



Opportunités et pratique d'invocation des aides d'État devant le juge belge

Château de Courrière, 22 août 2023

Jacques Derenne

Avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris

Partner, Head of EU Competition & Regulatory

Professeur à l'Université de Liège - Brussels School of Competition

Global Competition Law Centre, Collège d'Europe

SheppardMullin

© Sheppard Mullin Richter & Hampton LLP 2022

Plan

1. Principes applicables au contrôle des aides d'État

a. Notion d'aide d'État (1h30)

- Raison d'être et structure du contrôle des aides d'État
- Critères de qualification d'une aide d'État
 - Avantage
 - Sélectif
 - Transfert de ressources d'État, imputable à l'État
 - Fausse ou menace de fausser la concurrence
 - Susceptible d'affecter les échanges entre États membres
- Aide « illégale » (compétence du juge national) – concepts fondamentaux (30 mins)

b. Pouvoirs et devoirs respectifs de la Commission et des juridictions nationales – Interactions (1h)

2. Voies de droit ouvertes devant le juge national (1h)

a. Bénéficiaires

b. Concurrents et autres personnes affectées

c. États membres

Résumé – aide d'État et juge national

- Commission

- qualification d'aide
- compétence exclusive pour déclarer une aide compatible ou incompatible avec le marché intérieur
- pouvoirs étendus à l'égard de l'État membre (procédure bilatérale, contradictoire à l'égard de celui-ci uniquement)

- Juge national

- aucune compétence quant à l'examen de compatibilité d'une aide
- mais premier protecteur de la régularité procédurale de l'octroi des aides
- qualification d'aide
- protection des droits subjectifs des tiers affectés par l'octroi illégal d'aide
 - mesures provisoires, injonctions
 - cessation
 - annulation
 - récupération
 - dommages et intérêts
- application des décisions de la Commission
 - mesures provisoires, injonctions
 - cessation
 - récupération
- coopération avec la Commission (avis, *amicus curiae*)
- procédure préjudicielle (Cour de justice)

Principes applicables au contrôle des aides d'État

Plan

1. Principes applicables au contrôle des aides d'État
 - a. **Notion d'aide d'État (1h30)**
 - **Raisons d'être et structure du contrôle des aides d'État**
 - Critères de qualification d'une aide d'État
 - Avantage
 - Sélectif
 - Transfert de ressources d'État, imputable à l'État
 - Fausse ou menace de fausser la concurrence
 - Susceptible d'affecter les échanges entre États membres
 - Aide « illégale » (compétence du juge national) – concepts fondamentaux (30 mins)
 - b. Pouvoirs et devoirs respectifs de la Commission et des juridictions nationales – Interactions (1h)
2. Voies de droit ouvertes devant le juge national (1h)
 - a. Bénéficiaires
 - b. Concurrents et autres personnes affectées
 - c. États membres

Notion d'aide d'État



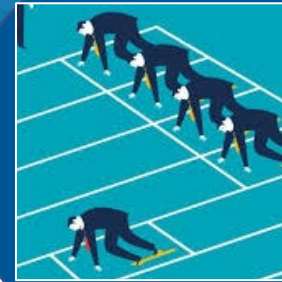
Avantage
(entreprise)



Sélectif



Ressources d'État
Imputabilité



Distorsion
de concurrence



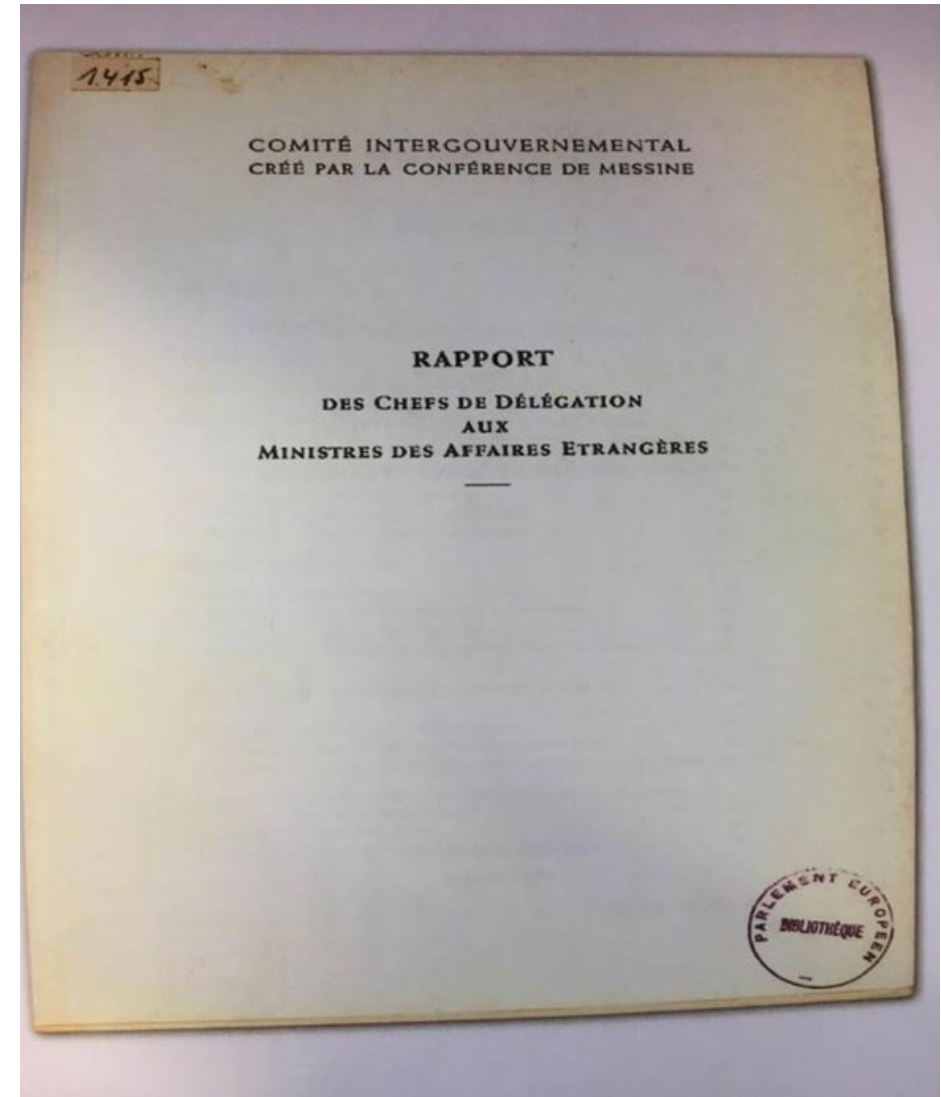
Affectation
des échanges
entre États membres

Raison d'être du contrôle des aides d'État (1)

- Interventionnisme étatique
 - État opérateur économique et régulateur
- Interdiction des aides d'Etat non absolue
 - Exemptions, donc contrôle, autorisation
- Contrôle par une autorité supranationale, indépendante des États membres
 - Concurrence entre États membres

Raisons d'être du contrôle des aides d'État (2)

- Intégration européenne – **Rapport Spaak 1956**
 - Messine - 1955
 - conférence inter-gouvernementale - 1956
 - complément à la création du marché commun
 - empêcher
 - surenchère aux subventions pour attirer les investissements
 - promotion pénétration de ses entreprises sur d'autres marchés nationaux
 - protection du marché national
- Deux types de distorsions de concurrence
 - avantages artificiels accordés par les Etats membres
 - divergences de législations et réglementations nationales



Rapport Spaak (soulignements ajoutés) (1)

- page 16 : « *Le deuxième fait, c'est l'intervention étendue des Etats en vue de favoriser les entreprises de leur nationalité. Il faut donc discerner les aides utiles à l'intérêt général et à l'expansion de la production de celles qui ont pour objet et pour effet de fausser la concurrence* ».
- page 57 : « *Une des garanties essentielles qui doivent être données aux entreprises, c'est que le jeu ne risque pas d'être faussé par les avantages artificiels dont bénéficieraient leurs concurrents. Les aides accordées par les Etats doivent donc être examinées de très près, indépendamment de la forme extérieure qu'elles revêtent* ».

Rapport Spaak (soulignements ajoutés) (2)

- page 58 : « *Le discernement entre les diverses formes d'aides, suivant leur effet économique et leur opportunité pour la réalisation progressive et sans heurts du marché commun, doit être confié à la Commission européenne à laquelle elles devront être notifiées par l'Etat intéressé, mais qui pourra aussi entreprendre l'examen approprié sur la base des informations qu'elle se procurera elle-même ou sur demande d'un autre Etat* ».

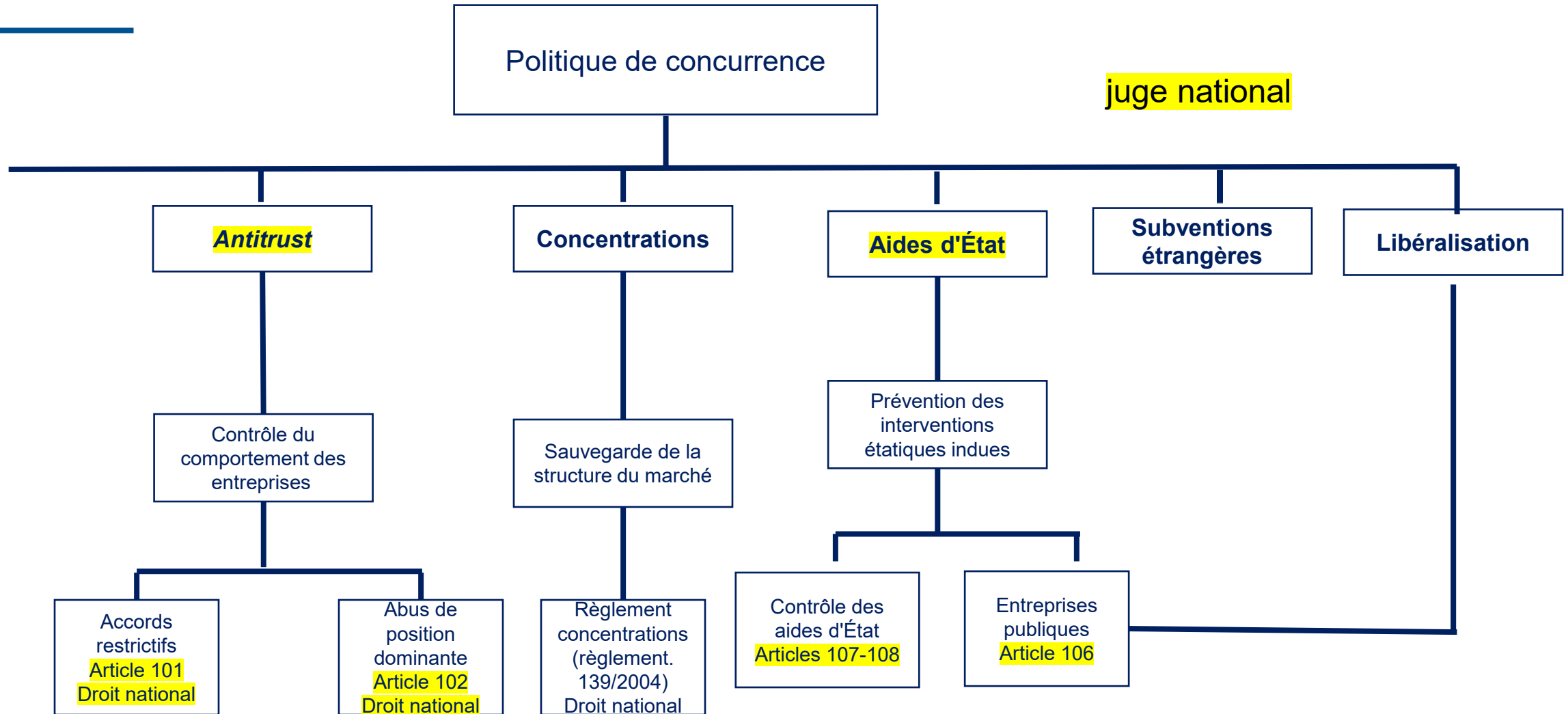
UE vs US

- Pas de concept de contrôle d'aides d'État aux États-Unis
 - contrôle en Europe : rôle unique au monde de la Commission
 - seule autorité de concurrence investie du pouvoir de contrôler l'usage fait par les États de leur budget
 - conceptions différentes quant aux aides d'État
 - Europe : longue tradition d'intervention des gouvernements dans l'économie
 - États-Unis : pas de telle tradition au niveau fédéral
 - mais Chrysler, Lockheed, rail, Boeing, NASA, crise financière, concurrence fiscale entre États
- « Exportation » du concept de contrôle des aides d'État
 - nombreux *Free Trade Agreements* avec pays tiers
 - depuis 12 juillet 2023 : règlement sur le contrôle des subventions étrangères
- Nécessité du contrôle en Europe
 - Protection du marché intérieur, des budgets publics, bénéfices économiques, transparence
 - Effets négatifs et positifs des aides
 - négatifs : modifie le fonctionnement normal du marché, finances publiques, coût d'opportunité, surenchère
 - positifs : développement (activités, régions, emplois), gestion de crises, objectifs communs

Règlement 2022/2560 du 14 décembre 2022 du Parlement européen et du Conseil relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur (*Foreign Subsidies Regulation*)

- Règlement d'exécution 2023/1441 de la Commission du 10 juillet 2023
- Notification préalable obligatoire avec effet suspensif à la Commission
 - par les entreprises non-UE et UE
 - si fusion, acquisition, joint venture ayant un CA UE ≥ 500 m € et contributions financières non-UE ≥ 50 m € sur 3 ans
 - si offre à un marché public ≥ 250 m € et contributions financières ≥ 4 m € sur 3 ans
- Commission : pouvoirs exclusifs
 - enquêtes d'office (même $<$ des seuils)
 - qualification de la contribution financière de "subvention étrangère faussant la concurrence"
 - imposition de remèdes ou interdiction
- Juge national : aucun pouvoir sauf faire respecter le règlement
 - application directe : acte de concurrence déloyale
 - affaires récentes en football : Virton c. Lommel (Abu Dhabi) ; La Liga c. PSG (Qatar)

Aides d'État et droit de la concurrence



Structure des articles 107 et 108 TFUE (1)

Article 107, paragraphe 1, TFUE

« Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles **affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État** sous quelque forme que ce soit qui **faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions** ».

- Avantage ("*favorisant*")
- Sélectif ("*certaines*")
- Transfert de ressources d'Etat imputable à l'Etat ("*accordées par les États ou au moyen de ressources d'État*")
- Distorsion de concurrence ("*fausser la concurrence*")
- Affectation des échanges entre Etats membres ("*affectent les échanges*")

Structure des articles 107 et 108 TFUE (2)

Article 107, paragraphe 2, TFUE

« **Sont compatibles** avec le marché intérieur :

- a) les aides à caractère social octroyées aux **consommateurs** individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits;
- b) les aides destinées à remédier aux dommages causés par les **calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires**;
- c) les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne affectées par la **division de l'Allemagne**, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division. Cinq ans après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter une décision abrogeant le présent point ».

Structure des articles 107 et 108 TFUE (3)

Article 107, paragraphe 3, TFUE

« **Peuvent** être considérées comme compatibles avec le marché intérieur:

- a) les aides destinées à favoriser le développement économique de **régions** dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, ainsi que celui des régions visées à l'article 349, compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale [\[\[1\]\]](#);
- b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un **projet important d'intérêt européen commun** ou à **remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre**;
- c) les aides destinées à faciliter le développement de **certaines activités** ou de **certaines régions** économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun;
- d) les aides destinées à promouvoir la **culture** et la **conservation du patrimoine**, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun;
- e) les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission ».

[\[1\]](#) Guadeloupe, Guyane française, Martinique, Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Açores, Madère et îles Canaries.

Structure des articles 107 et 108 TFUE (4)

Article 108 TFUE

« 1. La Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes **d'aides existant** dans ces États. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché commun.

2. Si, **après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations**, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché commun aux termes de l'article 107, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cette décision dans le délai imparti, la Commission ou tout autre État intéressé peut saisir directement la Cour de justice, par dérogation aux articles 258 et 259. (...)

Toutefois, si le Conseil n'a pas pris position dans un délai de trois mois à compter de la demande, la Commission statue.

3. La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des **projets tendant à instituer ou à modifier des aides**. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. **L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.**

4. La Commission peut adopter des règlements concernant les catégories d'aides d'État que le Conseil a déterminées, conformément à l'article 109, comme pouvant être dispensées de la procédure prévue au paragraphe 3 du présent article ».

Textes pertinents devant le juge national

- Articles 107 et 108 TFUE
- Règlement 2015/1589 du Conseil du 13.7.2015 (règlement de procédure)
 - règlement 1999 modifié en 2013 et consolidé en 2015
- Communication "récupération" (2007 remplacée en 2019)
 - *Recovery Notice*, JO C 247, 23.07.2019, pp. 1 - 23
- Communication "mise en oeuvre par les juridictions nationales" (2009 remplacée en 2021)
 - *Enforcement Notice*, JO C 305, 30.7.2021, pp. 1 – 28
- Communication relative à la notion d'aide d'État
 - JO C 262, 19.7.2016, pp. 1 - 50

Principes sous-jacents des réformes

plan d'action 2005-2006 – modernisation 2012-2014 – Fitness Check 2019-2022

- Aides moins nombreuses et mieux ciblées
- Approche économique plus fine
- Procédures plus efficaces
 - application, prévisibilité, transparence
- Partage des responsabilités entre la Commission et les États membres
 - Études sur l'application par le juge national : 2005-2006, *update* 2009, 2019
 - *Recovery & Enforcement Notices*
- Modification du règlement de procédure en juillet 2013 – refonte en 2015
- Fitness Check depuis 2020 – " bilan de qualité »
 - Effectivité, efficacité, cohérence, pertinence, valeur ajoutée
 - Examen sur données pré-Covid-19
 - Consultation publique - études d'experts externes et études internes
 - Résultat : *Fit for Purpose* mais clarifications, révisions, simplifications, ajustements au développement des marchés et technologies
- Révision et mise à jour (*Green Deal, Energy Transition, crises, etc.*)
 - Règlements d'exemption, communications et lignes directrices

Récentes crises & aides d'État

- **Covid-19 Temporary Framework (TF)** 03/20, 6 x modifié, expiré 06/22
- **Temporary Crisis Framework (TCF - Ukraine)** 03/22, modifié 07/22, nouveau texte 10/22, expiré 03/2023
- **Temporary Crisis and Transition Framework (TCTF – Ukraine)** 03/2023
- **Autres:**
 - EU Green Deal, 12/2019
 - October 2022 Communication, REPowerEU Communication of 8.3.2022, REPowerEU Plan of 18.5.2022
 - Gas Storage Regulation, Save Gas for a Safe Winter Communication of 20.7.2022, Regulation coordinated demand-reduction measures for gas, Regulation on an emergency intervention to address high energy prices
 - Energy Emergency Communication, Emergency Regulation
 - Green Deal Industrial Plan, 2/2023
 - Revised GBER on green investments (3/2023)
 - IPCEI-related projects
 - European Sovereignty Fund, etc.

