plainte, qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour conclure à une violation des règles en matière d'aides d'État. Selon la jurisprudence constante, une telle décision équivaut à un rejet de plainte refusant implicitement l'ouverture de la procédure formelle d'examen. Il s'agit d'une prise de position définitive susceptible de recours en annulation (77).

Il n'en est pas si facilement de même s'agissant de la contestation de la décision de ne pas ouvrir la phase formelle d'examen des aides. Les conditions de recevabilité d'un recours contre une telle décision diffèrent selon le type d'arguments développés à l'encontre de celle-ci. Si le recours est fondé sur la violation des garanties procédurales de la procédure formelle, le recours est recevable à toute « partie intéressée » au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE. En revanche, si le recours est fondé sur des arguments de fond, contestant l'appréciation au fond de la Commission, c'est un test bien plus exigeant qui s'applique, celui de l'arrêt *Plaumann* (78). Selon ce test, le requérant doit démontrer que sa position sur le marché est substantiellement affectée par l'aide en cause. Dans l'affaire *Aiscat*, le requérant avait omis d'intituler un de ses moyens « violation des garanties procédurales », ce qui amena, de manière très formaliste, le Tribunal à examiner sa position dans toute la rigueur de ce test « Plaumann ».

En l'espèce, si *Aiscat* peut, en tant qu'association, représenter les intérêts collectifs de ses membres, ceux-ci doivent démontrer être substantiellement

(76) Trib., arrêt du 15 janvier 2013, *Aiscat c. Commission*, aff. T-182/10, EU:T:2013:9, 172.

(77) CJCE, arrêt du 17 juillet 2008, *Aithinaiki Techniki c. Commission*, aff. C-521/06 P, EU:C:2008:422, point 40 et CJUE, arrêt du 24 mai 2011, *Commission c. Kronoply et Kronotex*, aff. C-83/09 P, EU:C:2011:341.

(78) CJCE, arrêt du 15 juillet 1963, *Plaumann & Co. c. Commission*, aff. 25/62, EU:C:1963:17.

affectés par l'aide dénoncée (79). Le Tribunal juge le recours irrecevable s'agissant de l'attribution sans appel d'offres d'un premier tronçon autoroutier vu la longueur très limitée (32 km) de ce tronçon par rapport aux quelque 5.500 km d'autoroutes exploitées par les membres de l'association. Par contre, s'agissant de l'augmentation tarifaire dénoncée, le Tribunal constate que deux sociétés membres de *Aiscat* ont connu une évolution négative de leurs résultats et elles sont donc déclarées substantiellement affectées par la décision attaquée. En conséquence, *Aiscat*, en tant qu'association, est recevable à contester la décision sur ce point.

Par ailleurs, la recevabilité du recours en annulation s'apprécie au moment de l'introduction du recours. Dans l'affaire *Deutsche Post* (80), le recours en annulation a été introduit avant le prononcé d'un autre arrêt qui avait annulé une décision de 2002 (par laquelle la Commission avait clôturé une procédure ouverte en 1999), de sorte que la décision de 2002 était encore en vigueur au moment de l'introduction du recours.

b) *Qualité du requérant*(i) *Généralités*

173. — Les États membres, qui sont les seuls destinataires d'une décision adoptée par la Commission, ont toujours qualité pour agir en annulation à l'encontre d'une telle décision. En revanche, ce n'est qu'à des conditions très strictes que les autres personnes physiques ou morales peuvent introduire un recours à l'encontre d'une décision de la Commission en matière d'aide d'État, dont, par définition, elles ne sont jamais les destinataires.

À cet égard, comme souligné par la Cour dans un arrêt *Stichting Woonpunt* du 27 février 2014 (81), le traité de Lisbonne a, entre autres modifications, « assoupli les conditions de recevabilité des recours en annulation introduits par des personnes physiques et morales contre les actes de l'Union européenne en y ajoutant un troisième membre de phrase. En effet, ce membre de phrase, sans soumettre la recevabilité des recours en annulation introduits par les personnes physiques et morales à la condition relative à l'affectation individuelle, ouvre également cette voie de recours à l'égard des actes réglementaires ne comportant pas de mesures d'exécution et concernant

(79) Voy. Trib., arrêt du 6 juillet 1995, *ATTEC e.a. c. Commission*, aff. T-447/93, T-448/93, T-449/93, EU:T:1995:130, points 58 à 62.

(80) CJUE, arrêt du 24 octobre 2013, *Deutsche Post c. Commission*, aff. C-77/12 P, EU:C:2013:695, points 65-66.

(81) CJUE, arrêt du 27 février 2014, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, aff. C-132/12 P, EU:C:2014:100, point 43.

un requérant directement». Ainsi, l'article 263 TFUE envisage désormais «deux cas de figure dans lesquels la qualité pour agir est reconnue à une personne physique ou morale pour former un recours contre un acte dont elle n'est pas le destinataire. D'une part, un tel recours peut être formé à condition que cet acte la concerne directement et individuellement. D'autre part, une telle personne peut introduire un recours contre un acte réglementaire ne comportant pas de mesures d'exécution si celui-ci la concerne directement». Dès lors, lorsqu'un recours est introduit à l'encontre d'une décision de la Commission relative à une aide d'État par une personne physique ou morale, la première question à examiner est celle de savoir si cette décision peut ou non être qualifiée d'«acte réglementaire ne comportant pas de mesures d'exécution».

(ii) *Notion d'acte réglementaire ne comportant pas de mesures d'exécution*

174. — Dans l'arrêt *Telefónica* du 19 décembre 2013 (82), la Cour a jugé qu'il convenait d'interpréter la notion d'acte réglementaire ne comportant pas de mesures d'exécution «à la lumière de l'objectif de cette disposition qui consiste, ainsi qu'il ressort de sa genèse, à éviter qu'un particulier soit contraint d'enfreindre le droit pour pouvoir accéder au juge». Elle a souligné que, dans ce contexte, lorsqu'un acte réglementaire comporte des mesures d'exécution, «le contrôle du respect de l'ordre juridique de l'Union est assuré indépendamment du point de savoir si ces mesures émanent de l'Union ou des États membres, car les personnes physiques ou morales sont protégées contre l'application à leur égard d'un tel acte par la possibilité d'attaquer les mesures d'exécution que cet acte comporte». La Cour a encore indiqué que, «aux fins d'apprécier le point de savoir si un acte réglementaire comporte des mesures d'exécution, il y a lieu de s'attacher à la position de la personne invoquant le droit de recours au titre de l'article 263, quatrième alinéa, dernier membre de phrase, TFUE. Il est donc sans pertinence de savoir si l'acte en question comporte des mesures d'exécution à l'égard d'autres justiciables». Enfin, elle a posé en principe que, «pour vérifier si l'acte attaqué comporte des mesures d'exécution, il convient de se référer exclusivement à l'objet du recours et, dans le cas où un requérant ne demande que l'annulation partielle d'un acte, ce sont seulement les mesures d'exécution que cette partie de l'acte comporte éventuellement qui doivent le cas échéant être prises en considération» (83).

(82) CJUE, arrêt du 19 décembre 2013, *Telefónica c. Commission*, aff. C-274/12 P, EU:C:2013:852.

(83) Points 27 à 30 de l'arrêt de la Cour.

175. — Les juridictions de l'Union ont appliqué pour la première fois ces critères lors de l'examen de plusieurs recours introduits à l'encontre d'une décision de la Commission du 28 octobre 2009 «relative à l'armement fiscal de la survaleur financière en cas de prise de participations étrangères», qui avait conclu que cette mesure est une aide incompatible avec le marché intérieur.

Dans l'arrêt *Iberdrola* du 8 mars 2012 (84), le Tribunal a considéré que cette décision ne saurait être qualifiée «d'acte ne comportant pas de mesures d'exécution». Le Tribunal relève à cet égard qu'en son article 6, paragraphe 2, la décision impose à l'Espagne de la tenir informée «de l'avancement des mesures nationales adoptées afin de mettre en œuvre la présente décision jusqu'à la récupération complète des aides octroyées en vertu du régime [en cause]» et que «[l]'existence même de ces mesures de récupération, qui constituent des mesures d'exécution, justifie que la décision attaquée soit considérée comme un acte comportant des mesures d'exécution». Il a ajouté que ces mesures de récupération n'étaient pas les seules mesures d'exécution de la décision, celles-ci comprenant «également toutes les mesures visant à mettre en œuvre la décision d'incompatibilité, dont notamment celle consistant à rejeter une demande de bénéfice de l'avantage fiscal en cause» (85).

Quelques jours plus tard, le Tribunal a confirmé en tous points cette analyse dans une ordonnance du 21 mars 2012, confirmée sur pourvoi rejeté par la Cour dans son arrêt *Telefónica* du 19 décembre 2013 (86). La Cour rappelle que le seul destinataire d'une décision déclarant une aide incompatible est l'État membre concerné, de sorte que cette décision n'est pas obligatoire à l'égard d'autres personnes conformément à l'article 288, quatrième alinéa, TFUE. Elle constate ensuite que «l'article 1<sup>er</sup> de la décision litigieuse a pour objet exclusivement de déclarer l'incompatibilité avec le marché commun du régime en cause. Il ne définit pas les conséquences spécifiques que cette déclaration a pour chacun des contribuables, conséquences qui se matérialiseront dans des actes administratifs tels qu'un avis d'imposition, lequel constitue en tant que tel une mesure d'exécution que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la décision litigieuse "comporte" au sens de l'article 263, quatrième alinéa, dernier membre de phrase, TFUE». La Cour en déduit que c'est à bon droit que le Tribunal a jugé que «les mesures visant à mettre

(84) Trib., arrêt du 8 mars 2012, *Iberdrola c. Commission*, aff. T-221/10, EU:T:2012:112.

(85) Points 46 et 47 de l'arrêt.

(86) Trib., arrêt du 21 mars 2012, *Telefónica c. Commission*, aff. T-228/10, EU:T:2012:140, confirmé par CJUE, arrêt du 19 décembre 2013, *Telefónica c. Commission*, aff. C-274/12 P, EU:C:2013:852, points 35 et 36.

en œuvre la décision d'incompatibilité, dont notamment celle consistant à rejeter une demande de bénéfice de l'avantage fiscal en cause, rejet que la requérante pourra également contester devant le juge national, sont des mesures d'exécution de la décision litigieuse».