Plan

1. Principes applicables au contrôle des aides d'État
 - a. Notion d'aide d'État
 - Raisons d'être et structure du contrôle des aides d'État
 - **Critères de qualification d'une aide d'État**
 - Avantage
 - Sélectif
 - Transfert de ressources d'État, imputable à l'État
 - Fausse ou menace de fausser la concurrence
 - Susceptible d'affecter les échanges entre États membres
 - Aide « illégale » (compétence du juge national) – concepts fondamentaux
 - b. Pouvoirs et devoirs respectifs de la Commission et des juridictions nationales – Interactions
2. Voies de droit ouvertes devant le juge national
 - a. Bénéficiaires
 - b. Concurrents et autres personnes affectées
 - c. États membres

Notion d'aide d'État : article 107, paragraphe 1, TFUE pas de définition "fermée" – critères cumulatifs

- **Avantage : sous quelque forme que ce soit**
 - *favorisant*
- Sélectif : à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises
 - *certaines*
- Transfert de ressources d'État imputable à l'État
 - *accordées par les États ou au moyen de ressources d'État*



- Distorsion de concurrence
 - *fausse ou menace de fausser la concurrence*
- Affectation des échanges entre États membres
 - *affectent les échanges*

Synthèse : voir communication de
2016 de la Commission sur la
notion d'aide d'État

Avantage sous quelque forme que ce soit (I)

- Pas seulement les subventions
- Mais aussi toutes mesures allégeant les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise
 - 30/59 *Steenkolenmijnen*; C-39/94 *SFEI*, point 58
- L'aide se définit par ses effets
 - C-480/98 *Espagne c. Commission*, point 16
 - T-538/11 *Belgique c. Commission*, points 80-81 (C-270/15 P - confirmation)
- QP 1963 : avantage appréciable économiquement
 - Subvention, exonération d'impôts, bonification d'intérêts , garantie de prêt, cessions de bâtiments ou de terrains à titre gratuit, privatisation à un prix inférieur au prix de marché, fourniture de biens ou de services à des conditions anormales de marché

Avantage sous quelque forme que ce soit (II)

- Principe de l'**opérateur en économie de marché** : critère de qualification d'aides des interventions publiques
 - 323/82, *Intermills* (Malmedy, 1984) ; communication de 1984
 - *Alfa Romeo, Alitalia, ITA, etc.*
- **MEOP** – *Market Economy Operator Principle*
- Un investisseur privé/créancier/garant/vendeur/acheteur privé n'aurait pas procédé au même type d'opération dans des circonstances similaires
- Rémunération inférieure aux conditions normales de marché
 - T-613/97, *UFEX 2000 (annulé)* – C-39/94, *SFEI 1996*
- Critère applicable à toute transaction impliquant un acteur public
- « *Conditions normales de marché* » = ?

Principe général - MEOP

- “[...] apprécier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé opérant dans des conditions normales d'une économie de marché [...] aurait pu être amené à procéder à l'apport de capitaux en question ” (T-228/99 & T-233/99, *WestLB*, point 245).
 - *Belgique c. Commission* (Tubemeuse), C-142/87
 - *Italie c. Commission* (Alfa Romeo), C-305/89
 - *EdF*, T-156/04 et C-124/10 P – rejet pourvoi Commission
 - *Ryanair / Charleroi c. Commission*, T-196/04
 - *BSCA c. Commission*, T-818/14
 - *Pays-Bas – ING c. Commission*, T-29/10 et T-33/10
 - *Frucona Kosice c. Commission*, C-73/11 P & C-300/16 P
- Critère pour déterminer :
 - si une mesure constitue une aide
 - le montant de l'aide

« Conditions normales de marché »

- Détermination du comportement de l'État qui :
 - Investit (**investisseur** privé)
 - Octroie un crédit (**créancier** privé)
 - Octroie une garantie (**garant** - prime au taux de marché)
 - Vend ou achète des marchandises ou des services (**vendeur, acheteur**)
 - Biens public (terrains, bâtiments) : prix de marché
 - Privatisation: prix de marché
 - Fourniture de services: du prix de marché vers couverture coûts
- Même référence aux « conditions normales de marché » mais tests « différents »

État investisseur : principes de *WestLB*

- Application MEOP même à une entreprise rentable (points 206-214)
- Valeur de rendement moyen sur le marché concerné (points 250 – 255)
- Lien avec l'article 345 TFUE (points 268 – 272)
 - *Les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres.*
- Calcul de la rémunération minimum
 - décision Commission 2004, points 214-218

Méthodologies MEOP (voir communication sur la notion d'aide d'État)

Directement - données du marché spécifiques à l'opération

- *Pari passu*
- Appels d'offres concurrentiels

Indirectement (en l'absence de telles données), autres méthodes

- Benchmarking
- Autres méthodes (IRR, ROE, ROCE, Capital Asset Pricing Model, expertise indépendante, etc.)

Éléments non pertinents

- Revenus liés aux prérogatives de l'État (fiscalité, économie sur allocations de chômage)
- Externalités positives liées à la politique publique (développement régional, industriel / politique de l'emploi)
- Considérations philanthropiques ou sociales

Case study - equity injection: *Ciudad de la Luz* (2012)

T-319/12 and T-321/12

- Public funding to set up a film studio complex in Valencia (Spain)



The market context

Market for EU based big film studios capable to attract international productions

- Intense competition
 - 4-5 big studios in EU (internal docs)
- Excess capacity (also outside EU)
- Mobility of production

Customers - film production companies

- Fox
- Universal
- Time Warner
- Sony (Columbia Tristar)
- Paramount
- Disney



Ciudad le la Luz - financials

- EUR 274 million, no private involvement
- Expected return
 - business plans (at face value)
 - IRR (Internal Rate of Return): measures return over the lifetime of the investment
 - IRR of project **8,84%** (for 2000 business plan) and **5,74%** (at face value, 2004)
- Enough for a private investor?
- Comparison required with the cost of capital
 - Opportunity cost of capital = the return that could be achieved by an investor on alternative investments with equivalent risk
- If $IRR > \text{cost of capital}$, a private investor would indeed go for the project

Opportunity cost of capital

- In this case: project fully equity financed
- Cost of equity estimated by the Commission on the basis of standard CAPM model (*Capital Asset Pricing Model*):

i.e. as the sum of the “risk free rate” plus a premium reflecting the riskiness of the investment (proxied by the market risk premium x the “beta factor” for the investment)

$$K_e = R_f + \beta(R_m - R_f)$$

Opportunity cost of capital (cont'd)

- Quite some divergence in CAPM estimates ...

	Commission's estimate	Spain's estimate
Risk free rate (10 year gov. bonds in Spain, 2004)	4.1%	4.1%
Market risk premium	6.8%	4%
Beta	1.5-1.68 (based on investment reports on two direct competitors)	0.38 (based on data extractions financial database)
Cost of equity	≈ 14%	≈ 5%

Source: Commission Decision, cost of capital analysis for 2004 business plan. Commission estimate of cost of capital for 2000: 16,66%

Sensitivity analysis

- Commission checked cost of capital estimate with historic accounting returns (ROCE) for different peer groups in the period 2000-2007
- Historic accounting returns \neq forward looking cost of capital, but still a useful exercise
- Historic accounting returns found to be in the range of [10.1 - 12.26]%

Court judgment - T-319/12 and T-321/12, 3.7.2014

- General Court upheld the negative decision
- **On methodology:**
 - average return of the sector only indicative: go deeper into the context
 - “CAPM approach” valid
 - consultant reports not enough; private investor should critically review
 - sensitivity tests, comparability of the benchmarks
 - margin of appreciation by the State: “return side” instead of “cost of capital” side
- **On the choice of parameters:**
 - Commission correct on average market risk premium (right time periods and Spain)
 - Commission correct in basing its estimate of beta on investment reports on two close competitors
 - Spain’s estimate of beta (0,38) cannot be correct. It signals a risk profile that is even lower than the market average
- **On the business plan:**
 - Commission took business plan of Ciudad de la Luz at face value
 - Commission was wrong not to take into account the possible ancillary revenues from the hotel and services activity of Ciudad de la Luz (however, these extra profits would not have made a difference).

EDF, C-124/10 P, 5 juin 2012

- Recapitalisation d'EDF par abandon de dettes fiscales
- Tribunal : critère de l'opérateur privé est applicable
 - La forme importe peu : nature, objet et objectif poursuivis par les mesures en cause sont déterminants
- Cour: confirmation (rejet pourvoi Commission)
 - La seule base de la nature fiscale des moyens employés ne permet pas d'écarter l'applicabilité du critère de l'investisseur privé (points 100 et 108)
 - Commission doit vérifier les conditions d'application du critère
 - Selon éléments disponibles et évolutions prévisibles "*au moment où la décision de procéder à l'investissement a été prise*" (points 105).

EDF, T-747/15, 16 janvier 2018 (points 221 à 248)

(1) (nouvelle décision de la Commission du 22 juillet 2015)

- État actionnaire ≠ État puissance publique
- Applicabilité MEOP : si avantage accordé par l'État actionnaire
- Invocabilité MEOP : France doit établir sans équivoque, avec éléments objectifs et vérifiables, que la mesure relève de sa qualité d'actionnaire
 - Décision de procéder à un investissement, préalable ou simultanée à l'octroi de l'avantage (renonciation à percevoir l'impôt lors de la conversion concession en dotation en capital)
 - Preuve que cette décision était fondée sur des évaluations économiques qu'un investisseur privé rationnel se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de la France aurait fait établir, avant de procéder audit investissement, aux fins de déterminer la rentabilité future d'un tel investissement
 - Éléments contemporains de la mesure (pas de constat rétrospectif de la rentabilité effective de l'investissement ou de justifications ultérieures du choix du procédé)
- Si ces éléments existent, la Commission doit faire une appréciation globale pour déterminer si la mesure relève de la qualité d'actionnaire ou de puissance publique
 - nature et objet de la mesure, contexte, objectif poursuivi et règles de ladite mesure

EDF, T-747/15, 16 janvier 2018 (points 221 à 248)

(2) (nouvelle décision de la Commission du 22 juillet 2015)

- Pas de preuve de tels éléments : ni France, ni EDF n'ont démontré que, préalablement ou simultanément à l'octroi d'un montant équivalant à celui de l'impôt auquel il était renoncé à l'occasion du reclassement en dotation en capital des droits du concédant, l'État français avait pris la décision de procéder, par la mesure effectivement mise en œuvre, à un investissement, ni qu'une telle décision avait été prise sur le fondement d'évaluations économiques préalables comparables à celles que, dans les circonstances de l'espèce, un investisseur privé rationnel se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle dudit État membre aurait fait établir, avant de procéder audit investissement, aux fins de déterminer la rentabilité future d'un tel investissement
- Applicabilité du critère MEOP est écartée à bon droit par la Commission :
 - appréciation globale
 - examen de chacun des éléments susceptibles d'être pertinents
 - la mesure ne constitue pas un investissement de la France en l'absence de considérations d'actionnaire établies sur les fondements d'éléments objectifs, vérifiables et contemporains

DM Transport, C-256/97

Créancier privé

- Renvoi préjudiciel par le tribunal de commerce de Bruxelles
- Facilités de paiement de l'ONSS à DMT
- Critère : créancier privé
 - l'autorité publique agit comme un créancier privé qui cherche à obtenir le paiement des sommes qui lui sont dues par un débiteur connaissant des difficultés financières
 - (NB: "sélectivité" : ONSS avait des pouvoirs discrétionnaires pour accorder des facilités de paiement)

Privatisation

- XXXIII Rapport de concurrence, 1993
- Vente par opération boursière : présomption d'absence d'aide (pas de notification)
- Autres ventes: appel d'offres, au plus offrant, temps et information aux offrants pour une évaluation des actifs
- Notification (présomption d'aide) :
 - un seul participant / participants sélectionnés, effacement de dettes avant l'opération, conversion de dette en fonds propres ou augmentation de capital, conditions inhabituelles rattachées la vente, alors : notification et évaluation par un expert indépendant
- Document de travail de la Commission (10 février 2012)
- Rappel des principes
 - Absence d'aide si respect du principe du vendeur en économie de marché
- Contextes où conditions peuvent être imposées
 - Éviter des offres purement spéculatives; eExclusion d'acheteurs qui n'obtiendraient pas l'autorisation des autorités compétentes; assurer le respect d'obligations légales préexistantes
- Limite
 - Conditions réduisant le prix et qui ne seraient pas exigées d'un vendeur privé (maintien d'emploi au-delà des exigences légales)
- Alternatives à appel d'offres, l'Etat doit démontrer:
 - Maximisation du profit, absence d'avantage pour l'acheteur, absence d'abandon de recettes par l'Etat

Privatisation (2)

- Automobile Craiova-ex Daewoo (Commission, 27.2.2008, C 46/07)
 - reprise d'une activité précédemment déficitaire
 - production minimum garantissent qu'un certain niveau d'activité économique sera maintenu par le nouveau propriétaire
 - autres conditions (annulation de dette non offerte aux autres parties intéressées)
 - effet d'alléger dans une certaine mesure la pression concurrentielle pesant sur la société rachetée.
- Comp. avec affaire *Fortis*
 - décision de la Commission du 3 décembre 2008, NN 42-2008 et ss., §§ 58-59)
 - procédure ? voir *TBM-RCB 2-2009*

Frucona Košice, C-300/16 P (20 septembre 2017) – Obligation de la Commission – par analogie, juge national

- Analyser, même à la seule demande du bénéficiaire, tous les éléments qu'un État membre aurait dû prendre en considération pour apprécier, *ex ante*, le comportement d'un créancier privé hypothétique dans une situation similaire
- Comparer avec un créancier privé hypothétique qui disposerait de tous les atouts de la puissance publique (comp. *EdF*)
- Faire abstraction de tout élément subjectif (même une admission expresse par l'autorité publique de l'octroi d'une aide)
- S'entourer, notamment à la demande du bénéficiaire de la mesure litigieuse, de tous les éléments objectivement pertinents pour la qualification de la mesure (notamment en les obtenant de l'État)
- Appréciation globale.

Vente de terrains et bâtiments publics

- Voir ancienne communication de 1997 (JO (1997) C 209/3)
- Communication sur les garanties d'État
- Communication sur la notion d'aide d'État, point 103
- Appel d'offres : publicité suffisante et offre inconditionnelle
- Vente sans procédure d'appel d'offres
 - Expertise indépendante
 - Prix de marché à rechercher (prix d'achat minimum)
 - 5% de tolérance

Services publics – Services d'intérêt économique général, SIEG(1)

- Services non fournis en quantité / qualité suffisante à la société si laissés au marché
- Compensation des obligations de service public
 - première approche évolutive
 - T-106/95 *FFSA* : aide mais susceptible d'exemption (article 106, paragraphe 2, TFUE)
 - C-53/00 *Ferring* : pas d'aide si pas de surcompensation
 - Approche nuancée des AG : C-126/01 *Gémo* ; C 34/01 *Erinisorse* ; AG Léger dans *Altmark*, rejet de *Ferring* suggéré

SIEG (2) C-280/00, *Altmark*, 24 juillet 2003

Pas d'aide si quatre conditions (cumulatives) sont remplies:

1. Entreprise chargée par l'Etat de l'exécution d'obligations de service public clairement définies
2. Calcul de la compensation préalablement défini de façon objective et transparente
3. Pas de surcompensation mais prise en compte d'un bénéfice raisonnable
4. Compensation déterminée sur la base d'une analyse de coûts prenant comme référence "*une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée*"

N.B. condition 4 uniquement si pas condition 1

Législation SIEG

- Communication interprétative sur les SIEG
- Encadrement de l'UE
- Décision 20.12.2011 d'exemption « par catégorie » (art. 106, paragraphe 2, TFUE)
- Règlement de minimis SIEG
- Directive 2006/111/CE

Fourniture de services

- L'Etat rend des services (ressources du service public) à une entreprise, filiale, active sur le marché concurrentiel
- Prix de marché disponible : du point de vue de l'acheteur de services
 - Sécuripost (1999, L 274/37) : comp avec loyers, maintenance
 - UFEX (TPI, 2000, T-613/97) : prix de marché pour un opérateur sans secteur réservé
 - SNCM (2002, L 50/66) : loyer de marché
- Pas de prix de marché équivalent : fournisseur de services (assistance logistique et commerciale de La Poste à SFMI – Chronopost)
 - SFEI (UFEX) [1996] (C-39/94)
 - aide si *“rémunération est inférieure à celle qui aurait été demandée dans des conditions normales de marché”*
 - UFEX I T-613/97 (annulé par UFEX II)
 - UFEX II(CJCE, 2003, C-83/01P, C-93/01P & C-94/01P, point 40)
 - Couverture coûts variable encourus pour le service
 - Contribution adéquate aux coûts fixes
 - Rémunération adéquate du capital investi
 - Pas d'allocation arbitraire
 - UFEX III T-613/97 RV
 - annulation de la décision en appliquant le test du § 40 (annulé par UFEX IV)
 - UFEX IV C-341/06 P et C-342/06 P (annule UFEX III – juillet 2008)
 - Décision La Banque Postale (21.12.05, N 531/2005 – T-98/06)

Notion d'aide d'État : article 107, paragraphe 1, TFUE pas de définition "fermée" – critères cumulatifs

- **Avantage** : à une entreprise ou des entreprises
 - *favorisant*
- **Sélectif** : *à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises*
 - *certaines*
- **Transfert de ressources d'Etat imputable à l'Etat**
 - *accordées par les États ou au moyen de ressources d'État*