176. — La Cour a jugé, dans son arrêt *Stichting Woonpunt* du 27 février 2014, qu'une décision par laquelle la Commission a confirmé la compatibilité d'un régime d'aide «à la suite des engagements pris par les autorités néerlandaises modifiant le régime d'aides dont bénéficiaient les requérantes», qui devaient être mis en œuvre par un nouveau décret ministériel et une nouvelle loi sur le logement, «ne définit pas les conséquences spécifiques et concrètes de l'application des engagements des autorités néerlandaises (...) sur les activités des requérantes». Elle a ajouté que «ces conséquences matérialiseront par des actes pris en exécution du décret ministériel et de la nouvelle loi sur le logement, lesquels constituent en tant que tels des mesures d'exécution que la décision litigieuse comporte, au sens de l'article 263, quatrième alinéa, troisième membre de phrase, TFUE» (87).

De la même manière, le Tribunal, saisi d'un recours d'une association d'entreprises et de sociétés agréées pour installer et exploiter des appareils de jeux de divertissement à l'encontre d'une décision de la Commission déclarant une aide sous forme d'une taxe moins élevée pour les jeux en ligne compatible avec le marché intérieur, a considéré, dans l'arrêt *Dansk Automat Brancheforening* du 26 septembre 2014 (88), qu'une telle décision comportait des mesures d'exécution. Il a souligné que la décision «ne définit pas les conséquences spécifiques et concrètes de cette déclaration pour chacun des contribuables» et que ces conséquences se sont matérialisées pour les membres de l'association «par des actes nationaux, à savoir la

(87) CJUE, arrêt du 27 février 2014, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, aff. C-132/12 P, EU:C:2014:100, points 52 et 53. La Cour, dans cet arrêt, a annulé l'ordonnance du 16 décembre 2011, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, aff. T-203/10, EU:T:2011:765, par laquelle le Tribunal a rejeté comme irrecevable un recours en annulation introduit par des sociétés de logement social à l'encontre d'une décision de la Commission relative à un régime d'aides d'Etat aux Pays-Bas dont elles étaient des bénéficiaires. Le même jour, la Cour a rendu un arrêt identique dans l'affaire C-133/12 P, *Stichting Woonlinie e.a. c. Commission*, EU:C:2014:105. La Cour a ensuite annulé l'ordonnance du Tribunal du 12 mai 2015 rejetant les recours au fond (CJUE, arrêt du 15 mars 2017, *Stichting Woonlinie e.a. c. Commission*, aff. C-414/15 P, EU:C:2017:215).

(88) Trib., arrêt du 26 septembre 2014, *Dansk Automat Brancheforening c. Commission*, aff. T-601/11, EU:T:2014:839, points 58 et 59. Le même jour, le Tribunal a rendu un arrêt identique dans l'affaire T-615/11, *Royal Scandinavian Casino Arhus c. Commission*, EU:T:2014:838. Par ordonnance du 21 avril 2016, aff. C-541/14 P, la Cour a rejeté les pourvois introduits à l'encontre de ces arrêts mais sans se prononcer sur ce point.

loi relative aux taxes sur les jeux, par laquelle le régime d'aides en cause a été introduit au Danemark, et les actes pris en exécution de cette loi fixant le montant des impôts dus par les contribuables, qui constituent en tant que tels des mesures d'exécution que la décision attaquée comporte».

177. — Lorsque la décision de la Commission ne peut être qualifiée d'acte réglementaire ne comportant pas de mesures d'exécution, l'on retombe sur le premier cas de figure envisagé par l'article 263, alinéa 3, TFUE, qui impose que les personnes physiques ou morales qui ne sont pas destinataires de la décision établissent que celle-ci les concerne «directement et individuellement», c'est-à-dire, selon la formule classique inaugurée dans l'arrêt *Plaumann* (89), qu'elle «les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire» (90).

Avant d'examiner plus en détails la condition de qualité pour agir des personnes physiques ou morales non destinataires des décisions de la Commission selon le premier cas de figure envisagé par l'article 263, alinéa 3, TFUE, il convient de distinguer celle-ci de la condition d'intérêt pour agir, ces deux conditions étant différentes.

(iii) *Distinction entre intérêt pour agir et qualité pour agir*

178. — Les conditions d'intérêt pour agir et de la qualité pour agir sont deux conditions différentes de recevabilité des recours en annulation introduits par les personnes physiques ou morales contre les actes de l'Union européenne, comme le souligne clairement la Cour dans l'arrêt *Mory*: «c'est à tort que les requérantes font valoir que la seule circonstance selon laquelle une personne physique ou morale est directement et individuellement concernée démontre nécessairement son intérêt à agir. En effet, (...) l'intérêt à agir et la qualité pour agir constituent des conditions de recevabilité distinctes qu'une personne physique ou morale doit remplir de façon cumulative afin d'être recevable à former un recours en annulation au titre de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE» (91).

(89) Arrêt *Plaumann*, précité.

(90) Formule notamment rappelée par la Cour de justice dans son arrêt précité du 27 février 2014, *Stichting Woonpunt*, point 57.

(91) CJUE, arrêt du 17 septembre 2015, *Mory e.a. c. Commission*, aff. C-33/14 P, EU:C:2015:609, points 55-59 et 62; voy. aussi CJUE, arrêt du 27 février 2014, *Stichting Woonpunt*, précité.

La qualité pour agir est la condition de recevabilité permettant d'identifier les personnes physiques ou morales autorisées à introduire un recours en annulation contre un acte de l'Union européenne. Cette condition particulière au contentieux administratif affirmée dans l'arrêt *Plaumann*, précité, requiert que les personnes physiques ou morales souhaitent introduire un recours en annulation se trouvant dans une situation particulière par rapport à l'acte de l'Union européenne dont elles demandent l'annulation. Ce n'est qu'à ce titre que ces personnes sont habilitées à formuler un recours en annulation, comme le souligne l'arrêt *Telefonica* en matière de contentieux relatif aux aides d'État : « un tel recours peut être formé à condition que cet acte [les] concerne directement et individuellement ».

Néanmoins, cette condition n'est pas suffisante. Les personnes physiques et morales souhaitent contester la légalité d'un acte de l'Union européenne doivent en outre démontrer qu'elles ont un intérêt pour agir. Un tel intérêt pour agir implique que l'annulation de l'acte litigieux ait des conséquences juridiques et que le recours puisse générer un bénéfice pour la personne ayant formé le recours en annulation. Comme le souligne l'avocat général Mengozzi dans ses conclusions présentées le 18 juin 2015 dans le cadre de l'affaire *Mory*, « l'intérêt dont le requérant doit disposer ne doit pas se caractériser nécessairement en termes d'intérêt ou de bénéfice économique. Il peut également relever d'une exigence ou d'une protection juridique ». Cette condition permet d'assurer une bonne administration de la justice en évitant que les juges de l'Union européenne ne soient saisis de questions n'engendrant pas d'effets juridiques ou un bénéfice à la personne physique ou morale ayant introduit un recours en annulation.

#### (iv) *Bénéficiaires*

**179.** — Bien que les bénéficiaires ne soient pas les destinataires directs des décisions de la Commission, la jurisprudence de l'Union européenne leur a néanmoins généralement reconnu qualité pour agir dans la mesure où ces décisions les concernent le plus souvent directement et individuellement. Toutefois, cette reconnaissance n'est pas automatique, en particulier lorsque le requérant n'est qu'un bénéficiaire potentiel d'un régime d'aide déclaré incompatible avec le marché intérieur.

**180.** — Dans l'arrêt *Iberdrola* du 8 mars 2012 (92), relatif à un régime espagnol portant sur un avantage fiscal permettant aux sociétés espagnoles d'amortir la survaleur résultant d'une prise de participations dans des entre-

(92) Trib., arrêt du 8 mars 2012, *Iberdrola c. Commission*, aff. T-221/10, EU:T:2012:112, points 25 et 26.

prises étrangères établies au sein de l'Union européenne, le Tribunal a jugé qu'« une entreprise ne saurait, en principe, être recevable à introduire un recours en annulation d'une décision de la Commission interdisant un régime d'aides sectoriel si elle n'est concernée par cette décision qu'en raison de son appartenance au secteur en question et de sa qualité de bénéficiaire potentiel dudit régime. En effet, une telle décision se présente, à l'égard de cette entreprise, comme une mesure de portée générale qui s'applique à des situations déterminées objectivement et comporte des effets juridiques à l'égard d'une catégorie de personnes envisagées de manière générale et abstraite ». Le Tribunal a rappelé à cet égard que « la possibilité de déterminer, avec plus ou moins de précision, le nombre ou même l'identité des sujets de droit auxquels s'applique une mesure n'implique nullement que ces sujets doivent être considérés comme étant concernés individuellement par cette mesure, dès lors que, comme en l'espèce, cette application s'effectue en vertu d'une situation objective de droit ou de fait définie par l'acte en cause ».

**181.** — Toutefois, comme le rappelle le même arrêt, il en va autrement lorsque « l'entreprise requérante n'est pas seulement concernée par la décision en cause en tant qu'entreprise du secteur concerné, potentiellement bénéficiaire du régime d'aides, mais également en sa qualité de bénéficiaire effectif d'une aide individuelle octroyée au titre de ce régime et dont la Commission a ordonné la récupération, elle est individuellement concernée par ladite décision et son recours dirigé contre celle-ci est recevable ». En effet, les bénéficiaires effectifs d'aides individuelles octroyées au titre d'un régime d'aides dont la Commission a ordonné la récupération sont, de ce fait, individuellement concernés par la décision de la Commission, en raison de l'atteinte particulière portée à leur situation juridique par l'ordre de récupération des aides concernées. La Cour a souligné à cet égard que l'injonction de récupération concerne dès l'adoption de la décision par la Commission « individuellement tous les bénéficiaires du régime en question en ce qu'ils sont exposés, dès le moment de l'adoption de la décision litigieuse, au risque que les avantages qu'ils ont perçus soient récupérés, et se trouvent ainsi affectés dans leur situation juridique ». Dès lors, ces bénéficiaires « font partie d'un cercle restreint (...) sans qu'il soit nécessaire d'examiner des conditions supplémentaires, relatives à des situations dans lesquelles la décision de la Commission n'est pas assortie d'une injonction de récupération. En outre, l'éventualité que, ultérieurement, les avantages déclarés illégaux ne soient pas récupérés auprès de leurs bénéficiaires n'exclut pas que ceux-ci soient considérés comme individuellement concernés » (93).

(93) CJUE, arrêt du 9 juin 2011, *Comitato « Venezia vuole vivere » e.a. c. Commission*, aff. C-71/09 P, C-73/09 P, C-76/09 P, EU:C:2011:368, points 53 et 56.

182. — Encore faut-il pour cela que l'entreprise soit en mesure d'établir qu'elle a « la qualité de bénéficiaire effectif d'une aide individuelle octroyée au titre du régime d'aides visé par la décision attaquée et dont la Commission a ordonné la récupération ». Dans l'affaire *Iberdrola*, la requérante faisait valoir « qu'elle a pris des participations dans [un] groupe grec (...) en 2008 et en 2009 et que la décision attaquée impose la récupération auprès des bénéficiaires des aides relatives aux opérations postérieures au 21 décembre 2007 » mais le Tribunal a relevé qu'elle n'avait fourni « aucun élément tendant à démontrer que le régime litigieux a été appliqué à ses prises de participations dans le groupe grec concerné. Ainsi, elle n'a évoqué dans ses écritures qu'une intention d'appliquer ledit régime et a confirmé lors de l'audience qu'elle n'avait demandé une telle application dans aucune de ses déclarations fiscales » (94). Le Tribunal en conclut qu'elle ne constitue qu'un bénéficiaire potentiel et non effectif du régime d'aide en cause.

183. — L'affaire *Stichting Woonpunt* a donné à la Cour l'occasion de se prononcer sur la question de savoir dans quelle mesure des sociétés néerlandaises de logement social (les wocos), bénéficiaires d'un régime d'aide modifié suite aux engagements pris par les autorités néerlandaises ayant permis à la Commission de déclarer le régime d'aide compatible avec le marché intérieur, pouvaient être considérées comme individuellement concernées par la décision de la Commission.

La Cour a rappelé qu'il résulte d'une « jurisprudence constante que, lorsque la décision affecte un groupe de personnes qui étaient identifiées ou identifiables au moment où cet acte a été pris et en fonction de critères propres aux membres du groupe, ces personnes peuvent être individuellement concernées par cet acte en tant qu'elles font partie d'un cercle restreint d'opérateurs économiques et qu'il peut en être notamment ainsi lorsque la décision modifie les droits acquis par le particulier antérieurement à son adoption ». Elle a relevé que « la qualité de wocos étant accordée par un système d'agrément par arrêté royal, leur nombre et leur identité étaient exactement déterminés au moment de l'adoption de la décision litigieuse » et que, par ailleurs, « la décision litigieuse a eu pour effet de modifier (...) le régime d'aides dont avaient bénéficié jusqu'à cette date les wocos agréées, et cela en rendant les conditions d'exercice de leurs activités moins favorables qu'auparavant, notamment compte tenu de ce que, comme les requérantes l'ont souligné lors de l'audience, sous l'égide du régime modifié, la marge de manœuvre pour le choix des locataires éligibles aux logements gérés par les wocos est réduite et le fonds de garantie des emprunts dont elles

(94) Arrêt *Iberdrola*, précité, points 28 et 29.

bénéficiaient disparaît ». La Cour en a conclu que « les wocos appartiennent à un cercle fermé d'opérateurs, ce qui les individualise par rapport à cette décision » (95).

184. — Au-delà de ces situations concernant les bénéficiaires directs effectifs ou potentiels d'aides étatiques, la question concernant l'étendue même de la notion de bénéficiaire se pose parfois. Ainsi, le Tribunal a eu à se prononcer sur la recevabilité d'un recours en annulation contre une décision de compatibilité conditionnelle de la Commission introduite par un actionnaire minoritaire de l'entreprise bénéficiaire (96).

Durant la crise financière, les autorités allemandes ont notifié à la Commission deux mesures d'aide (recapitalisation par émission d'actions et garantie générale de « deuxième perte ») au profit d'un établissement bancaire allemand, le groupe HSH. En 2009, la Commission a autorisé ces deux aides pour une durée de six mois au titre des mesures de sauvetage du groupe HSH et elle a, en outre, invité les autorités allemandes à lui présenter un plan de restructuration dans les trois mois. Après la soumission de ce plan en 2009, la Commission a ouvert une procédure formelle d'examen à l'égard de l'aide. Un plan de restructuration modifié a été soumis par les autorités allemandes en 2011 afin de tenir compte d'informations complémentaires relatives à la restructuration. À l'issue de la procédure formelle d'examen, la Commission a considéré que les différentes interventions étaient des aides étatiques au titre de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, mais les a déclarées compatibles sous conditions. Ces dernières concernent en particulier un mécanisme de dilution de la part détenue par certains actionnaires du groupe et une interdiction puis une limitation de versement de dividendes.

Deux fonds de placement, parmi les actionnaires minoritaires, ont attaqué la décision de comptabilité sous conditions de la Commission.

Le Tribunal a rappelé 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 s'est alors attaché à déterminer si les requérantes, en leur qualité d'actionnaires minoritaires, avaient un intérêt distinct de celui de HSH et il a conclu qu'en l'espèce, « les intérêts des actionnaires, minoritaires ou majoritaires, et ceux de la société

(95) Arrêt *Stichting Woonpunt* du 27 février 2014, précité, points 59 à 64.

(96) Trib., arrêt du 12 novembre 2015, *HSH Investment Holdings Coimerc-C et HSH Investment Holdings FSO c. Commission*, aff. T-499/12, EU:T:2015:840.

apparaissent convergents. Il résulte en effet des pièces du dossier que, pour permettre le sauvetage de HSH (...), l'intérêt commun de cette dernière et de l'ensemble de ses actionnaires 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. Il y a donc lieu de dénier aux requérantes un intérêt propre s'agissant de l'interdiction, puis de la limitation, de la distribution des dividendes» (97).

Le Tribunal a, par ailleurs, relevé que, si les requérantes avaient participé à la procédure administrative, «ce n'est pas en position de négociatrices (...) ou en qualité de bénéficiaires directs de l'aide que celles-ci ont été consultées, mais en tant que simples parties intéressées» (98), pour conclure qu'elles n'étaient pas individuellement concernées au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE.

#### (v) *Concurrents*

185. — La qualité pour agir en recours en annulation des entreprises concurrentes contre des décisions de la Commission en matière d'aides d'État a été reconnue d'une manière croissante par le juge de l'Union (99) afin de garantir notamment leurs droits procéduraux prévus par le règlement de procédure, dans la mesure où leur participation à la procédure est limitée, notamment au stade préliminaire de cette dernière. En effet, ce n'est que lors de la procédure d'enquête formelle que la Commission invite formellement l'État et les autres parties intéressées à présenter leurs observations.

186. — La première hypothèse concerne celle où une entreprise concurrente conteste la décision de la Commission de ne pas soulever d'objections à l'égard d'une mesure d'aide au terme de la phase préliminaire d'examen.

Le point de départ de la jurisprudence, illustrée notamment par l'arrêt *Kronoply* du 24 mai 2011 (100) est que la phase préliminaire d'examen a

(97) Points 31 et 63 de l'arrêt précité.

(98) Point 45 de l'arrêt précité.

(99) La recevabilité des recours des entreprises concurrentes a été consacrée sous certaines conditions par la Cour en 1993 dans ses arrêts *Cook* et *Matra*: CJCE, arrêt du 19 mai 1993, *Cook* c. *Commission*, aff. C-198/91, EU:C:1993:197, et 15 juin 1993, *Matra* c. *Commission*, aff. C-225/91, EU:C:1993:239.

(100) CJUE, arrêt du 24 mai 2011, *Commission* c. *Kronoply* et *Kronotex*, aff. C-83/09 P, EU:C:2011:341, points 47-48, rejetant le pourvoi à l'encontre de l'arrêt du Tribunal du 10 décembre 2008, *Kronoply* c. *Commission*, aff. T-388/02. Voy. dans le même sens, CJUE, arrêt du 22 septembre 2011, *Belgique* c. *Deutsche Post* et *DHL International*, aff. C-148/09 P, EU:C:2011:603, rejetant le pourvoi à l'encontre de l'arrêt du Tribunal du 10 février 2009, *Deutsche Post* et *DHL* c. *Commission*, aff. T-388/03; 27 octobre 2011,

pour seul objet de permettre à la Commission de se former une première opinion sur la compatibilité d'une aide avec le marché intérieur, et que donc la légalité d'une décision de ne pas soulever d'objections — et implicitement de refuser d'ouvrir la procédure formelle — «dépend du point de savoir s'il existe des doutes quant à la compatibilité de l'aide avec le marché [intérieur]». Il en résulte que, [d]ès lors que de tels doutes doivent donner lieu à l'ouverture d'une procédure formelle d'examen à laquelle peuvent participer les parties intéressées (...), il doit être considéré que toute partie intéressée au sens de cette dernière disposition est directement et individuellement concernée par une telle décision», car les bénéficiaires des garanties de procédure prévues à l'article 108, paragraphe 2, TFUE «ne peuvent en obtenir le respect que s'ils ont la possibilité de contester la décision de ne pas soulever d'objections devant le juge de l'Union». Par tant, la qualité particulière de «partie intéressée» suffit pour individualiser au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, le requérant qui conteste une décision de ne pas soulever d'objections.