- **Distorsion de concurrence**
 - *fausse ou menace de fausser la concurrence*
- **Affectation des échanges entre Etats membres**
 - *affectent les échanges*

Synthèse : voir communication de
2016 de la Commission sur la
notion d'aide d'État

Notion d'entreprise

- Notion autonome de droit de la concurrence (cas spécifique des aides pour les cas de récupération)
- Pas des "entreprises" et donc pas d'aides :
 - instituts de recherche, musées, universités, travailleurs, etc.
 - formation professionnelle, apprentissage, mobilité des travailleurs
- *"toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement"* (C-41/90, *Höfner*).
- Activité économique : offrir des biens et des services sur le marché
- Activité non économique : tâches réglementaires, de surveillance, activités fondées sur la solidarité, fonctions de base de l'État (police, douanes, sécurité aérienne, traitement des prisonniers, etc.)
- L'accent est mis sur la nature de l'activité et non sur la structure de l'entité.
- L'existence d'un marché dépend de l'organisation par l'autorité
 - Différences entre les États membres
 - Évolution dans le temps

Exemples

- Non économique : exercice de la puissance publique
- Activité partie des fonctions essentielles de l'État ou étroitement liée à ces activités
 - armée ou police, sécurité et contrôle de la navigation aérienne, etc.
- Sécurité sociale
 - Régimes fondés sur la solidarité et régimes économiques
 - Affiliation obligatoire ? Régime sans but lucratif ? Prestations indépendantes des cotisations ?
 - ex.: CJUE, 11 juin 2020, Dôvera, C-262/18 P
- Education
 - Paiements effectués par les parents/élèves ne couvrant qu'une partie des coûts ou tous les coûts ?
 - Organisations privées concurrentes ?
- Soins de santé
 - Hôpitaux publics faisant partie intégrante du système national de santé fondé sur la solidarité ; directement financés par les cotisations de sécurité sociale / l'État ; gratuits pour les affiliés
 - Hôpitaux fournissant des services contre rémunération (par les patients ou leur assurance) ; concurrence entre les hôpitaux

Infrastructure

- Jusqu'en 2000 : la construction et l'exploitation d'une infrastructure (par exemple un aéroport) est une mesure générale d'intérêt public.
- *Aéroports de Paris* (2000) : exploitation d'un aéroport = activité économique
- *Leipzig/Halle* (2011) : Tout financement public d'une infrastructure (y compris sa construction) destinée à être exploitée commercialement est soumis aux règles en matière d'aides d'État.
- Financement accordé avant 2000 : non soumis aux règles sur les aides d'État (confiance légitime)
- Nécessité de clarifications après Leipzig/Halle : chapitre spécial de la communication sur la notion d'aide
- Exploitation économique : activité économique - Pas d'exploitation économique : pas d'activité économique
- Exercice de pouvoirs publics (mandat public = police, armée, douanes, etc.)
- Non utilisé pour offrir des biens/services sur un marché (routes à usage public gratuit)
- Utilisation mixte :
 - séparation des coûts et des revenus
 - concept d'accessoire (jusqu'à 20% de la capacité globale)
 - "commodités d'usage" (restaurants/boutiques/...) : normalement pas d'effet sur le commerce entre les États membres

Infrastructure – distorsion de concurrence et affectation des échanges

- Affaires "locales"
 - pratique décisionnelle de la Commission en matière d'absence d'effet sur les échanges
- Conditions excluant toute distorsion de la concurrence ou toute affectation des échanges
 - construction d'infrastructures (critères cumulatifs) :
 - infrastructures non confrontées à la concurrence directe d'autres infrastructures (probablement pour les infrastructures de réseau global qui sont des monopoles naturels)
 - financement privé insignifiant dans le secteur concerné au niveau de l'État membre.
 - pas d'infrastructure dédiée
- Le contrôle des aides d'État ne s'applique généralement pas à la construction d'infrastructures dans les secteurs suivants :
 - chemins de fer, routes/ponts/tunnels, canaux/voies navigables, réseaux d'approvisionnement en eau et d'assainissement.

Infrastructure – opérateurs et utilisateurs

- Trois niveaux pour les infrastructures :
 - propriétaire - opérateur – utilisateur
- Si les opérateurs ou les utilisateurs d'une infrastructure construite avec un financement public paient un prix de marché
 - aucune aide d'État "indirecte" (aucun avantage ne leur est transmis).
- Un appel d'offres exclut toute aide à l'opérateur
- Une couverture des coûts marginaux (si aucune autre méthode n'est possible) exclut les aides aux utilisateurs (approche des lignes directrices sur l'aviation).

Notion d'aide d'État : article 107, paragraphe 1, TFUE pas de définition "fermée" – critères cumulatifs

- *Avantage : sous quelque forme que ce soit*
 - *favorisant*
- **Sélectif : à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises**
 - **certaines**
- *Transfert de ressources d'Etat imputable à l'Etat*
 - *accordées par les États ou au moyen de ressources d'État*



- *Distorsion de concurrence*
 - *fausse ou menace de fausser la concurrence*
- *Affectation des échanges entre Etats membres*
 - *affectent les échanges*

Synthèse : voir communication de 2016 de la Commission sur la notion d'aide d'État

Introduction – remarques préalables

- Critère devenu réellement abscon dans certain cas...
- Jurisprudence contradictoire, évolutive, confuse
- Pratique décisionnelle de la Commission parfois errative
- Fiscalité : toute mesure fiscale
 - confère un avantage (libération d'une charge fiscale)
 - est prévue par une mesure législative ou réglementaire imputable à l'Etat
 - implique l'utilisation de ressources d'Etat (même sans transfert : renonciation à recettes fiscales)
 - entraîne un risque de distorsion de concurrence et d'affectation des échanges entre Etats membres
 - mais la "sélectivité" est LE critère décisif en matière fiscale

Résumé : AG Wahl (C-15/14 P, *Commission v MOL*, points 47 et 48)

- Sélectivité à **distinguer de la détection d'un avantage économique**
- Différenciations entre entreprises se trouvant, au regard de l'objectif poursuivi, dans une **situation comparable**
- Avantage octroyé de façon discriminatoire, sélective - certaines entreprises placées dans une **situation plus favorable** que d'autres
- Non totalement déconnectée de l'identification concomitante mais **distincte**, de l'avantage
- Mesure individuelle: avantage permet, en principe, de présumer du caractère sélectif
- Régimes : avantage supposé, bien que s'adressant à la généralité des opérateurs économiques, ne profite, en réalité et compte tenu des critères objectifs retenus, qu'à certaines entreprises
 - avantage général mais bénéfice exclusif à certaines entreprises, activités
 - différenciation entre entreprises (au regard de l'objectif dans une situation factuelle et juridique comparable) non justifiée par la nature et l'économie du système en cause
 - États membres : marge de manœuvre politique fiscale, industrielle, sociale, mais, sous le rapport des aides d'État, ne sauraient agir de façon discriminatoire ; **sélectivité liée à discrimination**

Tests ESB bovins

Belgique c Commission, 30 juin 2016, C-270/15 P, points 48 - 51

- **Sélectivité à distinguer de la "détection concomitante d'un avantage économique"**
 - présence d'un avantage et *"établir, en outre, que cet avantage profite spécifiquement à une ou à plusieurs entreprises"*
 - différenciations entre entreprises se trouvant, au regard de l'objectif poursuivi, dans une situation comparable
 - avantage octroyé de façon sélective et susceptible de placer certaines entreprises dans une situation plus favorable que d'autres
- **Financement des tests de dépistage de l'ESB**
 - Régime général qui bénéficie à l'ensemble des opérateurs de la filière bovine
 - Tribunal a, à juste titre, conclu que l'avantage n'était pas disponible pour les entreprises d'autres secteurs
 - gratuité des contrôles obligatoires avant mise sur le marché de produits
 - au contraire d'entreprises d'autres secteurs

Sélectivité : avantage à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises

- Principes
 - exclusion des mesures à caractère général
 - régime de sécurité sociale applicable à tous les secteurs économiques
 - *a contrario* affaire *Maribel*, C-75/97
 - nécessité d'un caractère dérogatoire : mesure adressée à
 - une entreprise
 - nombre limité d'entreprises
 - favorisant une branche d'activités ou des régions déterminées
 - mesure dérogeant à un système

Sélectivité - Plan

- Mesures générales
- Mesures sélectives
 - présumées sélectives
 - en fonction du contexte
- Mesures *a priori* sélectives mais justifiées par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elles s'inscrivent
- Mesures fiscales – tax ruling ?
- Voir communication sur la notion d'aide d'Etat
 - “Sélectivité”, la plus longue des sept sections de la communication (section 5, pp. 36 à 55)
 - Principes généraux
 - Sélectivité matérielle
 - Sélectivité régionale
 - Cas spécifique des mesures fiscales

Mesures générales

- Communication “impôts directs”, JOCE (1998) C 384/3
 - Remplacée par la communication de 2016 (sous-section mesures fiscales)
- Maribel (C-75/97), points 28-31
- Point de référence national

Mesures clairement sélectives

- Aides ad hoc / individuelles
 - *Belgique c Commission*, C-270/15 P, point 49
- Régime d'aide concernant un ou certains secteurs
 - *Commission c. France*, 6 & 11/69, points 20-21; *Italie c. Commission*, 173/73, point 33 ; *Belgique c. Commission (Maribel)*, C-75/97, points 28 à 33 ; *Heiser*, C-172/03, point 42
- Régime d'aide concernant une région spécifique d'un État membre
 - *Allemagne c. Commission*, C-156/98, point 23
- Marge discrétionnaire aux autorités publiques
 - *France c. Commission*, C-241/94, points 22-23
 - Voir *DM Transport* (pouvoir discrétionnaire ONSS)
- Régime d'aide s'appliquant seulement à certaines catégories d'entreprises (grandes, PME)
 - *Territorio Histórico de Álava e.a. c. Commission*, T-127,129 et 148/99, pts 159-160

Mesures sélectives en fonction du contexte (1)

- "Transactions" entre entreprises et autorités fiscales ou de sécurité sociale?
 - DMT, C-256/97, point 28
 - *Umicore* : non aide
 - ouverture de procédure, C 76/2003, JOUE (2004) C 223/2
 - décision du 26 mai 2010, JOUE (2011) L 122/76 avantage? sélectif ?
 - Etat belge : aucun traitement spécifique quelconque – simple application concrète à un cas particulier de l'instrument de l'accord transactionnel en matière fiscale (prévention de litiges longs, coûteux et à l'issue incertaine). L'accord ne concerne qu'Umicore : mais cela n'est pas pertinent pour la sélectivité. Apprécier la mesure par rapport au traitement appliqué aux entreprises se trouvant dans la même situation factuelle et juridique que la société prétendument favorisée.
 - Commission : ne répond pas directement à ces objections mais se focalise sur la question de l'avantage, présumant en quelque sorte que celui-ci serait sélectif.
 - « Tax rulings » : pratique décisionnelle depuis 2014 - **renvoi**

Mesures sélectives en fonction du contexte (2)

Sélectivité régionale

- Régime d'aide octroyé par une autorité régionale en conformité avec le système institutionnel de l'État membre ? [*invention de l'idée de "cadre de référence"*]
 - *Portugal c. Commission*, C-88/03, points 62 à 67
 - décision de réduire le taux d'imposition doit avoir été prise par une autorité régionale ou locale dotée, sur le plan constitutionnel, d'un statut politique et administratif distinct de celui du gouvernement central;
 - doit avoir été adoptée sans que le gouvernement central puisse intervenir directement sur son contenu; et
 - conséquences financières d'une réduction du taux d'imposition national applicable aux entreprises présentes dans la région non compensées par des concours ou subventions en provenance d'autres régions ou du gouvernement central.
- Trois critères:
 - **autonomie institutionnelle**
 - **autonomie procédurale**
 - **autonomie économique et financière.**

Mesures sélectives en fonction du contexte (3) – affaire Gibraltar, sélectivité matérielle

- Régime d'imposition applicable à toutes les sociétés établies à Gibraltar
 - impôt sur le nombre de salariés (payroll tax) « employés à Gibraltar » ; impôt sur l'occupation de locaux professionnels (business property occupation tax - BPOT) (% impôt foncier à Gibraltar) ; taxe d'enregistrement (registration fee) ; payroll tax et BPOT plafonnés à 15 % des bénéfices (impôt uniquement si bénéfices et impôt n'excédera pas 15 % desdits bénéfices).
- *Gibraltar e.a. c. Commission*, T-211/04 et T-215/04 annulé par CJUE (pourvoi Commission, C-106/09 P; pourvoi de l'Espagne, C-107/09 P) : sélectivité régionale (Gibraltar) et matérielle
- La condition de bénéfices favorise les entreprises qui ne dégagent pas de bénéfices
- Le plafond de 15 % des bénéfices favorise les entreprises qui ont des bénéfices peu élevés par rapport au nombre de salariés et à l'occupation de locaux professionnels
- Ces deux impôts favorisent, par nature, les sociétés «offshore» (pas de réelle présence physique et, de ce fait, non redevables de l'impôt sur les sociétés)
 - raisonnement du Tribunal relatif aux sociétés "offshore" erroné : sélectivité matérielle car avantages de facto aux seules sociétés «offshore» (point 184) et technique réglementaire utilisée ne permet pas d'examiner les effets de la mesure fiscale en question (point 88).

Mesures *a priori* sélectives mais justifiées par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elles s'inscrivent (1)

- *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, point 42 : non sélective la mesure "qui, quoique constitutive d'un avantage pour son bénéficiaire, se justifie par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elle s'inscrit"
- *Espagne c. Commission*, C-501/00, point 124 : "une finalité [de promotion des échanges internationaux] constitue certes un objectif économique, mais [elle ne] correspond pas à une logique globale du système fiscal en vigueur en Espagne, tel qu'il s'applique à toutes les entreprises."
- CJUE, 22 décembre 2008, *Commission c. British Aggregates Association*, C-487/06P : erreur du Tribunal
 - États membres peuvent définir leurs priorités de protection de l'environnement et cela n'implique pas qu'une écotaxe non applicable à l'ensemble des activités similaires ayant un impact comparable sur l'environnement n'a pas d'avantage sélectif
 - La seule prise en compte de l'objectif environnemental poursuivi exclut a priori toute possibilité de qualifier d'«avantage sélectif» l'absence d'assujettissement d'opérateurs se trouvant dans des situations comparables au regard de l'objectif poursuivi, indépendamment des effets de la mesure fiscale ; or l'article 107 ne distingue pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais les définit en fonction de leurs effets
- TUE, 7 mars 2012 : *British Aggregates c. Commission*, T-210/02 RENV
 - Décision de la Commission (absence d'aide – justification par logique système) ne tient pas compte du principe de taxation normale
 - Les différenciations opérées par la loi britannique ne sont pas justifiées (différence pour matériaux exportés au regard de l'objectif environnemental de la taxe) : "le fait d'exonérer de la taxe les granulats de certains matériaux, [ardoise, argile plastique, kaolin, schiste], et d'y assujettir les granulats d'autres matériaux, alors même que, à l'aune de l'objectif environnemental de l'AGL, ces différents granulats se trouvent dans une situation comparable quant à leur utilisation en tant que « granulats », est constitutif d'une différenciation fiscale qui est susceptible de donner lieu à l'existence d'avantages sélectifs"

Mesures a priori sélectives mais justifiées par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elles s'inscrivent (2)

Arrêt du 14 janvier 2015, *Eventech LTD c. Parking adjudicator*, C-518/13

- Autorisation aux taxis londoniens, à l'exclusion des VTC, d'utiliser les couloirs réservés aux autobus.
- Différenciations entre des opérateurs se trouvant, au regard de l'objectif poursuivi, dans une situation factuelle et juridique comparable ?
- compétence de la juridiction de renvoi qui est la seule à disposer de l'ensemble des éléments factuels et juridiques pertinents mais indications utiles de la Cour
 - Concurrence directe sur le segment de la réservation préalable.
 - Mais, en vertu de leur statut juridique, les taxis londoniens :
 - peuvent offrir leurs services; obligation de prise en charge; être reconnaissables ; en mesure de transporter des personnes se déplaçant en fauteuil roulant ; taximètre ; connaissances particulièrement approfondies de la ville de Londres.
- Conclusion : taxis londoniens et VTC dans des **situations factuelles et juridiques suffisamment différentes** pour considérer qu'elles ne sont pas comparables et que la politique relative aux couloirs de bus ne confère donc **pas un avantage économique sélectif** aux taxis londoniens (?)

Mesures fiscales : affaire *Autogrill – World Duty Free*

- **Mesure en cause**

- En cas d'acquisition d'au moins 5% de participation dans une société à l'étranger par une société résidente en Espagne, la survalueur financière (“goodwill”) est déduite de la base imposable
- Pas de déduction du goodwill si l'acquisition porte sur une société résidente

- **Commission**

- Mesure sélective favorisant certains groupes d'entreprises opérant des investissements à l'étranger
- Non justifiée par la nature du système fiscal
- Appréciation à la lumière des dispositions générales de l'impôt sur les sociétés, en particulier les règles sur le traitement fiscal du goodwill

- **Tribunal**

- Annulation – pas d'identification possible d'un groupe pré-déterminé (mesure ouverte à tout investisseur)

CJUE, 21 décembre 2016, C-20/15 P et C-21/15 P, World Duty Free

- Annulation arrêt du Tribunal
- Approche du *cadre de référence* – trois étapes
 - Identification du système normal d'imposition, du cadre de référence
 - La mesure est-elle dérogatoire à ce cadre et constitue-t-elle une différenciation entre entreprises qui sont, à la lumière de l'objectif de la mesure, dans une situation comparable, factuellement et juridiquement ?
 - Justification possible par la nature ou la structure générale du système dont la mesure fait partie
- Suites de l'affaire:
 - Trib. 15 novembre 2018, Banco Santander, T-227/10; Sigma Alimentos Exterior, T-239/11; Axa Mediterranean, T-405/11; Prosegur Compañía de Seguridad, T-406/11; World Duty Free Group, T-219/10 RENV; Banco Santander et Santusa, T-399/11 RENV : aides sélectives
 - CJUE, 6 octobre 2021, Sigma Alimentos Exterior, C-50/19 P; World Duty Free Group, C-51/19 P et Espagne, C-64/19 P; Banco Santander, C-52/19 P; Banco Santander et Santusa et Espagne, C-53/19 P et C-65/19 P; Axa Mediterranean, C-54/19 P; Prosegur Compañía de Seguridad/Commission, C-55/19 P : rejet des pourvois

CJUE, 6 octobre 2021, Sigma Alimentos Exterior, C-50/19 P; World Duty Free Group, C-51/19 P et Espagne, C-64/19 P; Banco Santander, C-52/19 P; Banco Santander et Santusa et Espagne, C-53/19 P et C-65/19 P; Axa Mediterranean, C-54/19 P; Prosegur Compañía de Seguridad/Commission, C-55/19 P (1)

- Caractère général (la mesure peut a priori bénéficier à l'ensemble des entreprises assujetties à l'impôt sur les sociétés, selon qu'elles réalisent ou non certaines opérations) n'exclut pas nature sélective possible;
- Sélectivité si la mesure déroge au régime fiscal normal applicable dans l'État membre concerné, introduisant ainsi, par ses effets concrets, un traitement différencié entre opérateurs se trouvant, au regard de l'objectif poursuivi par le régime fiscal normal, dans une situation factuelle et juridique comparable ;
- Trois étapes :
 - identifier le régime fiscal commun ou normal applicable dans l'État membre ;
 - démontrer que la mesure fiscale en cause déroge à ce système de référence en introduisant des différenciations entre des entreprises qui se trouvent, au regard de l'objectif poursuivi par le régime fiscal commun ou normal, dans une situation factuelle et juridique comparable ;
 - vérifier si la différenciation introduite est justifiée dès lors qu'elle résulte de la nature ou de l'économie du système dans lequel elle s'inscrit.