Quant au statut de partie intéressée, il s'applique, selon le règlement de procédure, à toute personne, entreprise ou association d'entreprises dont les intérêts pourraient être affectés par l'octroi d'une aide, c'est-à-dire en particulier les entreprises concurrentes du bénéficiaire de cette aide. Il s'agit, en d'autres termes, d'un ensemble indéterminé de destinataires. Par conséquent, a souligné la Cour dans l'arrêt *Kronoply*, il ne peut être exclu «qu'une entreprise qui n'est pas une concurrente directe de la bénéficiaire de l'aide, mais nécessite pour son processus de production la même matière première, soit qualifiée de partie intéressée, pour autant qu'elle fasse valoir que ses intérêts pourraient être affectés par l'octroi de l'aide» et qu'il suffit pour cela «que cette entreprise démontre, à suffisance de droit, que l'aide risque d'avoir une incidence concrète sur sa situation».

Dans l'arrêt *Ryanair*, le Tribunal a noté que la requérante était présente dans 22 aéroports en Italie, que ses activités se recoupaient avec celles d'Alitalia sur 29 «combinaisons domestiques ou internationales». Il a jugé que la circonstance qu'elle n'opère pas depuis les mêmes aéroports était sans incidence dès lors qu'elle proposait des vols depuis et à destination des mêmes villes. Il a aussi rejeté l'argument selon lequel «la requérante étant une compagnie aérienne à bas coûts (*low-cost*), il serait difficile d'envisager qu'elle se soit trouvée en position singulière de manière à reprendre les liai-

*Autriche contre Scheucher-Fleisch GmbH*, aff. C-47/10 P; Trib., arrêt du 28 mars 2012, *Ryanair* c. *Commission*, aff. T-123/09, EU:T:2012:164; CJUE, arrêt du 17 septembre 2015, *Mory* c. *Commission*, précité.

sons effectuées par une compagnie aérienne traditionnelle telle qu'Alitalia», qui «ne saurait remettre en cause le fait que les parties sont concurrentes sur le marché italien et international de transport aérien de passage». Il a conclu que Ryanair avait bien la qualité de partie intéressée (101).

Il s'agit là d'une solution jurisprudentielle relativement souple en ce qui concerne l'interprétation de la qualité pour agir. En effet, toutes les parties visées au règlement de procédure doivent être considérées comme directement et individuellement concernées par une telle décision, et ont dès lors la qualité pour agir, afin de garantir leurs droits procéduraux garantis par le règlement.

187. — La seconde hypothèse est moins favorable pour les requérants : il s'agit des concurrents qui contestent le bien-fondé des décisions de la Commission. Dans ce cas, l'interprétation par le juge de la condition de qualité pour agir est bien plus restrictive.

En effet, une entreprise qui entend contester le bien-fondé de la décision de la Commission ne saurait simplement se prévaloir de sa qualité de concurrente par rapport à l'entreprise bénéficiaire ou de tiers intéressé au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE pour établir la recevabilité de son recours. Elle doit alors démontrer qu'elle a un statut particulier au sens de l'arrêt *Plaumann* précité, en ce sens que la décision l'atteint en raison de certaines qualités qui lui sont propres ou d'une situation de fait qui l'individualise d'une manière analogue à celle du destinataire. Il peut être notamment ainsi au cas où la position de l'entreprise concurrente serait substantiellement affectée par l'aide faisant l'objet de la décision en cause» (102).

Ainsi dans l'affaire *Viesse Networks* (103), la requérante avait intenté un recours en annulation de la décision de la Commission déclarant compatible, à l'issue de l'examen préliminaire, une aide du Fonds européen de développement régional afin de soutenir le déploiement de réseaux de large bande de dernière génération dans la région des Cornouailles et des îles Sorlingues, en mettant en cause le bien-fondé de la décision de la

(101) Arrêt du 28 mars 2012 précité, point 72. Le pourvoi à l'encontre de cet arrêt a été rejeté par la Cour : CJUE, arrêt du 13 juin 2013, *Ryanair c. Commission*, aff. C-287/12 P, EU:C:2013:395.

(102) CJUE, arrêt du 24 mai 2011, précité, point 18; voy. aussi Trib., 26 septembre 2014, *Dansk Automat Brancheforming c. Commission*, aff. T-601/11, EU:T:2014:839, point 41.

(103) Trib., arrêt du 5 novembre 2014, *Viesse Networks c. Commission*, aff. T-362/10, EU:T:2014:928, points 47 à 50.

Commission. Le Tribunal a reconnu que la requérante avait bien la qualité d'entreprise concurrente de la requérante mais a ajouté que «s'agissant de la question de savoir, au-delà de sa qualité pour agir afin de sauvegarder ses droits procéduraux, la requérante peut constater, par son recours, le bien-fondé de la décision attaquée, (...) la requérante demeure en défaut d'établir que sa position sur le marché est substantiellement affectée, au sens de la jurisprudence». Le Tribunal, dans son arrêt précité du 26 septembre 2014, a indiqué qu'une situation peut être démontrée par plusieurs moyens : une importante baisse du chiffre d'affaires, des pertes financières substantielles, une diminution significative des parts de marché à la suite de l'octroi de l'aide en question, mais aussi un manque à gagner ou une évolution moins favorable que celle qui aurait été enregistrée en l'absence d'une telle aide. Il a ajouté que «l'intensité d'une telle atteinte est susceptible de varier selon un grand nombre de facteurs, tels que, notamment, la structure du marché en cause ou la nature de l'aide en question» (104).

188. — En d'autres termes, la recevabilité du recours des concurrents dépend des motifs d'annulation qu'ils invoquent. L'interprétation de la notion de qualité pour agir est bien plus stricte dans le cas d'un recours en annulation ayant pour objet le bien-fondé d'une décision de la Commission déclarant un régime d'aide compatible que dans le cas d'un recours ayant pour objet l'annulation d'une décision de la Commission de ne pas soulever d'objections au stade préliminaire de la procédure ou de ne pas ouvrir la procédure formelle d'examen afin de protéger les droits procéduraux.

Il n'est donc pas étonnant que la Commission avance souvent comme moyen de défense contre un recours en annulation ayant pour objet l'annulation d'une décision de la Commission de ne pas soulever d'objections au stade préliminaire de la procédure (ou de ne pas ouvrir la procédure formelle d'examen) l'irrecevabilité d'un tel recours sur le fondement que celui-ci aurait en réalité pour objet une remise en cause du bien-fondé d'une décision de la Commission autorisant une aide, comme le montre la jurisprudence de la période analysée. Toutefois, le juge de l'Union a rejeté à plusieurs reprises ce moyen de défense.

À cet égard, à l'instar de l'arrêt *Kronoply*, les juges de l'Union ont classiquement rappelé que, lorsqu'un requérant «demande l'annulation d'une décision de ne pas soulever d'objections, il met en cause essentiellement le fait que la décision prise par la Commission à l'égard de l'aide en cause a été adoptée sans que cette institution ouvre la procédure formelle d'exa-

(104) Trib., arrêt du 26 septembre 2014, *Dansk Automat Brancheforming c. Commission*, précité, point 42.



men, violant ce faisant ses droits procéduraux. Afin qu'il soit fait droit à sa demande d'annulation, le requérant peut invoquer tout moyen de nature à démontrer que l'appréciation des informations et des éléments dont la Commission dispose, lors de la phase préliminaire d'examen de la mesure notifiée, aurait dû susciter des doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun. L'utilisation de tels arguments ne saurait pour autant avoir pour conséquence de transformer l'objet du recours ni d'en modifier les conditions de recevabilité. Bien au contraire, « l'existence de doutes sur cette compatibilité est précisément la preuve qui doit être apportée pour démontrer que la Commission était tenue d'ouvrir la procédure formelle d'examen » (105).

Dans l'affaire *Scheucher-Fleisch*, la Cour relève ainsi qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les requérantes avaient, « outre le moyen visant à sauvegarder leurs droits procéduraux », également invoqué « des moyens liés au bien-fondé de la décision litigieuse et que le Tribunal a constaté que ces parties n'avaient pas démontré que leur position sur le marché pouvait être substantiellement affectée par les aides faisant l'objet de la décision litigieuse ». Mais elle constate que le Tribunal n'a examiné ces moyens qu'en vue de déterminer si les droits procéduraux des requérantes fondés sur l'article 108, paragraphe 2, TFUE avaient été violés et qu'« il a examiné les arguments de fond présentés par ces parties, afin de vérifier, en fait, si ces arguments étaient de nature à conforter le moyen expressément formé par [les requérantes] concernant l'existence de difficultés sérieuses justifiant l'ouverture de la procédure visée à cette disposition » (106).

189. — Mais, a rappelé le Tribunal dans l'arrêt *Ryanair* du 28 mars 2012, il n'appartient pas au juge « à ce stade de la procédure d'examen d'une aide par la Commission, de se prononcer sur l'existence d'une aide ou sur sa compatibilité avec le marché commun ». Ainsi, « la question de savoir si la Commission a appliqué de manière erronée le critère de l'investisseur privé ne se confond pas avec celle de l'existence de difficultés sérieuses exigeant l'ouverture de la procédure formelle d'examen. En effet, l'examen de l'existence de difficultés sérieuses ne vise pas à savoir si la Commission a correctement appliqué l'article [107 TFUE], mais à établir si elle disposait, au jour où elle a adopté la deuxième décision attaquée, d'informations suf-

(105) Voy. dans le même sens CJUE, arrêt du 22 septembre 2011, *Belgique c. Deutsche Post et DHL International*, aff. C-148/09 P, EU:C:2011:603, point 55 ; CJUE, arrêt du 13 juin 2013, *Ryanair c. Commission*, point 30.

(106) CJUE, arrêt du 27 octobre 2011, *Autriche c. Scheucher-Fleisch e.a.*, aff. C-47/10 P, EU:C:2011:698, point 50.

fisamment complètes pour apprécier la compatibilité de la mesure litigieuse avec le marché commun ». Le Tribunal a ajouté que la circonstance que « l'appréciation de la Commission soit, de l'avis de la requérante, erronée et qu'elle n'ait pas répondu à certains griefs soulevés par cette dernière n'implique pas qu'elle ne pouvait pas se prononcer sur la mesure en cause sur la base des informations dont elle disposait et qu'elle devait, dès lors, ouvrir la procédure formelle d'examen pour compléter son enquête » (107).

190. — Lorsqu'une décision est rendue à l'issue de la procédure formelle d'examen, il résulte d'une jurisprudence constante, rappelée notamment dans l'arrêt *Ryanair*, qu'une telle décision « concerne individuellement les entreprises qui ont été à l'origine de la plainte ayant donné lieu à cette procédure et qui ont été entendues en leurs observations, lesquelles ont déterminé le déroulement de la procédure, si, toutefois, leur position sur le marché est substantiellement affectée par la mesure d'aide qui fait l'objet de [cette] décision » (108), ce qui dépend de l'atteinte que l'aide peut causer à cette position, en fonction « de critères tels que la taille du marché concerné, la nature spécifique de l'aide, la longueur de la période pour laquelle elle a été accordée, le caractère principal ou secondaire de l'activité affectée pour la partie requérante et les possibilités de celle-ci de contourner les effets négatifs de l'aide » (109).

Dans l'affaire *Ryanair*, cette dernière contestait aussi une autre décision de la Commission, « dans la mesure où elle n'ordonne pas la récupération de l'aide auprès des acquéreurs des actifs du groupe Alitalia et spécifiquement de la CAI et qu'elle accorde à la République italienne un délai supplémentaire de quatre mois pour mettre en œuvre cette décision et récupérer le prêt de 300 millions d'euros ». Le Tribunal reconnaît « que la requérante a joué un rôle actif dans la procédure ayant précédé l'adoption de la première décision attaquée, par le dépôt de plaintes dénonçant l'octroi du prêt à Alitalia et sa conversion ultérieure en capitaux propres, lesquelles ont été à l'origine de l'enquête de la Commission, et qu'elle a été entendue en ses observations dans le cadre de la procédure formelle d'examen. Par ailleurs, les observations présentées par la requérante ont influé sur le déroulement de la procédure relative audit prêt, eu égard au fait que la Commission a adopté une décision déclarant qu'il constituait une aide illégale et incom-

(107) Point 77 de l'arrêt.

(108) Voy. aussi, au sujet de l'affectation sensible de la position du requérant, Trib., arrêt du 26 septembre 2014, *Dansk Automat Brancheforening*, précité et CJUE, arrêt du 17 septembre 2015, *Mory*, précité.

(109) Trib., arrêt du 5 novembre 2014, *Viesse Networks*, précité.

patible avec le marché commun et qu'il devait être récupéré auprès de son bénéficiaire». Mais il estime cependant que la requérante ne démontre pas que le fait d'ordonner la récupération immédiate de l'aide auprès d'Alitalia et non auprès de la CAI a pour effet d'affecter substantiellement sa position concurrentielle. De même, la requérante n'a pas démontré que le délai accordé par la Commission à la République italienne, lequel aurait préférentiellement permis de contourner l'obligation de récupération par son bénéficiaire, affecterait ses intérêts. Enfin, la requérante n'a pas non plus démontré dans quelle mesure le fait de ne pas avoir ordonné la suspension de l'aide, qui aurait eu pour effet de permettre à Alitalia de la convertir en capitaux propres, l'aurait affectée» (110).

(vi) *Associations professionnelles*

191. — Bien que les précédentes affaires concernent principalement des recours en annulation directement introduits par des bénéficiaires d'aides étatiques et des concurrents de ceux-ci, certaines affaires dans la période analysée portent sur la recevabilité de recours en annulation introduits par d'autres tiers, spécialement des associations.

Dans son arrêt *CBI*, le Tribunal a été amené à se prononcer sur un recours en annulation par une association de droit belge, la Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé, à l'encontre d'une décision de la Commission autorisant une aide des autorités belges en faveur du financement des hôpitaux publics du réseau IRIS de la Région de Bruxelles-Capitale sans ouvrir une procédure formelle d'examen (111). Le Tribunal a jugé « que la requérante, en sa qualité d'association regroupant un nombre d'hôpitaux privés installés dans la région de Bruxelles-Capitale, doit être considérée comme un intéressé au sens de l'article [108, paragraphe 2, TFUE] » et que son recours à l'encontre de la décision de la Commission de ne pas ouvrir la procédure formelle d'examen était recevable dans la mesure où dans la mesure il a pour objet la sauvegarde de ses droits procéduraux en raison de l'absence d'ouverture de la procédure formelle d'examen alors que des doutes subsistaient sur la compatibilité de l'aide.

Dans l'affaire *Aiscat* précitée (112), le Tribunal a eu à connaître d'un recours formé par l'association italienne Aiscat à l'encontre du rejet par la Commission de sa plainte. Le Tribunal confirme que les associations

(110) Points 190, 196 et 197 de l'arrêt du 28 mars 2012, *Ryanair c. Commission*, précité.

(111) Trib., 7 novembre 2012, aff. T-137/10, *CBI c. Commission*, EU:T:2012:584, points 58-59.

(112) Trib., 15 janvier 2013, aff. T-182/10, *Aiscat c. Commission*, EU:T:2013:9.

professionnelles en charge de la défense des intérêts collectifs de leurs membres peuvent introduire des recours à l'encontre d'une décision de la Commission si les entreprises qu'elle représente ou certaines d'entre elles ont qualité pour agir à titre individuel ou si l'association « peut faire valoir un intérêt propre, notamment parce que sa position de négociatrice a été affectée par l'acte dont l'annulation est demandée » (113). Il relève qu'en l'espèce, il découle clairement des pièces du dossier que l'association agit « pour protéger non ses propres intérêts en tant qu'association, mais ceux de ses membres », de sorte qu'il y a lieu de vérifier si les membres de l'association sont affectés individuellement par la décision de la Commission (114). Le Tribunal précise encore qu'un mandat ou une procurator spécifiques des membres de l'association dont elle défend les intérêts ne sont pas nécessaires en vue de reconnaître sa qualité pour agir (115) et enfin qu'il n'appartient pas au juge, « au stade de la recevabilité, de se prononcer de façon définitive sur les rapports de concurrence entre les membres de la requérante et l'entreprise bénéficiaire de la subvention » mais que l'association doit simplement indiquer « de façon pertinente les raisons pour lesquelles l'aide présumée est susceptible de léser les intérêts légitimes d'un ou de plusieurs de ses membres en affectant substantiellement leur position sur le marché en cause » (116).

L'interprétation de la qualité pour agir des associations professionnelles apparaît donc bien plus stricte dans le cas d'un recours en annulation remettant en cause le bien-fondé d'une décision de la Commission que dans le cas d'un recours en annulation visant à la sauvegarde des droits procéduraux.

B. — *Les moyens d'annulation*

192. — À côté des arguments tirés de ce que la Commission n'a pas fait une application correcte de la notion d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE ou des dérogations contenues aux paragraphes 2 et 3 de cette disposition, qu'elle n'a pas respecté les règles régissant la procédure

(113) Point 48 de l'arrêt.

(114) Le Tribunal considère que tel est le cas s'agissant de l'augmentation du péage sur le tronçon en cause mais non pour l'attribution sans appel d'offres de la concession (voy. le point (a) (ii) plus haut). Voy. aussi, à ce sujet, Trib., arrêt du 26 septembre 2014, *Dansk Autamat Branchejævning c. Commission*, aff. T-601/11, EU:T:2014:839, qui conclut quant à lui que l'association en cause n'avait pas démontré « que la position sur le marché de ses membres était substantiellement affectée par la mesure d'aide faisant l'objet de la décision attaquée ».

(115) Point 53 de l'arrêt.

(116) Point 60 de l'arrêt.

d'examen des aides ou n'a correctement motivé sa décision, le non-respect de certains principes généraux de droit est un moyen d'annulation fréquemment invoqué.

Parmi ceux-ci, le principe de protection de la confiance légitime occupe une place de choix mais la jurisprudence a également fait une application inédite du principe de sécurité juridique.

a) *Le principe de la protection de la confiance légitime*

193. — Les juridictions de l'Union réaffirment inlassablement que le principe de protection de la confiance légitime s'inscrit parmi les principes fondamentaux de l'Union. Il interdit aux institutions de l'Union de modifier une réglementation sans mettre en œuvre en parallèle des mesures transitoires. Il s'agit donc du « versant subjectif » du principe de sécurité juridique, lequel induit un minimum de stabilité de l'ordre juridique et de prévisibilité de l'action de l'Union. Cependant l'interprétation stricte de ce principe en rend l'application exceptionnelle dans le domaine du contrôle des aides d'État.

Tout d'abord, le principe ne trouve à s'appliquer que lorsque l'administration de l'Union, en fournissant au bénéficiaire des assurances précises et conformes aux normes applicables, a fait naître à son égard des espérances fondées. À cet égard, la Cour a souligné qu'une proposition de la Commission ne saurait être interprétée comme une « assurance formelle », *a fortiori* lorsque les termes de l'exposé des motifs de cette proposition ne sont pas repris dans la décision en définitive adoptée par le Conseil, cette circonstance étant de nature à révéler un changement de position du législateur de l'Union (117).

Ensuite, le principe de protection de la confiance légitime ne peut pas être invoqué par une personne qui s'est rendue coupable d'une violation manifeste de la réglementation en vigueur, de sorte qu'il ne saurait être question qu'un État membre ou des collectivités territoriales de celui-ci invoquent une confiance légitime dans leur propre chef alors qu'ils n'ont pas respecté l'obligation de notification ou une décision de la Commission.

S'agissant des bénéficiaires d'une aide, une confiance légitime dans la régularité d'une aide d'État ne saurait en principe, et sauf circonstances exceptionnelles, être invoquée que si cette aide a été accordée dans le respect de la procédure prévue par l'article 108 TFUE. En effet, un opérateur

(117) CJUE, arrêt du 24 mars 2011, *ISD Polska e.a. c. Commission*, aff. C-369/09 P, EU:C:2011:175.

économique diligent et prudent doit normalement être en mesure de s'assurer que cette procédure a été respectée.

194. — De même, les bénéficiaires d'une aide qui ne respectent pas les conditions énoncées dans la décision d'approbation de la Commission ne sauraient en principe être admis à invoquer une confiance légitime dans la régularité de cette aide.