CJUE, 6 octobre 2021, Sigma Alimentos Exterior, C-50/19 P; World Duty Free Group, C-51/19 P et Espagne, C-64/19 P; Banco Santander, C-52/19 P; Banco Santander et Santusa et Espagne, C-53/19 P et C-65/19 P; Axa Mediterranean, C-54/19 P; Prosegur Compañía de Seguridad/Commission, C-55/19 P (2)

- **Détermination du système de référence**

- examen objectif du contenu, de l'articulation et des effets concrets du droit national
 - si mesure fiscale inséparable du système général d'imposition : c'est le système de référence
 - si mesure clairement détachable du système général, non exclu que le cadre de référence soit plus restreint, voire qu'il s'identifie à cette mesure même, lorsque celle-ci se présente comme une règle dotée d'une logique juridique autonome
 - la Commission doit tenir compte des caractéristiques constitutives de l'impôt, définies par l'État
 - mais, cette première étape de l'examen de la sélectivité, pas lieu de tenir compte des objectifs poursuivis par le législateur lors de l'adoption de la mesure soumise à examen.
- In casu : système de référence = dispositions générales du régime de l'impôt sur les sociétés régissant la survaleur en général
 - Une technique réglementaire donnée (dérogation) ne saurait suffire à définir le système de référence pertinent. Une dérogation peut être pertinente si des catégories d'opérateurs sont distinguées et sont traitées différemment (dérogation et régime fiscal commun).
 - Sélective même si l'avantage dépend, non pas des caractéristiques du bénéficiaire, mais de l'opération que celui décide ou non de réaliser
 - même si ex ante pas de catégorie particulière de bénéficiaires et si toutes les entreprises établies sur l'État membre (taille, forme juridique, secteur d'activité ou autres caractéristiques) ont potentiellement accès à l'avantage (si procèdent à cet investissement)
 - sélectivité ne résulte pas nécessairement d'une impossibilité pour certaines entreprises de bénéficier de l'avantage prévu du fait de ses caractéristiques propres, mais peut résulter de la seule constatation qu'il existe une opération qui, alors qu'elle est comparable à celle qui conditionne l'octroi de l'avantage en cause, n'ouvre pas droit à celui-ci, en favorisant, par conséquent, seulement les entreprises qui choisissent de réaliser cette dernière opération.
 - L'examen de comparabilité (deuxième étape) se fait par rapport à l'objectif du système de référence, et non de celui de la mesure litigieuse.
 - Les entreprises qui prennent des participations dans des sociétés non-résidentes se trouvent, au regard de l'objectif poursuivi par le traitement fiscal de la survaleur, dans une situation juridique et factuelle comparable à celle des entreprises qui prennent des participations dans des sociétés résidentes.

CJUE, 21 décembre 2016, T-461/12 et C-524/14 P, *Lübeck*

- Régime de redevances à l'aéroport de Lübeck applicable à toute compagnie utilisant cet aéroport
- **Commission**
 - avantages (redevances réduites) conférés aux seules compagnies opérant à Lübeck
- **Tribunal (T-461/12, 54-55)**
 - Cette circonstance n'est pas pertinente pour juger de la sélectivité de la mesure – toute compagnie peut en bénéficier
- **Cour (C-524/14 P)**
 - test de sélectivité - notion of discrimination
 - détermination du cadre de référence (54)
 - régime applicable (et non une loi plus générale) (62)
 - discrimination ? (55)
 - compagnies desservant d'autres aéroports pas dans une situation comparable (63)
 - pas de justification nécessaire car prima facie non sélective

Fiscalité – Sélectivité - Critiques

- **Avantage & sélectivité : comparaisons de natures différentes**
 - Avantage : "conditions normales de marché" (pas autres entreprises) - comparer ce qu'un Etat fait avec ce qu'il aurait dû faire idéalement
 - Sélectivité : traitement réel réservé par l'Etat membre aux autres entreprises, dans une situation comparable en fait et en droit - comparer ce qu'un Etat fait avec ce qu'il fait "normalement"
- **Avantage peut être non sélectif si appliqué à tous dans même situation**
 - *MOL (C-15/14 P) & Lübeck (C-524/14 P), contra: World Duty Free, Santander (C-20/15 P et C-21/15 P)*
 - *DMT, C-256/97, point 28*
 - *A contrario - Umicore (C 76/2003 et décision du 26 mai 2010, JOUE (2011) L 122/76)*
 - Analyse concomitante mais séparée (*Bovins, C-270/15 P*)
- **Cadre de référence du système d'imposition "normal"**
 - *standalone companies* comparables aux multinationales (*transfer pricing*) ?
 - Glissement de la comparaison par la Commission
 - traitement effectif des bénéficiaires vs modèle idéal reflétant la "réalité économique" (modèle idéal inspiré du principe de "pleine concurrence" - § 172 communication sur la notion d'aide)

Autres affaires sur sélectivité (hors tax ruling) – 1

20.9.2019, Havenbedrijf Antwerpen et Maatschappij van de Brugse Zeehaven, T-696/17; Port autonome du Centre et de l’Ouest, T-673/17; Port de Bruxelles et Région de Bruxelles-Capitale, T-674/17

- Ports belges sont – au moins partiellement – des activités économiques (« entreprises »); avantage résulte de la différence ISOC et IPM sur activités économiques – sélectif ?
- **cadre de référence**
 - articles 1 & 2 CIR (art. 180, 2, CIR dérogation) dans la mesure où art. 180 exonère inconditionnellement les ports de l’ISOC, alors même qu’ils se livrent à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif au sens du CIR
 - ports dans une situation factuelle et juridique comparable à celle des sociétés soumises à l’ISOC au regard des objectifs du cadre de référence
 - critère de comparabilité fondé sur des caractéristiques pertinentes et cohérentes par rapport aux objectifs du cadre de référence
- **justification ?**
 - objectifs assignés à un régime fiscal particulier et qui lui sont extérieurs v. mécanismes inhérents au système fiscal lui-même qui sont nécessaires à la réalisation de tels objectifs
 - intérêt général, absence de but lucratif, nature publique ou privée des entités sont étrangers à la nature et à la logique du système fiscal belge de l’impôt sur les revenus (essentiellement, “société”)

Affaires récentes sur sélectivité (hors tax ruling) - 2

Fútbol Club Barcelona (4.3.2021, C-362/19 P - annulation T-865/16)

- Régime fiscal applicable aux clubs de football exceptionnellement autorisés à choisir la forme juridique d'une association avec taux d'imposition favorable
- Tribunal : Commission n'a pas suffisamment évalué les avantages et les inconvénients des différents régimes et n'a pas démontré que le régime fiscal était globalement plus avantageux que le régime normal
- CJUE annule l'arrêt du Tribunal
 - le régime d'aides doit être apprécié dans son ensemble
 - l'existence d'un avantage ne peut pas dépendre de la situation financière des bénéficiaires
 - Commission pas tenue d'établir si l'avantage s'est effectivement concrétisé et s'il a été compensé par des désavantages au cours d'autres exercices fiscaux
 - cet exercice correspond au calcul de l'élément d'aide qui ne concerne que la question de récupération

Aides d'Etat et tax rulings (*rescripts fiscaux*) - 1

- http://ec.europa.eu/competition/state_aid/tax_rulings/index_en.html

- **Pays-Bas - Starbucks 21.10.2015 - SA.38374**
 - **annulation**: T-760-15, T-636/16 et T-877/16, 24.9.2020 – (définitif)
- **Luxembourg - Fiat 21.10.2015 - SA.38375**
 - **rejet**: T-759/15, T-755/15, 24.9.2020
 - **pourvoi**: C-885/19 P – Fiat - et C-898/18 P – Irlande **annulation arrêt et decision**
- **Belgique - Excess Profit Scheme 11.01.2016 - SA.37667**
 - **annulation**: T-131/16 & T-263/16, 14.2.2019 – arrêts T-131/16 RENV attendus le 20.9.2023 (30 arrêts)
 - **pourvoi**: C-337/19 P **rejet et renvoi**
- **Luxembourg - ENGIE 20.06.2018 - SA.44888**
 - **rejet**: voir T-525/18 et T-516/18
 - **pourvoi**: C-454/21 P, en cours (AG: annulation arrêt et décision)
- **Luxembourg - Mc Donald's –**
 - **Pas d'aide**, décision du 19.09.2018 - SA.38945
- **Irlande - Apple 30.08.2016 - SA.38373**
 - **annulation**: voir T-778/16, T-892/16 et C-12/18 P, 15.07.2020 (pas d'avantage prouvé)
 - **manquement : retrait**: C-678/17
- **Luxembourg - Amazon 4.10.2017 - SA.38944**
 - **annulation**: voir T-816/17 et T-318/18 (pas d'avantage prouvé)
 - **pourvoi**: C-457/21 P, en cours (AG: annulation arrêt et décision)
- **Royaume-Uni - Controlled Foreign Company - 2.04.2019 –**
 - SA.44896 T-484/19 (voir T-486/19, T-493/19, T-491/19, T-492/19, T-490/19, T-475/19, T-456/19, T-485/19, T-483/19, T-457/19, T-476/19, T-482/19, T-473/19, T-474/19, T-470/19, T-471/19, T-363/19, etc.)

Résultat : toutes les décisions ont été annulées (sauf UK CFC, en cours, et Engie/Amazon (Lux), en cours, mais l'avocate-générale a conclu à l'annulation)

Aides d'Etat et tax rulings (*rescripts fiscaux*) - 2

- http://ec.europa.eu/competition/state_aid/tax_rulings/index_en.html
- **Procédure formelle d'examen**
 - Pays-Bas - Inter IKEA 18.12.2017 - SA.46470
 - Pays-Bas – Nike – 10.01.2019 – SA.51284 – **rejet recours** contre ouverture (T-648/19)
 - Luxembourg – Huhtamäki – 07.03.2019 – SA.50400
 - Belgium - Excess Profit Exemption - 16.09.2019 - SA.53964 to SA.54002 (publication 31.08.2020)
- **Communication sur la notion d'aide d'État**
- **Working paper on State aid and tax rulings**

Notion d'aide d'État : article 107, paragraphe 1, TFUE pas de définition "fermée" – critères cumulatifs

- *Avantage : sous quelque forme que ce soit*
 - *favorisant*
- *Sélectif : à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises*
 - *certaines*
- **Transfert de ressources d'Etat imputable à l'Etat**
 - *accordées par les États ou au moyen de ressources d'État*



- **Distorsion de concurrence**
 - *fausse ou menace de fausser la concurrence*
- **Affectation des échanges entre Etats membres**
 - *affectent les échanges*

Synthèse : voir communication de 2016 de la Commission sur la notion d'aide d'État

Notion d'État au sens le plus large

- collectivités locales / entités fédérées
- origine étatique de l'aide
 - l'aide peut transiter par une entreprise publique
 - C-303/88, *ENI*, points 12 à 14 ; C-39/94, *SFEI*, point 57
 - mais preuve de l'influence de l'État sur l'entreprise publique
 - C-482/99 *France c. Commission – Stardust-CL*, point 52 – voir *infra*
 - contrôle étatique étroit
 - C-262/12, *Association Vent de Colère !* 19 décembre 2013, points 17 et 21: voir *infra*
 - aide par organisme distinct de l'État mais ressources étatiques
 - C-305/89, *Alfa Roméo*, points 15 & 16
 - garantie implicite et illimitée de l'État français à La Poste (statut EPIC)
 - C-559/12 P, *France c. Commission*, 3 avril 2014, point 66 ; C-438/16 P, *IFP Energies nouvelles*, 19 septembre 2018 ; annulation et renvoi avec exigences de preuve plus élevées pour la Commission (avantage)

Contrôle par l'Etat

- Peu importe l'origine de la ressource pourvu qu'elle soit contrôlée par l'Etat



- Si la ressource provient du citoyen sans contrôle de l'Etat, pas de "ressources d'Etat"
 - Montant fixé par l'Etat: *Preussen Elektra (C-379/98)*



Contrôle par l'Etat (2)

- Contrôle étatique non limité au contrôle direct de la ressource
 - Ex.: redevances parafiscales / contributions
- Redevances obligatoires d'un groupe de producteurs / fournisseurs de services en vue de financer les activités de ce groupe
 - Peut être ressource d'Etat si degré suffisant de contrôle étatique
 - Question très complexe en pratique



Notion de ressources d'État (1)

- Dépenses étatiques (« sortie »)
- Réduction de recettes étatiques (« non rentrée »)
- Mesures étatiques ou absence de mesures étatiques
- Autorités publiques doivent être impliquées dans l'adoption de ces mesures –
 - T-179/09, *Dunamenti Erőmű c/ Commission* et T-468/08 *Tisza Erőmű c. Commission*, 30 avril 2014 (marché d'électricité en Hongrie)
- Transfert peut n'être que potentiel: garantie étatique
 - T-226/09 et T-230/09, *British Telecommunications et BT Pension Scheme Trustees c. Commission*
 - C-559/12, *France c. Commission*, 3 avril 2014, point 66

Notion de ressources d'État (2)

- C-379/98, *Preussen Elektra* (points 59 à 61)
 - obligation d'acheter électricité à un prix minimum n'entraîne pas de transfert direct ou indirect de ressources d'État
 - avantage aux producteurs pourtant
- T-25/07, *Iride* (points 24 à 28)
 - interprétation de l'arrêt *Preussen Elektra*
- T-57/15, *Trajektna Iuka Split* (points 27 à 41)
 - application de la jurisprudence *Preussen Elektra*
- T-47/15, *Allemagne c. Commission* (points 92 à 104)
 - principal critère de qualification de ressources d'Etat est celui du contrôle par l'Etat, sans distinguer législateur, pouvoir réglementaire ou de administration
 - pourvoi : C-405/16 P: annulation le 28 mars 2019 (arrêt isolé ? Achema, C-706/17, 15 mai 2019 n'y fait pas référence)
 - point (60) : vers une conception restrictive de la ressource d'État: pour "*établir si l'avantage accordé [...] grève le budget de l'État, il importe de vérifier s'il existe un lien suffisamment direct entre, d'une part, cet avantage et, d'autre part, une diminution dudit budget, voire un risque économique suffisamment concret de charges le grevant*".

Illustrations

- Fonds privés à disposition de l'État : aide
 - T-358/94, *CDC- Air France*, point 67
 - participation CDC dans Air France constitue une aide même si fonds privés déposés non à disposition permanente de l'État, mais solde constant que CDC peut utiliser
- Taxe en soi constitue une aide si lien d'affectation contraignant entre taxe et mesure d'aide
 - C-266/04 *Distribution Casino* et C-526/04 *Laboratoires Boiron* (application de l'arrêt de la Cour par la CA Versailles, 2 septembre 2010 => aide illégale + recouvrement)
- Non assujettissement à un régime général en matière de contrats de travail CDD : pas d'aide
 - C-52 à 54/97, *Ente Poste*, points 13 à 15 (impact trop indirect sur le transfert de ressources).
- Charges parafiscales
 - Aide : C-17/91, *Lornoy*, point 28 ; C-34/01, *Enirisorse*, point 43
 - Pas d'aide : C-345/02, *Pearle*, points 36 à 39
 - Mesure financée par les fonds perçus auprès d'entreprises privées par une association régie par le droit public
 - L'association ne peut disposer des fonds librement
 - Initiative émane de l'association
 - Pas de mise en œuvre d'une politique fixée par l'État

Mesure imputable à l'État

- C-482/99, *France c. Commission (Stardust)*, points 52 à 57
 - Pas de présomption qu'une décision prise par une entreprise publique est imputable à l'État. Indicateurs:
 - Statut juridique; degré de contrôle exercé par l'autorité publique ; place dans la structure de l'administration publique ; autres facteurs montrant l'implication de l'autorité dans l'adoption de la mesure
- T-305/13, *SACE c. Commission*, points 44 à 81 (confirmation sur pourvoi : C-472/15 P)
 - Rappel du faisceau d'indices (non obligatoires et non exhaustifs) de *Stardust*
- C-677/11, *Doux Elevage*, pts 33 à 41
 - Pouvoir d'une autorité nationale d'imposer une contribution, insuffisant à fonder l'imputabilité.
 - Absence factuelle de pouvoir de l'autorité étatique à diriger ou influencer l'administration des fonds en cause.
- T-351/02, *Deutsche Bahn*, point 102
 - Nécessité d'une décision de l'État : exclusion mesures imposées par la législation européenne
- T-475/04, *Orange/SFR*, pts 104-110 (Pourvoi - C-431/07 P pts 103-104)
- C-559/12, *France c. Commission*, 3 avril 2014, point 65
 - Mesure imposée par une obligation de droit national : la Commission peut se fonder sur la méthode du faisceau d'indices sérieux, précis et concordants, pour vérifier s'il existe, en droit interne, une véritable obligation pour l'État d'engager ses propres ressources aux fins de couvrir les pertes d'un EPIC défaillant
- T-53/16, *Ryanair c. Commission*, 13 décembre 2018
 - Chambres de commerce et d'industrie sont des autorités publiques dont les décisions sont imputables à l'Etat au même titre que l'administration centrale de l'Etat

Annonce publique d'un soutien étatique

- Tribunal - *France, France Télécom e.a. c/ Commission*, 21 mai 2010, T-425/04, T-444/04, T-450/04 et T-456/04, points 261 à 310
 - Déclarations publiques du gouvernement français assurant son soutien à France Télécom qui octroient un avantage à l'entreprise = regain de confiance des marchés financiers
 - Transfert de ressources ?
 - Déclarations : non, car pas de lien étroit avec une charge grevant le budget de l'État (seul transfert est éventuellement dans l'ouverture d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros résultant de l'annonce)
 - Offre d'avance d'actionnaire : non car pas d'avantage clairement identifié
 - Examen global des mesures : pas d'avantage spécifique et de transfert correspondant de ressources
 - la Commission doit examiner pour chaque intervention étatique individuellement, le transfert de ressources d'État et l'avantage spécifique - seule une diminution du budget étatique, ou un risque économique suffisamment concret de charges grevant ce budget, étroitement lié et correspondant à un avantage ainsi identifié respecte la condition de transfert de ressources d'État
- Pourvoi de Bouygues - C-399/10 P : conclusions de l'avocat général Mengozzi
 - Annulation
 - Erreur de droit en exigeant la démonstration d'un lien de connexité étroit entre avantage et charge grevant le budget étatique.