Ainsi, dans l'affaire *Regione autonoma della Sardegna* (118), la Cour, après avoir rappelé, dans l'arrêt *HGA*, que « le droit de se prévaloir du principe de la protection de la confiance légitime suppose que des assurances précises, inconditionnelles et concordantes, émanant de sources autorisées et fiables, ont été fournies à l'intéressé par les autorités compétentes de l'Union », a souligné que la décision d'approbation du régime d'aides au secteur hôtelier de la région Sardegna avait soumis l'octroi des aides à la condition qu'elles soient demandées avant d'entreprendre le projet concerné. Elle rejette l'argument des bénéficiaires selon lequel cette condition n'avait prétendument pas été communiquée aux demandeurs sur la base du principe que toute partie intéressée aurait pu obtenir une copie de la décision prise par la Commission.

195. — Dans l'affaire *Magdeburger Mühlenwerke* (119), la Cour a été interrogée sur la question de savoir si, dans l'hypothèse où la Commission a adopté une décision déclarant un régime d'aide existant incompatible avec le marché intérieur et laisse un délai à l'État membre concerné pour se conformer à la décision, les exigences du respect du principe de la protection de la confiance légitime pourraient justifier l'octroi, après l'expiration de ce délai, d'aides individuelles à des entreprises qui avaient pris leur décision d'investissement avant l'expiration de celui-ci. Dans cette affaire, la Commission avait ouvert une procédure formelle d'examen ayant pour objet un régime d'aides à l'investissement dans le secteur agricole en Allemagne, clôturée par l'adoption d'une décision déclarant qu'aucune aide ne

(118) Trib., arrêt du 20 septembre, *Regione autonoma della Sardegna e.a. c. Commission*, aff. T-394/08, T-408/08, T-453/08 et T-454/08, EU:T:2011:493 ; confirmé par CJUE, arrêt du 13 juin 2013, *HGA c. Commission*, aff. C-630/11 P à C-633/11 P, EU:C:2013:387, point 132 ; voy. aussi CJUE, arrêt du 28 juillet 2011, *Territorio Histórico de Vizcaya e.a. c. Commission*, aff. C-471/09 P à C-473/09 P, et C-474/09 P à C-476/09 P, EU:C:2011:521 et EU:C:2011:52. La Cour, dans ces affaires, a intégralement confirmé les arrêts rendus le 9 septembre 2009 par le Tribunal dans ces affaires concernant les aides fiscales sous forme de crédits d'impôts mises en place dans les provinces de Vizcaya, d'Álava et de Guipúzcoa. (119) CJUE, arrêt du 21 mars 2013, *Magdeburger Mühlenwerke GmbH c. Finanzamt Magdeburg*, aff. C-129/12, EU:C:2013:200, point 26 ; CJUE, arrêt du 13 juin 2013, *HGA c. Commission*, aff. C-630/11 P à C-633/11 P, EU:C:2013:387, point 134.

pouvait plus être accordée à partir du 3 septembre 1998. Une entreprise ayant demandé une subvention pour des investissements a vu exclure de la base de calcul de la subvention des investissements décidés avant le 3 septembre 1998 mais réalisés après cette date. Elle a fait valoir que l'effet rétroactif de la modification de la loi suite à la décision de la Commission portait atteinte à sa confiance légitime pour deux raisons : (i) « à partir du moment où la décision d'investir est prise, la norme sur la base de laquelle l'aide est octroyée fonde la confiance légitime du demandeur d'aide » et sa décision d'investir aurait été prise avant le 3 septembre 1998 ; (ii) il n'aurait pas pu être informé de l'impossibilité de percevoir une subvention qu'au plus tôt le 28 septembre 1998, à la date de la publication de la lettre du Finanzamt qui informait de la décision de la Commission.

La Cour a pris comme critère la date de publication de la décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen à l'encontre du régime d'aide. Elle a jugé que, à supposer même que préalablement à cette publication, « un opérateur économique diligent ait pu prétendre à une confiance légitime dans l'octroi d'une telle aide, il ne pouvait plus entretenir une telle confiance à partir de cette publication. En effet, l'ouverture de la procédure formelle d'examen implique que la Commission nourrit des doutes sérieux quant à la compatibilité de l'aide en cause avec le droit de l'Union. Un opérateur économique diligent ne peut donc plus, à partir de ce moment, se fier à la pérennité de cette aide » (120). La Cour précise encore que des subventions à l'investissement sont considérées comme accordées seulement à partir du moment où le droit de les recevoir est conféré au bénéficiaire, c'est-à-dire que les conditions d'obtention de l'aide sont remplies.

196. — Le Tribunal (121) a, quant à lui, examiné si une entreprise qui avait débuté un projet d'investissement en février 2006, soit avant l'entrée en vigueur des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale de 2007, se trouvait dans une situation permettant de considérer qu'elle disposait d'une confiance légitime quant à l'applicabilité à son cas des lignes directrices de 1998, qui, contrairement à celles de 2007, ne prévoyaient pas la nécessité d'avoir reçu une lettre d'intention des autorités nationales avant le début des travaux, ainsi que dans le fait que ce projet bénéficierait d'une aide compatible avec le marché intérieur.

Le Tribunal relève que la Commission n'a fourni aucune assurance à la requérante quant à la régularité de l'aide que les autorités italiennes envi-

(120) Point 47 de l'arrêt.

(121) Trib., arrêt du 13 septembre 2013, *Fri-EI Acerra* c. Commission, aff. T-551/10, EU:T:2013:430.

sageaient de lui accorder et que les opérateurs économiques ne sont pas justifiés à placer leur confiance légitime dans le maintien d'une situation existante, qui peut être modifiée dans le cadre du pouvoir d'appréciation des institutions de l'Union, tout particulièrement dans le cadre de la politique de la concurrence, qui est caractérisée par un large pouvoir discrétionnaire de la Commission. Il fait observer que, « en février 2006, date à laquelle la requérante a débuté son projet d'investissement, la modification des règles applicables aux aides à finalité régionale était prévisible par tout opérateur normalement diligent, puisque les lignes directrices de 1998 prévoyaient expressément une révision par la Commission dans les cinq années suivant la date de leur application » et qu'en outre « la proposition du texte des nouvelles lignes directrices avait été publiée sur le site Internet de la Commission dès le 21 décembre 2005 ». Le Tribunal souligne encore que l'effet d'incitation est une condition de l'octroi d'une dérogation au titre de l'article 107, paragraphe 3, TFUE et que le fait que les lignes directrices de 1998 ne contenaient pas le même type d'encadrement que les lignes directrices de 2007 ne signifie pas qu'elles faisaient abstraction de l'effet d'incitation, dont la nécessité découle du traité.

De plus, le Tribunal rappelle que, selon la jurisprudence constante en la matière, le critère pertinent pour délimiter le champ d'application *ratione temporis* des lignes directrices « est celui de l'acte juridiquement contraignant par lequel l'autorité compétente s'engage à accorder l'aide » (122).

#### b) Le principe de la sécurité juridique

197. — Le principe de la sécurité juridique est un principe général du droit européen qui « implique que la législation de l'Union soit certaine et que son application soit prévisible pour les justiciables » (123). La présomption qu'un texte du droit de l'Union n'a pas un effet rétroactif en est une des applications.

La Cour, dans un arrêt du 24 mars 2011 (124), a confirmé cette présomption dans les termes suivants : « il résulte d'une jurisprudence constante que les règles communautaires de droit matériel doivent être interprétées, en vue de garantir le respect des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, comme ne visant des situations acquises antérieurement ».

(122) Arrêt *Fri-EI Acerra Srl*, précité, point 39.(123) CJUE, arrêt du 21 juillet 2011, *Alcoa Trasformazioni Srl* c. Commission, aff. C-194/09 P, EU:C:2011:497, point 71, citant une abondante jurisprudence.(124) CJUE, arrêt du 24 mars 2011, *ISD Polska* e. a. Commission, aff. C-369/09 P, EU:C:2011:175.

ment 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». Ensuite, la Cour a jugé, en l'espèce, que le principe était respecté, car il ressort clairement des termes du protocole n° 8 annexé à l'acte d'adhésion, sur la base duquel la République de la Pologne pouvait autoriser une aide à la restructuration de l'industrie sidérurgique polonaise et qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2004, qu'il prévoit un effet rétroactif, en visant explicitement la période 1997-2003, soit « une période qui aurait été intégralement achevée au moment de son entrée en vigueur » (125).

198. — Dans un arrêt du 21 juillet 2011 (126), la Cour a aussi jugé qu'il n'y a pas violation du principe de sécurité juridique, dans une hypothèse où la Commission, après avoir dans un premier temps considéré qu'il avait pas d'aide d'État, avait dans un second temps ouvert une procédure formelle d'examen.

Dans cette affaire, la Commission avait conclu en 1996 que la mesure, par laquelle l'entreprise publique ENEL fournissait l'électricité à un tarif préférentiel à deux usines grosses consommatrices d'électricité appartenant à Alcoa jusqu'au 31 décembre 2005, n'était pas une aide d'État. Ensuite, ce tarif a été prorogé jusqu'au 31 décembre 2010 par un décret-loi de 2005, qui n'a pas été notifié à la Commission. À cette occasion, la Commission s'est demandée si ce tarif ne constituait pas une aide d'État et a ouvert la procédure d'examen formelle. Alcoa a soutenu que l'ouverture de cette procédure violait le principe de sécurité juridique, car elle était contraire à la première décision de la Commission. La Cour, confirmant l'analyse du Tribunal, a conclu que le principe de sécurité juridique n'avait pas été violé car le décret-loi de 2005 avait modifié et prorogé le mécanisme de 1995 et qu'il s'agissait donc de situations distinctes. La Cour a notamment constaté que « la Commission a nourri des doutes à l'égard du tarif d'électricité visé par le décret-loi de 2005 en raison, d'une part, de la limitation dans le temps de ses conclusions dans la décision Alumix, celles-ci étant liées aux circonstances existant à un moment donné et, d'autre part, des modifications que le tarif visé dans cette décision a subies » et, sur cette base, elle a conclu que « Alcoa ne pouvait avoir aucune certitude que la Commission déciderait que le tarif qui lui était octroyé ne constituait pas une aide d'État » (127).