Annonce publique d'un soutien étatique (2)

- Bouygues c. Commission – C-399/10 P et C-401/10 P – 19 mars 2013
 - Annulation et renvoi
 - Moyen 1 : déclarations depuis le mois de juillet 2002
 - La décision ne se prononce pas sur le fait que ces déclarations seraient, en elles-mêmes, une aide
 - Moyen inopérant - Le Tribunal a cru voir un rejet implicite qui ne se trouve pas dans la décision (erreur de droit sur ce point : la décision ne prend pas position sur ce point)
 - Moyen 2 : déclaration + offre d'avance d'actionnaire prises ensemble
 - Exigence par le Tribunal d'un lien de connexité étroit entre l'avantage (annonce + offre d'avance) et un engagement de ressources d'État équivalent et correspondant à l'un ou l'autre de ces avantages
 - (100-102) pas nécessaire d'avoir un transfert : voir les effets
 - (103-104) plusieurs interventions peuvent avoir cet effet prises ensemble – liens étroits entre elles
 - (105) erreur du Tribunal d'exiger le lien entre réduction budget/risque économique et avantage spécifique de l'une ou l'autre de mesures ; le Tribunal applique "*un critère de nature à exclure d'emblée que ces interventions étatiques puissent, en fonction des liens entre elles et de leurs effets, être regardées comme une seule intervention*"
 - (106) réf à *Ecotrade* (position plus favorable et risque suffisamment concret d'une charge supplémentaire pour l'État) : garantie
 - (110) pas nécessaire que la diminution des recettes, "*voire un tel risque, corresponde ou soit équivalent audit avantage, ni que ce dernier ait pour contrepartie une telle diminution ou un tel risque, ni qu'il soit de même nature que l'engagement de ressources d'État dont il découle*" : erreur dans l'examen des liens entre avantage et engagement de ressources d'État
 - Annulation

Annonce publique d'un soutien étatique (3)

- *Bouygues c. Commission* – C-399/10 P et C-401/10 P – 19 mars 2013
- (suite) Recours en annulation devant le Tribunal : moyens de FT / France contre l'avantage
- **Décision de la Commission** : annonce + offre = avantage impliquant engagement de ressources d'État
- **Avance d'actionnaire** : la Commission a décidé à bon droit qu'elle procurait un avantage
 - (131) L'annonce du 4 décembre 2002 ne peut pas être dissociée de l'avance d'actionnaire offerte sous forme d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros dont ladite annonce fait expressément état (annonce du 4 décembre 2002 faite le jour même de la notification de l'avance d'actionnaire à la Commission).
 - (136) L'avance d'actionnaire a permis à FT «d'augmenter ses moyens de financement et de rassurer le marché quant à sa capacité de faire face à ses échéances».
- **Engagement de ressources**
 - (137) L'avance d'actionnaire porte sur l'ouverture d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros. S'il est certes vrai que FT n'a pas signé le contrat d'avance qui lui a été adressé, ledit bénéficiaire aurait pu apporter sa signature à tout moment, s'octroyant ainsi le droit d'obtenir immédiatement le versement de la somme de 9 milliards d'euros.
 - Charge potentielle, donc transfert de ressources d'État
- Moyens contre l'application du critère de l'investisseur privé, violation formes substantielles et droits de la défense
- Litige non en état d'être jugé : renvoi.

Annonce publique d'un soutien étatique (4)

- Renvoi - Tribunal : *France et Orange c/ Commission*, T-425/04 RENV et T-444/04 – 31 juillet 2015 (rejet pourvoi : C-486/15 P)
- Deux moyens non jugés par la Cour
- Violation formes substantielles et des droits de la défense
 - Extension procédure formelle pour inclure la déclaration du 12.7.2012 ? Entendre FT sur l'approche innovante quant à l'existence d'aide?
 - Non : la Commission a fait suffisamment référence à la déclaration – l'Etat a pu faire valoir son point de vue – les autres parties intéressées n'ont pas de droits de la défense
- Erreurs manifestes en ce qui concerne le critère de l'investisseur privé
 - Déclaration de juillet 2002
 - Offre d'avance d'actionnaire le 4 décembre 2002
 - Les deux éléments, pris ensemble sont qualifiés d'aides d'Etat : le critère de l'investisseur privé aurait dû s'appliquer aux deux mesures, en se plaçant dans le contexte de décembre 2002
 - Or, la Commission ne s'est placée que dans le contexte de juillet 2002
 - les déclarations de juillet ont contaminé les perceptions du marché en décembre 2002
 - La Commission n'a pas prouvé le caractère réel, sérieux, inconditionnel des intentions de l'Etat pouvant faire naître une obligation juridique, en juillet 2002 (pas de soutien spécifique comme en décembre 2002)
 - Annulation
- *Iberpotash*, T-257/18, 16 juin 2020
 - Réduction de garanties financières pour la remise en état de sites miniers confère à une entreprise minière un avantage financé par des ressources d'Etat
 - Renvoi à *Bouygues* (lien suffisamment direct avec budget Etat)

Notion d'aide d'État : article 107, paragraphe 1, TFUE pas de définition "fermée" – critères cumulatifs

- *Avantage : sous quelque forme que ce soit*
 - *favorisant*
- *Sélectif : à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises*
 - *certaines*
- *Transfert de ressources d'Etat imputable à l'Etat*
 - *accordées par les États ou au moyen de ressources d'État*



- **Distorsion de concurrence**
 - *fausse ou menace de fausser la concurrence*
- *Affectation des échanges entre Etats membres*
 - *affectent les échanges*

Synthèse : voir communication de
2016 de la Commission sur la
notion d'aide d'État

Susceptible de fausser la concurrence

- Une mesure accordée par l'État est considérée comme faussant ou menaçant de fausser la concurrence lorsqu'elle est susceptible d'améliorer la position concurrentielle d'une entreprise face à d'autres entreprises.
- Cette situation est généralement constatée lorsque l'État accorde un avantage financier à une entreprise active dans un secteur libéralisé où il y a, ou pourrait y avoir, de la concurrence.
- Les aides d'État, contrairement à (la plupart) des accords entre entreprises et des concentrations, peuvent être présumées fausser la concurrence car elles constituent une intervention extérieure dans le fonctionnement normal des marchés.
- Pas de concept "d'aide nette" même si les économistes peuvent affirmer que les subventions qui corrigent une défaillance du marché n'entraînent pas de distorsion mais corrigent plutôt une distorsion (ex. : mesures de lutte contre la pollution).
 - Une intervention extérieure sur un marché peut ne pas être mauvaise pour l'efficacité du marché, au contraire (mais il vaut mieux laisser l'évaluation au stade de la compatibilité et non de la notion d'aide)
 - Peu probable que de petites subventions fassent une grande différence pour la concurrence (mais peut-on considérer ces subventions de manière isolée ?)
- Perspectives différentes des effets négatifs
 - une **subvention individuelle** (et son effet) de manière isolée
 - l'**effet d'équilibre** - voir les facteurs suivants :
 - effet cumulatif de mesures similaires au sein de l'État membre (si une mesure est approuvée, toutes le seront également)
 - réactions/anticipations des autres États membres ("concurrence entre entreprises" ou "concurrence entre États membres")

Jurisprudence classique

- *Commission c. France*, 6 & 11/69, point 21
- Renforcement de la position concurrentielle du bénéficiaire (730/79, *Philip Morris*, point 11) :
 - condition presque automatique - AG Capotorti
- Une assistance accordée à une entreprise en liquidation ne fausse pas la concurrence (Commission 87/506/CEE du 25-03-1987)
- Concurrence « pour le marché » ou « sur le marché » : N 356/2002 – UK, *Network Rail*, 17.7.2002
 - No competition on the market:
 - operation and management of national rail infrastructure network confined to the territory of a Member State
 - “essentially facility” nature, high investments costs: replication prohibitively expensive, “natural monopoly”
 - “no competition on the market for operating and managing the national rail network” (para. 75).
 - No competition for the market:
 - responsibility to operate and manage the networks (exception UK) is the responsibility of the State; statutory monopoly
 - EU legislation: separation rail infrastructure management / rail traffic operations (access to the infrastructure for train operators) but MS not required to open up the operation and management of the rail infrastructure network to competition
 - “no competition for the market of operating the national rail network” (para 76).
 - only in UK in 1996 with privatisation of Railtrack floated on the stock market: introduction competition for the market
 - but Railtrack financial failure and deterioration of the network – change of policy

Jurisprudence récente sur "pour" ou "sur" le marché

- **CJUE, 6 octobre 2021, Scandlines c. Commission, C-174/19 P et C-179/19 P: annulation Tribunal, T-630/15 –**
- Financement public de la liaison fixe rail-route du détroit de Fehmarn - Monopole – Distorsion de la concurrence et affectation des échanges
- Commission:
 - pas de distorsion de la concurrence
 - pas de concurrence « sur » ou « pour » le marché de la gestion et de l'exploitation du réseau ferroviaire national
 - pas d'affectation des échanges entre les États membres
 - sur marché national, séparé et fermé géographiquement, non ouvert à la concurrence
- Tribunal : annulation
- CJUE : rejet pourvois
 - points 188 et 219, communication notion d'« aide d'État »:
 - service public avec monopole légal
 - pas de distorsion de concurrence si le monopole légal exclut concurrence « sur » le marché + « pour » le marché
 - monopole légal pour gérer et exploiter l'infrastructure ferroviaire nationale – licences sur tronçons du réseau ferroviaire distincts du réseau ferroviaire national
 - marché de la gestion ou de l'exploitation des infrastructures ferroviaires au Danemark non ouvert à la concurrence
 - régime danois de licences pour la gestion de l'infrastructure ferroviaire n'impliquait pas une concurrence « de lege » « sur » ou « pour » le marché

Différences avec articles 101 et 102 TFUE

- Pas de principe d'interdiction absolue : dérogations possibles (contrairement à art. 102)
- Exigences de preuve moins grandes que pour les articles 101 et 102 TFUE
 - uniquement pour voir si la mesure est une aide
 - souvent examinée avec l'affectation du commerce
- CJUE
 - pas de règle *de minimis*
 - *contra* : règlement n° 994/98 du Conseil
 - voir C-172/03 *Heiser*, point 32
- Concurrence
 - entre États membres
 - entre entreprises

Notion d'aide d'État : article 107, paragraphe 1, TFUE pas de définition "fermée" – critères cumulatifs

- *Avantage : sous quelque forme que ce soit*
 - *favorisant*
- *Sélectif : à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises*
 - *certaines*
- *Transfert de ressources d'Etat imputable à l'Etat*
 - *accordées par les États ou au moyen de ressources d'État*



- *Distorsion de concurrence*
 - *fausse ou menace de fausser la concurrence*
- **Affectation des échanges entre Etats membres**
 - ***affectent les échanges***

Synthèse : voir communication de
2016 de la Commission sur la
notion d'aide d'État

Susceptible d'affecter les échanges entre États membres (I)

- pas besoin d'effet appréciable ni de démonstration d'affectation réelle
- mais l'effet ne doit pas être purement théorique, (248/84, *RFA c. Commission*, point 21)
- aide même si le bénéficiaire exporte principalement à des pays tiers (C-142/87 *Belgique c. Commission (Tubemeuse)*, point 35)
- même si bénéficiaires n'opèrent qu'au niveau local (entrave aux échanges : C-75/97, *MARIBEL*, point 51)
 - C-518/13, *Eventech*, points 67 à 69 : condition d'affectation des échanges ne dépend pas de la nature locale
 - C-667/13, *Banco Privado Português*, points 49 à 54
- aide quand l'entreprise qui produisait des biens librement commercialisés dans l'Union ne s'est pas acquittée de sommes qu'elle aurait dû payer au titre d'un rééchelonnement de créances
 - C-271/13 *Rousse Industry AD c. Commission*, 20 mars 2013

Susceptible d'affecter les échanges entre États membres (II)

- Les deux conditions (distorsion et affectation) sont en général liées
 - T-288/97, *Fruili Venetia*, point 41
- Examiner la situation du marché pertinent (p.ex. difficultés du secteur économique en cause)

Exemples :

- aides à l'exportation presque toujours
- aides créant obstacles à l'importation
 - 102/87, *France c. Commission*, point 34
- aides à la production

Exemples

- C-305/89, *Italie c. Commission*, points 26 & 27
- C-280/00, *Altmark*, point 78
- Cas exceptionnels :
 - piscine de *Dorsten* (IP/00/1509, 21 décembre 2000)
 - *Brighton Pier* N560/01
- Avril 2015 : série de 7 décisions : absence d'aide car mesures peu susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre États membres (IP/15/4889, 29 avril 2015)
 - Section 7.2.2 de la Communication sur la notion d'aide : pas d'aide en matière de construction d'infrastructures si (i) absence de concurrence directe, (ii) financement privé inexistant et (iii) pas d'avantage sélectif mais bénéficie à la société dans son ensemble.
- NB : essai avorté de LET (peu d'effet sur les échanges) & LASA (aide au montant peu élevé)
 - Ne concernent pas l'existence de l'aide mais sa compatibilité. Partiellement mises en œuvre dans GBER 2008 puis extension de 2014.
 - ex.: extraction de la pierre, Italie – pas d'accord global sur la liste de secteurs exclus

Marinvest – T-728/17 : absence d'aide d'État au seul motif d'une absence d'affectation des échanges entre États membres (1)

- **Marinvest et Porting: sociétés slovènes concessionnaires de la construction et de la gestion d'un port de plaisance (Marina di Isola) sur la commune d'Izola en Slovénie**
 - redevance annuelle de concession et taxe annuelle liée à l'utilisation du plan d'eau.
- **À proximité de ce port de plaisance : un autre port géré par une société de services entièrement contrôlée par cette même commune d'Izola ("Komunala Izola")**
 - Komunala Izola bénéficie d'une exonération de la redevance pour la concession de la gestion du port, d'un régime de taxation avantageux pour l'utilisation du plan d'eau et d'une exonération des charges encourues pour la gestion du port.
- **Marinvest et Porting ont déposé plainte à la Commission à l'encontre de ces mesures : rejet (pas d'aide car pas d'effet sur les échanges entre États membres)**
 - zone limitée à l'intérieur d'un État membre, pas d'attraction de clients d'autres États membres ; seuls 37 des 505 postes d'amarrage susceptibles d'être en concurrence avec services privés (part insignifiante du marché slovène)
 - activité commerciale de Komunala Izola très limitée et services offerts non comparables à ceux de Marinvest et Porting ; mesures n'ont pas qu'un effet marginal sur les investissements transfrontaliers.

Marinvest – T-728/17 : absence d'aide d'État au seul motif d'une absence d'affectation des échanges entre États membres (2)

- Confirmation par le Tribunal
 - correct de distinguer postes d'amarrage résidents locaux et plaisanciers d'autres États membres
 - *“dimension marginale de l'activité de Komunala Izola tant en comparaison du marché slovène des petits ports de plaisance qu'en comparaison de ce même marché au niveau de l'Adriatique, puisque (...) les 37 postes d'amarrage accessibles aux plaisanciers provenant d'autres États membres ne représentaient qu'environ 1,07 % du marché slovène et 0,05 % du marché de l'Adriatique”* (102).
 - *“commerce entre États membres n'est susceptible d'être affecté qu'à un degré extrêmement faible”* (103);
 - éventuelles conséquences sur les possibilités d'investissement sur le marché slovène des petits ports de plaisance négligeables : activité de Komunala Izola non dissuasive à l'égard de potentiels investisseurs

Ighoga region 10, T-582/20, 19 octobre 2022

- Construction et exploitation d'un centre de congrès et d'un hôtel adjacent à Ingolstadt (siège d'Audi en Allemagne)
- Valorisation de la vente du terrain – désignation société d'exploitation (niveau loyer et synergies centre de congrès et hôtel)
- Commission : la mesure en question n'a pas d'effet sur les échanges entre les États membres à cause de son caractère purement local en se fondant sur plusieurs indicateurs :
 - dimension du centre
 - zone de chalandise
 - attractivité au niveau international
 - positionnement sur le marché national des conférences et des congrès susceptibles d'attirer des participants venus d'autres États membres
- Tribunal : confirmation.

Définition des marchés v. devoir de motivation

Philip Morris, 1980 (1)

- Pas nécessaire de définir le "marché en cause" lorsqu'il s'agit d'établir l'existence d'une distorsion de concurrence et d'un effet sur le commerce
- Néanmoins, norme minimale de raisonnement que la Commission doit appliquer
- Question distincte : comment définir les marchés en aides d'État si nécessaire ?
 - Voir communication de la Commission de 1997 sur la définition du marché en cause (révision)
 - Concept central :
 - SSNIP (*small but significant non-transitory increase in price*), mais l'accent est mis sur les cas où le problème sous-jacent est le pouvoir de marché
 - Moins pertinent pour les affaires d'aides d'État (pouvoir de marché moins une préoccupation)

Définition des marchés v. devoir de motivation

Philip Morris, 1980 (2)

- Aides d'État portent en premier lieu sur l'effet de l'aide sur les concurrents et, en fin de compte, sur l'efficacité productive et dynamique des marchés et sur la localisation de l'activité économique - une préoccupation davantage axée sur "l'offre"
- *Distortion of Competition and Effect on Trade Between Member States*, Chapter 5, in EU State Aid Control: Law and Economics, Wolters Kluwer, 2017, pp. 168-189 (new edition 2023)

Plan

1. Principes applicables au contrôle des aides d'État
 - a. Notion d'aide d'État
 - Raisons d'être et structure du contrôle des aides d'État
 - Critères de qualification d'une aide d'État
 - Avantage
 - Sélectif
 - Transfert de ressources d'État, imputable à l'État
 - Fausse ou menace de fausser la concurrence
 - Susceptible d'affecter les échanges entre États membres
 - **Aide « illégale » (compétence du juge national) – concepts fondamentaux**
 - b. Pouvoirs et devoirs respectifs de la Commission et des juridictions nationales - Interactions
2. Voies de droit ouvertes devant le juge national
 - a. Bénéficiaires
 - b. Concurrents et autres personnes affectées
 - c. État membre

Concepts de différentes formes d'aides : Commission ou juge national ?



Nouvelle



Existante



Légale / illégale

- Cessation
- Annulation
- Récupération
- Dommages
- et intérêts



Compatible

- RGEC
- Décision
Régime
Cas d'application



Incompatible

- Récupération

Concepts de base – une aide peut être :

- nouvelle
- existante
- illégale
- compatible avec le marché intérieur
- incompatible avec le marché intérieur

Aides nouvelles

- notification / non exécution (article 108, paragraphe 3, TFUE)
- création d'une aide
- modification d'une aide existante
- cas d'application de régimes d'aides existantes approuvés par la Commission
- article 1(c) règlement n° 2015/1589

Aides existantes

- aide existant avant l'entrée en vigueur du traité (1958) ou à la date de l'adhésion (*Ducroire C-44/93* et *Piaggio C-295/97*)
- aide instaurée depuis cette date et approuvée
- aide notifiée et mise en œuvre dans les deux mois du silence de la Commission (*Lorenz 120/73*)
- article 1(b) règlement n° 2015/1589 (prescription/mesure devenue aide en suite évolution marché intérieur)
- règles spécifiques traités d'adhésion 2004, 2007, 2013
 - en vigueur avant 10 décembre 1994 (traité 2004)
 - liste exhaustive annexée au traité d'adhésion
 - approuvée par l'autorité nationale et sans objection de la Commission dans les 3 mois de la notification
 - procédure formelle provisoire avant mai 2004 mais effective au 1^{er} mai 2004

Aide existante - *Ducroire* (C-44/93) – 9 août 1994 (1)

- ***"(...) la Commission et les juridictions nationales exercent des responsabilités et des pouvoirs qui sont différents"* (point 14) ;**
- ***"Question préjudicielle pertinente uniquement sur la notion d'aide, "en vue de déterminer si les mesures (...) relèvent ou non de la procédure prévue à l'article [108], paragraphe 3"* (point 18);**
- **Loi de 1939 – modification champ d'application en 1989 (par convention)**

Aide existante - *Ducroire* (C-44/93) – 9 août 1994 (2)

- ***"pour l'application des paragraphes 1 et 3 de l'article [108] du traité, l'apparition d'une aide nouvelle ou la modification d'une aide existante ne peut pas, lorsque l'aide résulte de dispositions légales antérieures qui ne sont pas modifiées, être appréciée d'après l'importance de l'aide et notamment d'après son montant financier à chaque moment de la vie de l'entreprise. C'est par référence aux dispositions qui la prévoient, à leurs modalités et à leurs limites qu'une aide peut être qualifiée de nouveauté ou de modification"* (point 28);**
- ***"l'extension (...) du champ d'activité d'un établissement public qui bénéficie d'aides accordées par l'État en vertu d'une législation antérieure à l'entrée en vigueur du traité ne peut pas, dès lors qu'elle n'affecte pas le régime d'aides institué par cette législation, être regardée comme l'institution ou la modification d'une aide soumise à l'obligation de notification préalable et à l'interdiction de mise à exécution prévues par cette disposition"* (point 35).**

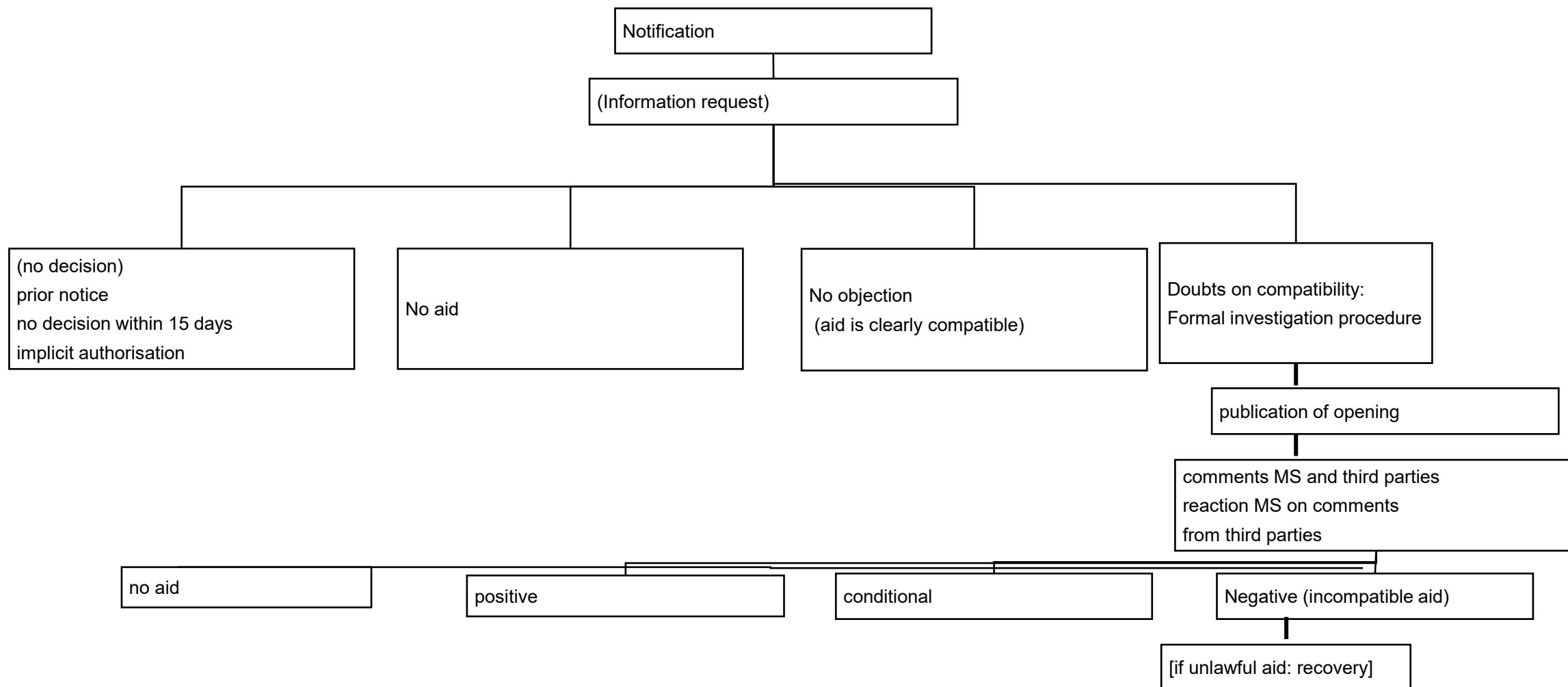
Modification "substantielle" ?

C-510/16, Carrefour Hypermarchés, 20 septembre 2018

- Augmentation substantielle des recettes d'une taxe finançant un régime d'aides autorisé par rapport aux prévisions budgétaires fournies lors de la notification de ce régime
- Actions devant juridictions administratives FR en remboursement d'une taxe sur la vente et la location de vidéogrammes destinés à l'usage privé (par des entreprises comme Carrefour Hypermarchés et la Fnac)
 - taxe finance, avec la taxe sur les billets de cinéma et la taxe sur les services de télévision, des régimes d'aides français en faveur des secteurs cinématographiques et audiovisuels (taxe = une aide si constitue le mode de financement d'une mesure d'aide : partie intégrante de cette mesure)
- Commission : aide compatible puis modifications, prolongation, augmentation du produit de 60 %
- CJUE (QP Conseil d'Etat) sur le seuil de "tolérance " de 20 % (art. 4, § 1, règlement n° 794/2004) : examen par rapport aux recettes budgétées ou aux montants effectivement allouées ?
 - notion de **budget d'un régime** d'aides (règlement n° 794/2004): non limitée au montant des aides effectivement allouées - caractère préventif du contrôle des aides : enveloppe budgétaire, vision prévisionnelle de la notion de budget
 - régime d'aides financé par des taxes affectées : le produit des taxes constitue le « budget » (examen par rapport à ces recettes et non pas par rapport aux aides effectivement allouées)
 - augmentation du produit par rapport aux prévisions = modification d'une aide existante, sauf si < 20 %
 - l'augmentation en cause **dépasse nettement ce seuil de 20 % en l'espèce**

Règlement de procédure 2015/1589

Commission – situation "non pathologique"



Aides illégales

- effet direct article 108, paragraphe 3, TFUE (*Costa, Lorenz*)
- notification préalable et non mise à exécution des aides nouvelles (standstill obligation)
- aide illégale si non notifiée ou mise en œuvre avant décision Commission
- pouvoirs concurrents mais complémentaires
 - Commission
 - juge national

Aides illégales : règlement 2015/1589 (Commission)

- Examen des informations (presse, plainte, etc.)
- Demande de renseignements (voir *infra*)
 - Etat membre (article 5)
 - Autres sources (article 7)
- Injonction de fournir des informations (12§3)
- Injonction de suspension (13§1) — [moins de dix exemples]
- Injonction de récupération provisoire (13§2) – pas d'exemple
 - Pas de doute
 - Urgence
 - Risque sérieux de préjudice substantiel et irréparable pour un concurrent
- Décision: pas d'aide, pas d'objection ou ouverture procédure – pas de délai sauf pour ouverture
- Pouvoirs et devoirs du **juge national** (renvoi)

Aides compatibles / incompatibles (Commission)

- Appréciation quant au fond de l'aide
- Pas de principe d'interdiction absolue : possibilités d'exemption (appréciation par la Commission)

Types de contrôles

- contrôle *a priori*
 - aides nouvelles (art. 108, paragraphe 3)
 - examen préliminaire (art. 108, paragraphe 3)
 - examen formel (art. 108, paragraphe 2)
- contrôle *a posteriori*
 - aides existantes (art. 108, paragraphe 1)
 - examen permanent (art. 108, paragraphe 1)
 - examen formel (art. 108, paragraphe 2)
 - aides couvertes par un règlement d'exemption

Aides existantes (article 108, paragraphe 1)

- Examen permanent par la Commission
- Ouverture de la procédure de l'article 108, paragraphe 2, TFUE
- Proposition de mesures utiles par la Commission
- Décision suppression ou modification
- Effet pour le futur
- (ex.: centres de coordination, TV publiques, ports, etc.)

Aides illégales et incompatibles - Principe de récupération

(voir *Concurrences 1-2008, Concurrences 2012, Recovery Notice, 2019*)

- Pas dans le traité
 - Jurisprudence
 - Règlement 659/1999 & 2015/1589
- Commission c. Allemagne, 70/72, 12.7.73
 - récupération est la conséquence logique de l'illégalité
- Commission c. Italie, C-350/93 & C-348/93, 4.4.95 (2 arrêts)
 - suppression de l'avantage qui a pu résulter de l'aide illégale (*"effacer l'avantage et ses effets"*)
- Allemagne c. Commission, C-277/00, 29.4.04
 - *"éliminer la distorsion de concurrence causée par l'avantage concurrentiel procuré par l'aide illégale"*

Aides illégales déclarées incompatibles : Commission

- **Décision négative : Commission obligée d'ordonner la récupération** (art. 16 § 1) **sauf:**
 - principe général de droit européen (confiance légitime ou sécurité juridique)
 - prescription (Commission) : 10 ans (art. 17) à partir de l'octroi de l'aide
- **Récupération avec intérêts** (art. 16 § 2)
- **Récupération sans délai, sauf si suspension par TUE / CJUE** (art. 16 § 3)
 - conformément aux procédures prévues par le droit national de l'État membre concerné
 - pour autant que ces dernières permettent l'exécution immédiate et effective de la décision de la Commission
 - les États membres concernés prennent toutes les mesures prévues par leurs systèmes juridiques respectifs, y compris les mesures provisoires, sans préjudice du droit de l'Union.
- **Règles procédurales nationales**
 - mais obligation des États membres de les adapter pour permettre l'application effective des décisions de la Commission

Moyens de pression de la Commission : principe *Deggendorf*

- Suspension adoption décision déclarant des aides compatibles en attendant récupération d'autres aides déjà déclarées incompatibles
- Pratique acceptée par le Tribunal et par la Cour, des aides compatibles pouvant ne pas l'être si cumulées avec des aides incompatibles
 - (C-355/95P *TWD*)

Montants à rembourser

- Montant à restituer à calculer par les États membres (*Ladbroke*)
- Intérêts (composés depuis 2003) pour éliminer avantages accessoires (*Siemens*)
- À compter de la date de l'octroi de l'aide (*Siemens*) - pas des intérêts moratoires
- Intérêts sur le montant net d'impôts sans rendre récupération impossible (impôts à préciser par l'État membre) (*Siemens*)
- Pas d'intérêts après déclaration de faillite si législation nationale le prévoit de façon non-discriminatoire (*Espagne c. Commission, 12.10.2000*)

Personnes devant rembourser (1)

- *Seleco* (Dec. 2000/536 du 2.6.1999)
 - Récupération en cas de disparition ou transfert de l'entreprise: même si liquidation et auprès de tiers - récupération auprès d'un tiers si continuité économique avec le bénéficiaire
 - Critères: logique économique de l'opération, timing, actionnaires, étendue des activités reprises, business model, etc.
- *Seleco* (CJCE, 8.5.03, C-328/99 et C-399/00)
 - Annulation - récupération auprès d'un tiers-successeur exclue si share-deal au prix de marché – (Commission aurait dû vérifier ce point)
- *Banks* (CJUE, 20.9.2001, *Banks*, C-390/98)
 - bénéficiaire vendu au prix du marché, prix reflète conséquences de l'aide antérieure: vendeur conserve le bénéfice de l'aide (remboursement de l'aide par le vendeur)
- *Allemagne c. Commission*, C-277/00, 29.4.2004 : pas tout à fait cohérent avec *Banks*
 - Rachat (*share deal*) au prix du marché d'un bénéficiaire d'aide illégale
 - « l'élément d'aide a été évalué au prix du marché et inclus dans le prix d'achat. Dans de telles conditions, l'acheteur ne saurait être considéré comme ayant bénéficié d'un avantage par rapport aux autres opérateurs sur le marché » (point 80) **MAIS**
 - « [lorsque] l'entreprise à laquelle des aides d'État illégales ont été octroyées conserve sa personnalité juridique et continue à effectuer, pour elle-même, les activités subventionnées [...] c'est normalement cette entreprise qui conserve l'avantage concurrentiel lié auxdites aides et c'est donc celle-ci qui doit être obligée de rembourser un montant égal à celui de ces aides. »

Personnes devant rembourser (2)

- CJUE, *Electrabel et Dunamenti c. C°*, 1.10.2015, C-357/14 P
 - clarification de la contradiction entre *Banks* et *Allemagne c. C°* en faveur de ce dernier:
 - « lorsqu'une entreprise ayant bénéficié d'une aide d'État illégale est rachetée au prix du marché, (...) l'élément d'aide a été évalué au prix du marché et inclus dans le prix d'achat. Dans de telles conditions, l'acheteur ne saurait être considéré comme ayant bénéficié d'un avantage par rapport aux autres opérateurs sur le marché »
 - « Dans le cas où l'entreprise à laquelle des aides d'État illégales ont été octroyées conserve sa personnalité juridique et continue d'exercer, pour elle-même, les activités subventionnées par les aides d'État, c'est normalement cette entreprise qui conserve l'avantage concurrentiel lié à ces aides et c'est donc celle-ci qui doit être obligée de rembourser un montant égal à celui desdites aides. Il ne peut donc être demandé à l'acheteur de rembourser de telles aides »
- Prix du marché protège acheteur mais pas l'entreprise (ou « l'activité ») qu'il a achetée
- CJUE semble avoir retenu critère de la personnalité juridique (PJ) mais traité parle « d'entreprises » et non d'entités ayant la PJ
 - CJUE a déjà jugé que « les formes juridiques respectives de l'entité ayant commis une infraction et de son successeur sont sans pertinence. » (C-280/06, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. ETI*, 11.12.2007, pt 43)
- Ce qui compte c'est la continuité économique de l'activité subventionnée

Personnes devant rembourser (3)

- C° c. Grèce (C-415/03): détournement (points 33 et 36)
 - Olympic Airways (old) – Olympic Airlines (new)
- Décision du 12 novembre 2008, N 510/2008 – Italie (vente des actifs de Alitalia)
 - pas d'aide en faveur des acquéreurs des actifs
 - procédure ouverte, transparente et non discriminatoire
 - évaluation indépendante des actifs
 - absence de conditions de "puissance publique"
 - pas de risque de contournement de l'obligation de récupération d'une aide illégale et incompatible (prêt de 300 millions €)
 - pas de continuité économique entre Alitalia et les acquéreurs
 - pas de continuité économique entre Alitalia et la CAI
- Décision du 10 septembre 2021 – Newco ITA (SA.58173) – vente (bis) des actifs de Alitalia...