199. — Le principe de sécurité juridique a encore trouvé une application divergente entre les juridictions européennes dans un litige relatif

(125) Points 98 et 99 de l'arrêt.

(126) Arrêt *Alcoa Trasformazioni Srl*, précité.

(127) Points 73 et 76.

à l'ouverture par la Commission d'une procédure d'examen à l'égard des exonérations des droits d'accises sur les huiles minérales accordées à certaines entreprises en vertu d'une décision du Conseil.

Dans son arrêt, le Tribunal (128) définit ainsi ce principe : « le principe de sécurité juridique vise à garantir la prévisibilité des situations et des relations juridiques relevant du droit de l'Union. À cette fin, il est essentiel que les institutions de l'Union respectent l'intangibilité des actes qu'elles ont adoptés et qui affectent la situation juridique et matérielle des sujets de droit ». C'est sur cette base que le Tribunal a annulé la décision de la Commission en tant qu'elle a qualifié l'exonération d'aide d'État. En effet, cette décision aurait eu comme effet d'éliminer les effets juridiques de la décision du Conseil autorisant les exonérations, contrairement au fait que « les actes des institutions de l'Union jouissent, en principe, d'une présomption de légalité et produisent, dès lors, des effets juridiques aussi longtemps qu'ils n'ont pas été retirés, annulés dans le cadre d'un recours en annulation ou déclarés invalides à la suite d'un renvoi préjudiciel ou d'une exception d'illégalité » (129).

La Cour, pour sa part, n'a constaté aucun problème relatif à la violation du principe de sécurité juridique et a annulé l'arrêt du Tribunal (130). La Cour juge que le Tribunal a méconnu « les compétences respectives du Conseil et de la Commission en matière d'harmonisation des législations relatives aux droits d'accise, d'une part, et en matière d'aides d'État, d'autre part ». Une décision du Conseil autorisant un État membre à introduire une exonération de droits d'accise ne peut donc « avoir pour effet d'empêcher la Commission d'exercer les compétences que lui confie le traité » et, par conséquent, de mettre en œuvre une procédure formelle d'examen aux fins d'examiner si cette exonération constituait une aide d'État (131). La Cour estime en revanche que le principe de sécurité juridique (ainsi que le principe de confiance légitime) pouvait être pris en considération en ce qui concerne l'obligation de récupérer l'aide incompatible, comme l'a fait la Commission dans sa décision en renonçant à la récupération des aides accordées antérieurement à la date de publication au *Journal Officiel* des décisions d'ouverture de la procédure formelle d'examen (132).

(128) Trib., arrêt du 21 mars 2012, *Irlande c. Commission*, aff. T-50/06 RENV, EU:T:2012:134, point 62.

(129) Point 59 de l'arrêt.

(130) CJUE, arrêt du 10 décembre 2013, *Commission c. Irlande e.a.*, aff. C-272/12 P.

EU:C:2013:812.

(131) Points 45 à 49 de l'arrêt de la Cour.

(132) Point 53 de l'arrêt de la Cour.

200. — Le Tribunal, dans un arrêt du 18 septembre 2015 (133), a fait une application inédite du principe de sécurité juridique. Il a jugé que, lorsque la Commission adopte une décision négative à l'issue d'une procédure formelle d'examen, elle clôture définitivement cette procédure et qu'elle ne peut dès lors rouvrir celle-ci et adopter une nouvelle décision sans préalablement révoquer ou retirer la décision de clôture. Certes, une telle réouverture n'est pas explicitement interdite par le règlement de procédure mais elle serait contraire à l'esprit de ce règlement ainsi qu'au principe de sécurité juridique. En effet, elle impliquerait la coexistence dans l'ordre juridique de deux décisions incompatibles et elle permettrait à la Commission de revenir à tout moment sur cette décision, empêchant les parties concernées par la procédure d'examen clôturée d'avoir la moindre certitude sur leur situation juridique. Le Tribunal annule dès lors la décision par laquelle la Commission avait rouvert une procédure formelle d'examen ouverte en 1999 à l'égard de plusieurs mesures adoptées par l'Allemagne en faveur de Deutsche Post, et clôturée en 2002 par une décision négative (134). Le Tribunal relève que la Commission n'a jamais envisagé de révoquer ou de retirer la décision de 2002, et n'a pas soutenu que cette décision avait été fondée sur des informations inexactes, mais a justifié l'ouverture d'une nouvelle procédure formelle d'examen par la nécessité de compléter la procédure ouverte en 1999 afin d'intégrer des informations récemment communiquées. Il ajoute que la Commission avait d'ailleurs explicitement indiqué que cette décision « ne remplaçait pas la décision de 2002 ».

(133) Trib., arrêt du 18 septembre 2015, *Deutsche Post AG c. Commission*, aff. T-421/07 RENV, points 51-53.

(134) Dans un arrêt du 8 décembre 2011, aff. T-421/07, EU:T:2010:720, le Tribunal a jugé que la Commission, « dans la décision de 2002, n'a analysé les mesures litigieuses que pour autant qu'elles concernaient le financement de certaines activités de la requérante relatives au secteur des colis. Dès lors, il y a lieu de considérer que la Commission n'a ni exclu ni confirmé, dans la décision de 2002, que ces mesures constituaient des aides d'État incompatibles avec le traité CE au-delà des 572 millions d'euros visés dans le dispositif de cette décision » (point 74), pour en déduire que la décision de réouverture n'avait modifié « ni la portée juridique des mesures litigieuses ni la situation juridique de [Deutsche Post] » (point 78). Cet arrêt a été annulé par la Cour de justice, qui est, au contraire, arrivée à la conclusion que la Commission, dans sa décision négative de 2002, avait traité de l'ensemble des mesures mises en cause par la décision d'ouverture de 1999, et pas seulement des 572 millions d'euros visés dans le dispositif de cette dernière, de sorte qu'elle avait complètement clôturé la procédure ouverte par la décision d'ouverture de 1999 (arrêt du 24 octobre 2013, aff. C-77/12 P, EU:C:2013:695).

## SECTION III. — LE RÔLE DES JURIDICTIONS NATIONALES

## A. — Généralités

201. — L'intervention du juge national en matière d'aides d'État est liée à l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, TFUE visant à tirer les conséquences d'une illégalité des mesures de mise à exécution d'une aide.

La Cour (135) rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle il appartient aux juridictions nationales de tirer les conséquences de la violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, conformément à leur droit national, tant en ce qui concerne la validité des actes comportant la mise à exécution des mesures d'aide que le recouvrement des soutiens financiers accordés en méconnaissance de cette disposition. Le juge national doit récupérer une aide qui a été attribuée sans avoir été notifiée à la Commission européenne. Cette récupération est nécessaire pour rétablir l'entreprise bénéficiaire dans sa situation initiale, en l'absence de l'aide.

B. — *Le partage des compétences et rôle des juridictions nationales*

a) *Choix des moyens de récupération d'aide illégale — obligation de résultat — absence de confiance légitime pour les bénéficiaires*

202. — La Cour a consacré, dans son arrêt *Residex IV* (136), la liberté pour le juge national de choisir les outils appropriés que lui offre son droit national et jugé que « le droit de l'Union n'impose aucune conséquence déterminée que les juridictions nationales devraient obligatoirement tirer quant à la validité des actes relatifs à la mise à exécution de l'aide ». Le juge n'est pas tenu par une obligation de moyen, mais de résultat qui vise essentiellement au rétablissement de la situation concurrentielle antérieure au versement de l'aide illégale dont il est saisi. Le juge national peut ainsi considérer que l'annulation d'une garantie (mesure en cause dans l'affaire *Residex*) est un moyen efficace de rétablissement. Dès lors, pour la Cour, l'annulation de la garantie peut, « en l'absence de mesures procédurales moins contraignantes », constituer une mesure de nature à entraîner ou à faciliter le rétablissement de la situation concurrentielle au sens de la jurisprudence en matière d'aides d'État (137).

(135) CJUE, arrêt du 19 mars 2015, *OTP Bank*, aff. C-672/13, EU:C:2015:185.

(136) CJUE, arrêt du 8 décembre 2011, *Residex Capital IV*, aff. C-275/10, EU:C:2011:814, point 44.

(137) Arrêt précité, point 46.

b) *Indications de la Commission quant au calcul du montant d'aide à récupérer*

203. — Concernant le montant à récupérer, la Cour indique que la Commission n'est pas tenue de formuler un montant précis mais doit laisser des indications au juge national pour le calcul du montant : le juge national est tenu par ces indications (138). En revanche, un montant indiqué par la Commission dans une lettre adressée à un État membre ne lie pas le juge national car il ne s'agit pas d'une décision au sens de l'article 288 TFUE.

c) *Décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen liant le juge national*

204. — L'arrêt *Deutsche Lufthansa* (139) vient préciser l'arrêt *SFEI* (140), où la Cour avait jugé que l'ouverture d'une procédure formelle d'examen par la Commission ne déchargeait en rien le juge national de sa mission de sauvegarder les droits des justiciables en cas de non-notification de l'aide. La Cour, dans *Lufthansa*, considère que l'ouverture de la procédure formelle d'examen ne peut que laisser planer des doutes quant à la compatibilité de l'aide examinée. En raison de la coopération loyale liant les juges nationaux et la Commission, les juges nationaux doivent donc s'abstenir de prendre une décision allant à l'encontre de celle de la Commission, même si elle revêt un caractère provisoire (141). Pour cette raison, les juges nationaux peuvent décider de suspendre la mesure et exiger le remboursement du montant déjà versé. Ils peuvent aussi ordonner des mesures provisoires pour sauvegarder les intérêts des parties et l'effet utile de la décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen. Enfin, le juge national, en cas de doutes, peut demander des éclaircissements à la Commission ou déférer une question préjudicielle à la Cour.

d) *Autorité de chose jugée et primauté du droit des aides d'État*

205. — Pour la seconde fois après l'arrêt *Lucchini* (142), la Cour confirme la primauté du droit européen des aides d'État, du fait de l'octroi de compétences exclusives à la Commission européenne, sur le principe

(138) CJUE, arrêt du 13 février 2014, *Mediaset*, aff. C-69/13, EU:C:2014:71.

(139) CJUE, arrêt du 21 novembre 2013, *Deutsche Lufthansa*, aff. C-284/12, EU:C:2013:755.

(140) CJUE, arrêt du 11 juillet 1996, *SFEI*, aff. C-39/94, EU:C:1996:285.

(141) Point 41 de l'arrêt *Lufthansa*, précité.

(142) CJUE, arrêt du 18 juillet 2007, *Lucchini*, aff. C-119/05, EU:C:2007:434.

de l'autorité de la chose jugée (143). La Cour ne manque pas d'observer que le litige qui a donné lieu à la décision revêtue de l'autorité de la chose jugée « ne portant 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 » (144).

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 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 ».

### Table des arrêts

*Table des arrêts analysés dans la présente chronique  
(Renvoi aux paragraphes où les arrêts sont cités)  
Seuls figurent dans cette table les arrêts rendus entre le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et le 31 décembre 2015.*

*Les arrêts antérieurs à 2011 ou postérieurs à 2015 figurent dans les notes de bas de page de la chronique.*

### Cour de justice

24 mars 2011, *ISD Polska e.a. c. Commission*, aff. C-369/09 P, EU:C:2011:175 : 193, 197.

24 mai 2011, *Commission c. Kronoply et Kronotex*, aff. C-83/09 P, EU:C:2011:341 : 172, 186, 187.

(143) CJUE, arrêt du 11 novembre 2015, *Klausner Holz Niedersachsen*, aff. C-505/14, EU:C:2015:742, point 30.

(144) Point 28 de l'arrêt. Voy. J. DERENNE, « L'autorité de chose jugée à l'épreuve du droit de l'Union européenne – Du principe d'effectivité en général et des règles spécifiques en matière d'aides d'État en particulier », in V. GIACOBBO-PEYRONNEL et Chr. VENDURE (dir.), *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne. Questions d'actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2017, spéc. pp. 349 à 383.



- 9 juin 2011, *Comitato « Venezia vuole vivere » e.a. c. Commission*, aff. C-71/09 P, C-73/09 P, C-76/09 P, EU:C:2011:368 : 181.
- 21 juillet 2011, *Alcoa Trasformazioni Srl c. Commission*, aff. C-194/09 P, EU:C:2011:497 : 197, 198.
- 28 juillet 2011, *Territorio Histórico de Vizcaya e.a. c. Commission*, aff. C-471/09 P à C-473/09 P et C-474/09 P, EU:C:2011:521 et EU:C:2011:522 : 194.
- 22 septembre 2011, *Belgique c. Deutsche Post et DHL International*, aff. C-148/09 P, EU:C:2011:603 : 156, 186, 188.
- 27 octobre 2011, *Aurische c. Scheuchter-Fleisch e.a.*, aff. C-47/10 P, EU:C:2011:698 : 154, 186, 188.
- 8 décembre 2011, *Residex Capital IV*, aff. C-275/10, EU:C:2011:814 : 202.
- 29 novembre 2012, *Kremikovzi*, aff. C-262/11, EU:C:2012:760 : 152.
- 24 janvier 2013, *Falles Fagligt Forbund (3F) c. Commission*, aff. C-646/11 P, EU:C:2013:36 : 155.
- 21 mars 2013, *Magdeburger Mühlenwerke GmbH c. Finanzamt Magdeburg*, aff. C-129/12, EU:C:2013:200 : 195.
- 13 juin 2013, *HGA c. Commission*, aff. C-630/11 P à C-633/11 P, EU:C:2013:387 : 194.
- 13 juin 2013, *Ryanair c. Commission*, aff. C-287/12 P, EU:C:2013:395 : 186, 188.
- 24 octobre 2013, *Deutsche Post c. Commission*, aff. C-77/12 P, EU:C:2013:695 : 172.
- 21 novembre 2013, *Deutsche Lufthansa*, aff. C-284/12, EU:C:2013:755 : 204.
- 10 décembre 2013, *Commission c. Irlande e.a.*, aff. C-272/12 P, EU:C:2013:812 : 199.
- 19 décembre 2013, *Telefónica c. Commission*, aff. C-274/12 P, EU:C:2013:852 : 174, 175.
- 13 février 2014, *Mediaset*, aff. C-69/13, EU:C:2014:71 : 203.
- 27 février 2014, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, aff. C-132/12 P, EU:C:2014:100 : 173, 176, 177, 178.
- 20 mars 2014, *Rousse Industry AD c. Commission*, aff. C-271/13 P, EU:C:2014:175 : 160.
- 11 février 2015, *Illud e.a. c. Commission*, aff. C-624/13 P, EU:C:2015:112 : 155.
- 5 mars 2015, *Banco Privado Português et Massa Insolvente do Banco Privado Português*, aff. C-667/13, EU:C:2015:151.
- 19 mars 2015, *OTP Bank*, aff. C-672/13, EU:C:2015:185 : 201.
- 16 avril 2015, *Trapeza Eurobank Ergasias*, aff. C-690/13, EU:C:2015:235 : 152.
- 3 septembre 2015, *AZA SpA c. Agenzia delle Entrate*, aff. C-89/14, EU:C:2015:537 : 168.
- 17 septembre 2015, *Mory e.a. c. Commission*, aff. C-33/14 P, EU:C:2015:609 : 178, 186, 190.
- 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Electrabel et Dunamenti Eronu c. Commission*, aff. C-357/14 P, EU:C:2015:642 : 153.
- 11 novembre 2015, *Klausner Holz Niedersachsen*, aff. C-505/14, EU:C:2015:742 : 205.

### Tribunal

- 20 septembre 2011, *Regione autonoma delle Sardegna e.a. c. Commission*, aff. T-394/08, T-408/08, T-453/08 et T-454/08, EU:T:2011:493 : 150.
- 30 novembre 2011, *Sniace c. Commission*, aff. T-238/09, EU:T:2011:705 : 160.
- 16 décembre 2011, *Stichting Woonpunt e.a. c. Commission*, aff. T-203/10, EU:T:2011:766 : 176.
- 18 janvier 2012, *Djebel-SGPS c. Commission*, aff. T-422/07, EU:T:2012:11 : 160.
- 8 mars 2012, *Iberdrola c. Commission*, aff. T-221/10, EU:T:2012:112 : 175.
- 21 mars 2012, *Telefónica c. Commission*, aff. T-228/10, EU:T:2012:140 : 175.

- 21 mars 2012, *Irlande c. Commission*, aff. T-50/06 RENV, EU:T:2012:134 : 199.
- 28 mars 2012, *Ryanair c. Commission*, aff. T-123/09, EU:T:2012:164 : 157, 189, 190.
- 10 juillet 2012, *FFJ e.a. c. Commission*, aff. T-520/09, EU:T:2012:352 : 156.
- 11 septembre 2012, *Corsica Ferries France c. Commission*, aff. T-565/08, EU:T:2012:415 : 159.
- 27 septembre 2012, *France c. Commission*, aff. T-139/09, EU:T:2012:496 : 154.
- 7 novembre 2012, *CBI c. Commission*, aff. T-137/10, EU:T:2012:584 : 155, 157.
- 15 janvier 2013, *Aiscat c. Commission*, aff. T-182/10, EU:T:2013:9 : 172, 191.
- 13 septembre 2013, *Fri-EI Acerra Srl c. Commission*, aff. T-551/10, EU:T:2013:430 : 154, 162, 196.
- 16 septembre 2013, *British Telecommunications and BT Pension Scheme Trustees c. Commission*, aff. T-226/09 et T-230/09, EU:T:2013:466 : 162.
- 12 novembre 2013, *Deutsche Post AG c. Commission*, aff. T-570/08 RENV, EU:T:2013:589 : 154.
- 30 avril 2014, *Tizza Eromu c. Commission*, aff. T-468/08, EU:T:2014:235 : 153, 162.
- 3 juillet 2014, *Espagne c. Commission*, aff. T-319/12 et T-321/12, EU:T:2014:604 : 161.
- 11 juillet 2014, *Telefónica de España et Telefónica Moviles España c. Commission*, aff. T-151/11, EU:T:2014:631 : 150.
- 26 septembre 2014, *Dansk Automat Brancheforening c. Commission*, aff. T-601/11, EU:T:2014:839 : 176, 187, 189.
- 8 octobre 2014, *Alcomintion c. Commission*, aff. T-542/11, EU:T:2014:869 : 151.
- 16 octobre 2014, *Alpiq RomIndustries et Alpiq RomEnergie c. Commission*, aff. T-129/13, EU:T:2014:895 : 171.
- 16 octobre 2014, *Alcoa Trasformazioni Srl c. Commission*, aff. T-177/10, EU:T:2014:897 : 160.
- 16 octobre 2014, *Eurallumina SpA c. Commission*, aff. T-308/11, EU:T:2014:894 : 162.
- 5 novembre 2014, *Vitesse Networks c. Commission*, aff. T-362/10, EU:T:2014:928 : 187.
- 25 novembre 2014, *Ryanair c. Commission*, aff. T-512/11, EU:T:2014:989 : 156.
- 5 février 2015, *Aer Lingus c. Commission*, aff. T-473/12, EU:T:2015:78 : 163.
- 5 février 2015, *Italie c. Commission*, aff. T-500/12, EU:T:2015:73 : 163.
- 24 juin 2015, *Ryanair c. Commission*, aff. T-527/13, EU:T:2015:429 : 150.
- 25 juin 2015, *Sace et Sace BT c. Commission*, aff. T-305/13, EU:T:2015:435 : 161.
- 2 juillet 2015, *France c. Commission*, aff. T-425/04 RENV et T-444/04 RENV, EU:T:2015:450 : 159.
- 18 septembre 2015, *Deutsche Post AG c. Commission*, aff. T-421/07 RENV.
- 12 novembre 2015, *HSH Investment Holdings Coinvest-C et HSH Investment Holdings FSO c. Commission*, aff. T-499/12, EU:T:2015:840 : 184.
- 26 novembre 2015, *Espagne c. Commission*, aff. T-461/13, EU:T:2015:891 : 157.
- 9 décembre 2015, *Grèce c. Commission*, aff. T-233/11, EU:T:2015:948 : 162.