Continuité économique – quelques références

• Arrêts

- Mory e.a c. Commission, C-33/14 P
- Italie et SIM 2 Multimedia Spa c. Commission, C-328/99 et C-399/00
- Allemagne c. Commission, C-277/00
- Grèce c. Commission, T-415/05, T-416/05 et T-423/05
- Commission c. France, C-214/07
- Fortischem c. Commission, T-121/15 (C-890/19 P)
- SNCF Mobilités c. Commission, C-127/16 P

• Décisions de la Commission

- 2 juin 1999, Seleco SpA, JO L 227 du 02.06.1999
- 1^{er} octobre 2014, SA.31550, Nürburgring, JO L 34 du 10.2.2016
- 4 avril 2012, SA.34547, Sernam (décision sur la continuité – sui generis)
- 31 juillet 2014 SA.34791, Val Saint- Lambert, JO L 269 du 15.10.2015
- 31 août 2014, SA.38810, Val Saint-Lambert (décision sur la continuité – sui generis)

Continuité économique – principes

- **objet du transfert**
 - actifs et passifs
 - maintien de la force de travail
 - actifs groupés
- **prix du transfert**
- **identité des actionnaires ou des propriétaires de l'entreprise repreneur et de l'entreprise de départ**
- **moment où le transfert a lieu**
 - après le début de l'enquête
 - après l'ouverture de la procédure
 - Après la décision finale
- **logique économique de l'opération**

*"une décision portant sur la continuité économique doit être considérée comme une **décision « connexe et complémentaire »** à la **décision finale** relative aux aides concernées qui la précède, dans la mesure où elle en **précise la portée quant à la qualité de bénéficiaire de ces aides** et, partant, quant à celle de débiteur de l'obligation de restitution de celles-ci, à la suite de la survenance d'un événement postérieur à l'adoption de cette décision, tel que l'acquisition par un tiers des actifs du bénéficiaire initial desdites aides"*
(NeXovation, T-353/15, point 43 – annulé partiellement (pas sur ce point) : C-665/19P, 2 septembre 2021)

Continuité économique

Val Saint Lambert (2014) - deux décisions :

- SA.34791 : aide incompatible à VSL par la Région wallonne et ordre de rembourser ; faillite de VSL et vente de certains de ses actifs (T-761/15 : recours irrecevable).
- SA.38810 : obligation de remboursement non transférée à l'acheteur des actifs en raison de l'absence de continuité économique avec VSL, compte tenu de l'étendue limitée des actifs achetés.

Récupération - prescription

- **La Commission ordonne la récupération**

- Intérêts composés depuis la jouissance de l'aide jusqu'à sa récupération
- Prescription de 10 ans (article 17 règlement 2015/1589)
- C-627/18, *Nelson Antunes* : uniquement relation Commission / État membre
- C-349/17, *Eesti Pagar*

- **Une juridiction nationale ordonne la récupération**

- Mêmes principes généraux, sauf *CELF [renvoi section juge national]*
- Règles nationales sur la prescription :
- C-349/17, *Eesti Pagar* (sous réserve des principes d'équivalence et d'efficacité)
- C-627/18, *Nelson Antunes* : le délai de prescription national s'applique sauf si le délai a expiré avant la décision de la Commission, ou en raison du retard dans l'exécution de cette décision.

Nouvelles règles de procédure depuis 2013 (Commission)

- Meilleure gestion des plaintes (article 24)
 - Justification d'un intérêt légitime et formulaire spécifique
 - Certains droits procéduraux
 - Rejet possible par une "lettre d'évaluation préliminaire"
 - Si le plaignant insiste : décision formelle
 - Informations sur le marché : par un citoyen, un parti politique; pas de droits procéduraux ; "lettre d'information sur le marché"
 - La Commission peut décider d'enquêter d'office.
- Demande de renseignements après ouverture procédure d'examen (article 7) – *market information tool*
 - Affaire complexe faisant l'objet d'un examen sur le fond
 - Etats membres tiers, entreprise ou association d'entreprises
 - Demande des renseignements "*nécessaires pour pouvoir achever son examen de la mesure en cause, si les informations fournies par l'Etat membre concerné au cours de l'examen préliminaire ne suffisent pas*"
 - Délai d'un mois pour répondre
- Enquête sectorielle
 - Enquête sur une question particulière (instrument d'aide, secteur) dans plusieurs États membres
 - Jusqu'à présent, une seule enquête sectorielle : mécanismes de rémunération capacité (CRM; énergie), 2015-2016

Nouvelles règles de procédure (2) Commission

- Demande de renseignements au moyen d'une simple demande
 - Autres Etats membres, entreprise ou association d'entreprises
 - Fixation d'un délai raisonnable
- Demande de renseignements par voie de décision
 - Entreprise ou association d'entreprises
 - Doit préciser possibilité de recours contre la décision
- Pouvoir d'infliger amendes < 1% CA (article 8)
 - Cas de négligence grave ou fourniture de renseignements "*inexact, incomplets ou dénaturés*" en réponse à une
 - simple demande
 - à une décision
- Pouvoir d'infliger des astreintes < 5% CA journalier moyen (article 8)
 - Cas de refus de fourniture ou fourniture incomplète et inexacte des renseignements demandés par voie de décision
- Coopération avec juge national : renvoi *infra*

Plan

1. Principes applicables au contrôle des aides d'État

a. Notion d'aide d'État

- Raisons d'être et structure du contrôle des aides d'État
- Critères de qualification d'une aide d'État
 - Avantage
 - Sélectif
 - Transfert de ressources d'État, imputable à l'État
 - Fausse ou menace de fausser la concurrence
 - Susceptible d'affecter les échanges entre États membres
- Aide « illégale » (compétence du juge national) – concepts fondamentaux

b. Pouvoirs et devoirs respectifs de la Commission et des juridictions nationales - Interactions

2. Voies de droit ouvertes devant le juge national

- a. Bénéficiaires
- b. Concurrents et autres personnes affectées
- c. États membres

Aide illégale

- Illégale
 - Aide non notifiée
 - Aide notifiée mais mise en œuvre avant décision de la Commission
 - Application abusive d'une aide déclarée compatible
- Juridiction nationale
 - Obligation de protéger les droits subjectifs des tiers
 - Assurer le contrôle de compatibilité par la Commission
 - Pas de sursis à statuer mais pas de décision contradictoire avec Commission (*LH*)
 - Appliquer les décisions [négatives] de la Commission
 - Coopération avec la Commission
 - *Amicus curiae*
 - Questions préjudicielles

– Aide incompatible

- Incompatible
 - Aide légale ou illégale
 - Aide non exemptée
 - Article 107 § 2 / § 3 TFUE
 - Article 106 § 2 TFUE
- Compétence exclusive de la Commission
 - Interdiction de mise en œuvre d'aide incompatible
 - Obligation de récupération (aide incompatible et illégale) : décision négative
- Mise œuvre par le juge national des décisions de la Commission
 - *Amicus curiae*

Résumé

Juge national

- **Notion d'aide d'État**
 - sauf si procédure formelle d'examen
- **Aide illégale**
- Aucune compétence sur aide existante et compatibilité
- Règlements exemption & de minimis
- Tous pouvoirs
 - Empêcher, cesser et récupérer
 - Mesures provisoires
 - Question préjudicielles / Amicus curiae
 - Aide compatible ou non

Commission

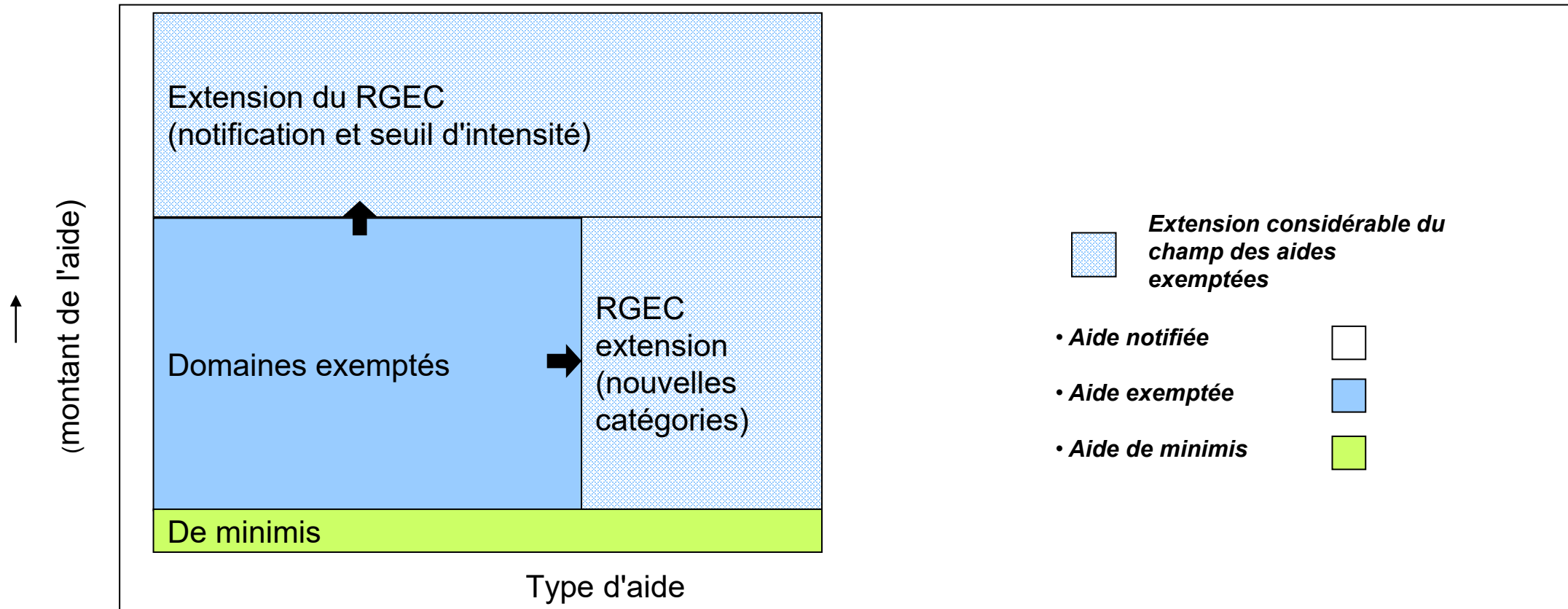
- **Notion d'aide d'État**
 - Pas pouvoir discrétionnaire
 - Contrôle juridictionnel non marginal
- Obligation d'examiner le fond (compatibilité)
- Mesures provisoires
- **Compétences exclusives sur la compatibilité** (marge discrétionnaire)
- Récupération obligatoire si illégale et incompatible

Législation spécifiquement pertinente pour le juge national

- Article 108 paragraphe 3 TFUE : notification / obligation de non mise en œuvre
- Article 16 § 3 du règlement 2015/1589 :
L'Etat membre doit prendre "*toutes les mesures nécessaires*" pour assurer la récupération "*immédiate et effective*"
 - Principe d'autonomie procédurale "*pourvu que...*"
 - procédure de droit national
 - Principe d'effectivité
 - pas de délai
 - Principe d'équivalence
 - récupération, seul objectif
- Communication « récupération » – 23.07.19
- Communication « mise en œuvre – juge national » – 30.07.21

Du contrôle ex-ante au contrôle ex-post

- Ne sont plus notifiées que certaines mesures : les aides d'un plus grand montant ou certains types d'aides comme, par exemple, les aides au sauvetage et à la restructuration. Le reste des mesures sera considéré sous le régime du RGEC.



Avantages du RGEC

- Si la mesure d'aide entre dans le champ du RGEC
 - Pas de notification, une simple information
 - Coûteux en temps, en argent, en ressources
 - L'aide est présumée compatible
 - S'applique à une variété de mesures
 - S'applique aux aides individuelles et aux régimes d'aides
 - La Commission peut se concentrer sur les aides les plus distortives de concurrence
- NB : si l'aide n'entre pas dans le champ des conditions du RGEC
 - L'aide doit être notifiée, sinon elle sera ou pourra être :
 - illégale et (éventuellement) incompatible
 - contestée devant les tribunaux nationaux et la Commission
 - récupérée

Moins d'ex-ante, plus d'ex-post

- **Impact accru du RGEC:**

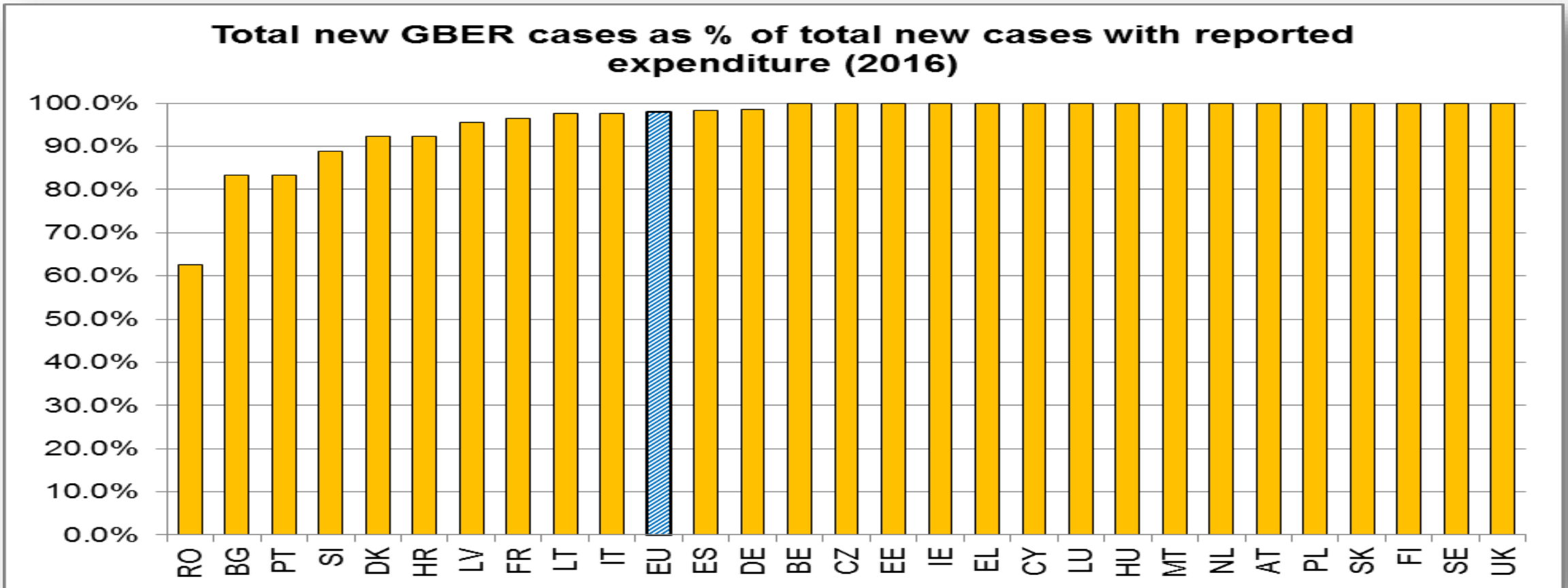
- Un pourcentage significatif des mesures d'aides relèvent du RGEC (jusqu'à 90% ou plus si les Etats membres conçoivent leurs mesures d'aides en se fondant sur le RGEC).
- Réduction de la charge administrative
- Simplification de la procédure (durée et contraintes sur les bénéficiaires).

- **Importance accrue du contrôle ex-post:**

- Par la Commission – **surveillance** accrue
- Par les Etats membres – **évaluation** ex-post de leurs projets les plus importants
- *Peer-review* et examen public des mesures d'aides les plus importantes par la **transparence**

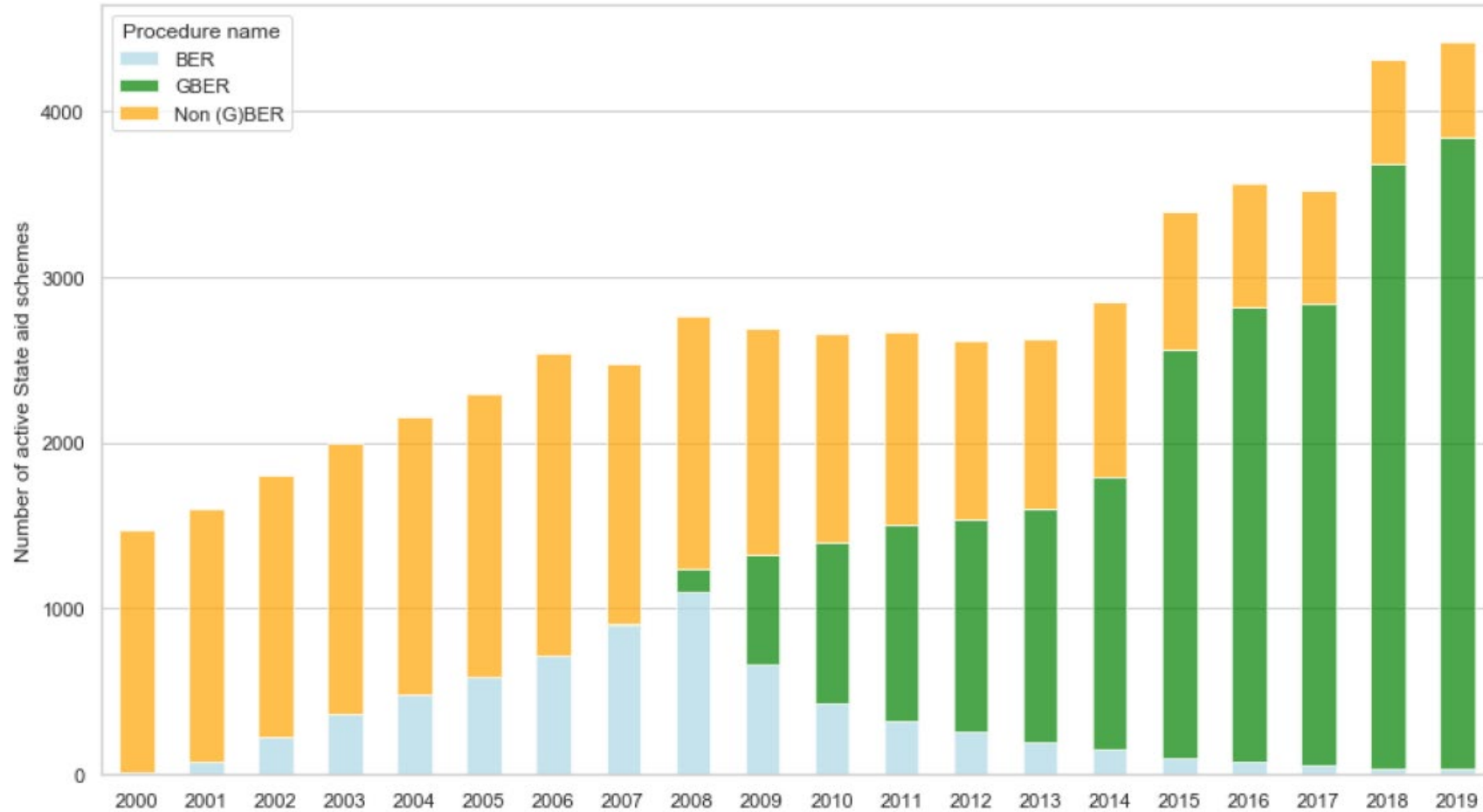
Success story du RGEC

- GBER: **95 % des mesures** (*en nombre, pas en valeur*)
- Commission se concentre sur les 5% Peu de notifications R&D&I, capital à risque et aides régionales



Aides couvertes par RGEC v. aides notifiées

Nombres de cas

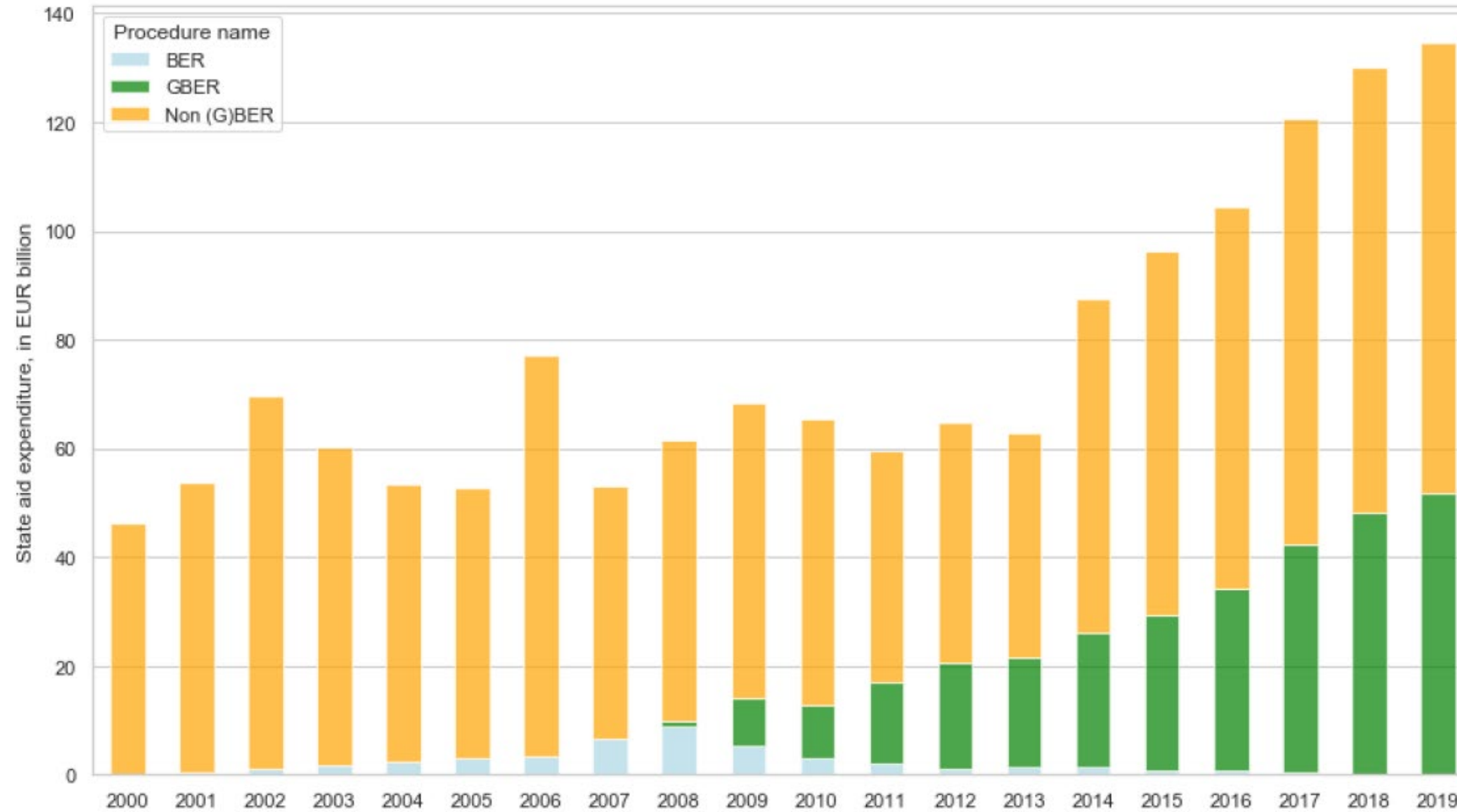


← 86 % of all active schemes covered by GBER
NB. > 95 % of new schemes covered by GBER

Source: State aid Scoreboard (2020)

Aides couvertes par RGEC v. aides notifiées

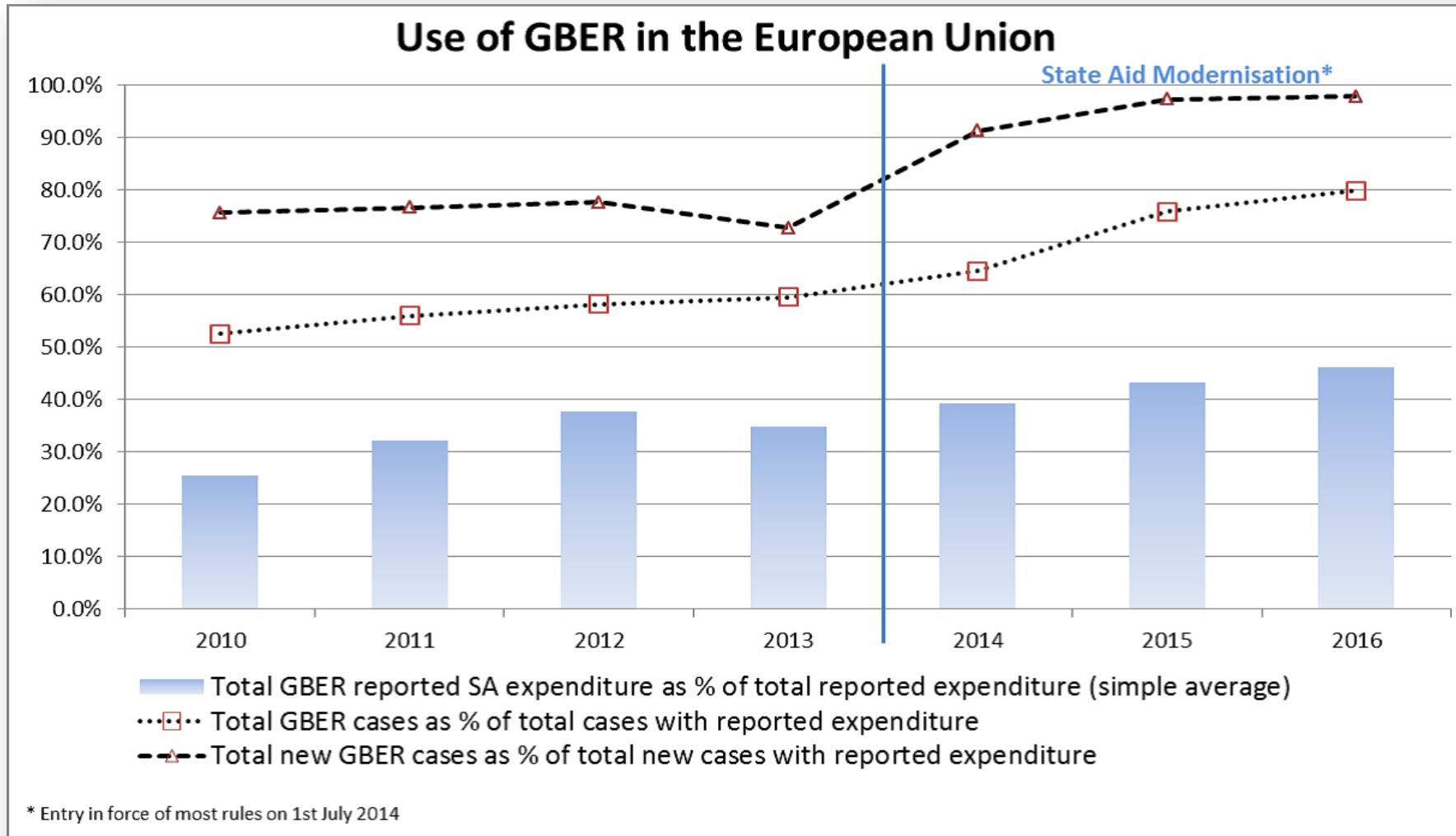
Montants (EUR bn)



Source: State aid Scoreboard (2020)

← approx. 36 %
of aid amount
covered
by GBER

Degré d'utilisation du RGEF



96 % of new cases covered by GBER

> 80 % of cases covered by GBER

Spending covered by GBER. Numerical average per MS: 48%, overall weighted average: 38%

Règlement général d'exemption par catégorie (RGEC) : évolution depuis 2001 vers le règlement 651/2014 tel que modifié

- Règles de base
 - Règlement n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 (PME, R&D, environnement, emploi et formation, aides régionales)
 - Règlements d'exemption adoptés depuis 2001: PME (2001), Formation (2001), Emploi (2001), Aides régionales (2006)
- Règlement *de minimis* (2006 et **2013**)
- Consolidation des règlements en 2008: règlement général n° 800/2008 du 6 août 2008, qui étend aussi les catégories d'aides d'Etat couvertes par l'exemption.
- **Nouveau** règlement général d'exemption par catégorie ("RGEC") - *Règlement n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014*
- Règlement n° 2020/972 de la Commission du 2 juillet 2020 modifiant le règlement (UE) n° 1407/2013 en ce qui concerne sa prolongation et modifiant le règlement n° 651/2014 en ce qui concerne sa prolongation et les adaptations à y apporter (2023)
- Règlement n° 2021/1237 de la Commission du 23 juillet 2021 modifiant le règlement n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité « MFF GBER »)
- Nouvelles modifications liées au EU Green Deal
- Guide pratique – FAQ :
 - https://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/practical_guide_gber_en.pdf
- Nouveau règlement d'habilitation : règlement n° 2015/1588 du Conseil du 13 juillet 2015 sur l'application des articles 107 et 108 TFUE à certaines catégories d'aides d'État horizontales (texte codifié)

RGEC 2014 – 2023 – en bref

- Différentes catégories d'aides
 - Aides à finalité régionale
 - Aides en faveur des PME
 - Aides en faveur de l'accès des PME au financement
 - Aides à la recherche, au développement et à l'innovation
 - Aides à la formation
 - Aides aux travailleurs défavorisés et aux travailleurs handicapés
 - Aides à la protection de l'environnement
 - Aides destinées à remédier aux dommages causés par certaines calamités naturelles (**nouveau**)
 - Aides sociales au transport en faveur des habitants de régions périphériques (**nouveau**)
 - Aides en faveur des infrastructures à haut débit (**nouveau**)
 - Aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine (**nouveau**)
 - Aides en faveur des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles (**nouveau**)
 - Aides en faveur des infrastructures locales (**nouveau**)

RGEC 2014 – 2020 : en bref

- Extension du champ d'application et simplification
 - Nouvelles catégories d'aides exemptées
 - Nouvelles formes d'aides exemptées
 - Seuils relevés
 - R&D&I (montant)
 - Formation à l'emploi, environnement, infrastructures de recherche, projets R&D (intensité)
 - Extension aux infrastructures portuaires et aéroportuaires & modification seuils de notification pour culture, conservation du patrimoine, infrastructures sportives et récréatives multifonctionnelles, aides au fonctionnement à finalité régionale en faveur des régions ultrapériphériques
 - Règlement n° 2017/1084 de la Commission du 14 juin 2017
- Transparence accrue et contrôles ex-post
 - Obligations de publication
 - Evaluation et contrôles ex-post

Principes généraux du RGEC

- Champ d'application (art. 1)
- Définitions (art. 2)
- Conditions d'exemption (art. 3)
- Intensité de l'aide et coûts admissibles (art. 7)
- Transparence des aides (art. 5)
- Seuils de notification individuels (art. 4)
- Cumul (art. 8)
- Effet incitatif (art. 6)
- Publication et information (art. 9)
- Contrôle (art. 10 - 12)

Conditions d'exemption (art 3 - 8)

- L'aide ne dépasse pas le seuil de notification (art. 4)
- Transparence de l'aide: Possibilité de calculer précisément l'équivalent subvention-brut de l'aide ex ante sans avoir à entreprendre une évaluation des risques (art. 5)
- Effet incitatif: l'activité ne doit pas commencer avant la demande d'aide (art. 6)
- L'aide ne dépasse pas le seuil d'intensité (art. 7)
- L'aide satisfait aux conditions de cumul (art. 8)

Cumul (art. 8)

- Le cumul est permis tant que les mesures concernent des coûts admissibles différents
- Le cumul est permis pour les mêmes coûts admissibles seulement si cela ne mène pas au dépassement de l'intensité ou du montant maximal de l'aide en vertu du RGEC.
- Financement de l'Union géré au niveau central par les institutions, les agences, etc., qui n'est pas contrôlé ni directement ni indirectement par l'État membre, n'est pas prise en compte

Publication et information (art. 9)

Contrôle (art. 10)

- Publication et information (art. 9)
 - Transparence et contrôle accru
 - Permet le contrôle des mesures non notifiées en vertu du RGEC
 - Chaque Etat membre doit établir un site internet exhaustif, au niveau national ou régional, listant les aides octroyées
 - Ce site internet doit lister toutes les aides sauf les aides individuelles inférieures à 500 000 EUR
 - A partir du 1^{er} juillet 2016
- Contrôle (art. 10)
 - Les Etats-membres doivent entreprendre l'évaluation ex-post de certains régimes d'aides importants

Résumé des modifications depuis Covid-19

- Prolongations fin 2020
- Ajustements définition entreprise en difficulté (après 31.12.2019)
- Multiannual financial framework
- Ajouts de domaines (efficience énergétique, stations recharge véhicules électriques et hydrogène; broadband)
- Transition énergétique
- Aide environnementale et énergie
- Financement à risqué (élargissements start-ups)
- RDI (approche coûts, infrastructures technologiques)
- Aides régionales (aides de fonctionnement zones peu peuplées)

C-349/17, Eesti Pagar (1)

- Aide estonienne sous RGEC puis contrôle *ex post* local
 - méconnaissance de la condition d'effet incitatif
- Décision de récupération par les autorités
- Cassation, renvoi cour d'appel et *amicus curiae*
- Règlement d'exemption sert de contrôle *ex ante*
- Autorité nationale doit se limiter à vérifier respect des conditions sans pouvoir d'appréciation
 - sans vérifier l'effet incitatif réel mais simplement en vérifiant l'antériorité de la demande d'aide avant le début d'exécution du projet
 - engagement inconditionnel et juridiquement contraignant avant la demande d'aide, quels que soient les frais de dédit de cet engagement

C-349/17, Eesti Pagar (2)

- Obligation des autorités nationales de récupérer de leur propre initiative une aide illégale
- Pas de protection de la confiance légitime des bénéficiaires du fait d'éventuelles assurances des autorités nationales; la confiance légitime ne peut provenir que des autorités européennes
- Autorités nationales et règlement d'exemption
 - pas de pouvoir décisionnel quant à l'étendue de l'exemption de notification
 - doivent respecter règlement comme les bénéficiaires au risque de créer une aide illégale
- Prescription applicable
 - Article 15 règlement 659/1999 (article 16 règlement 2015/189) ne s'applique qu'à la prescription des pouvoirs de la Commission
 - Règles de prescription nationale s'appliquent (sans empêcher récupération par la Commission)
- Obligation de récupérer avec intérêts
 - Règles sur les intérêts s'appliquent à la Commission
 - Pas d'application par analogie aux autorités nationales mais principes d'équivalence et d'effectivité
 - taux égal à celui du marché pour emprunter le montant de l'aide

Registre des aides

<https://webgate.ec.europa.eu/competition/transparency/public?lang=fr>

- **Transparency Award search page**
- **Accès aux données relatives aux aides individuelles communiquées par les États membres conformément aux exigences européennes de transparence pour les aides d'État**
 - promouvoir la responsabilité des autorités chargées de l'octroi des aides
 - réduire les incertitudes sur le marché des aides d'État, accès aux informations utiles : aides octroyées, noms des bénéficiaires, montants, lieux, secteurs, objectifs.
- **Obligation de publicité des aides >500.000€**
 - Transparency Award Module (TAM)
 - Milliers de saisies dans TAM et registres nationaux
 - TAM-Steering Group (coordination avec Etats members)
- **Obligation RGEC > 150 M€: plan d'évaluation par DG COMP – outil d'aide à meilleur design des aides**

**Règlement de minimis
Règlement n° 1407/2013 de la Commission
du 18 décembre 2013**

Principes de *minimis*

- Exemption de notification
- Aide « transparente »
- Plafond de l'aide: 200 000 euros sur 3 ans
 - Etat membre informe entreprise du caractère *de minimis*
 - vérification par les entreprises du non-dépassement du seuil
- Exclusion du champ d'application
 - aides à l'exportation
 - aides « non transparentes »
- Nouveautés récentes
 - Primes exemptées : garanties et prêts (les prêts entrent dans le champ du règlement s'ils sont garantis à 50% et si leur montant ne dépasse pas €1m sur 5 ans, ou €500.000 sur 10 ans)
 - Clarification des conditions de cumul: la limite maximum est une limite cumulative (de sorte que si deux mesures octroyées ensemble dépassent le seuil, le règlement ne s'applique pas)
 - Clarification de la notion d'entreprise unique : elle est maintenant définie en référence à la participation majoritaire, et à l'influence dominante résultant des contrats ou provisions des memoranda et statuts.
 - Les entreprises en difficulté ne sont plus exclues du champ du règlement.
- Pas de registre d'aide de *minimis*
 - mais, par exemple, en Croatie, ce type de registre existe et l'octroi d'aide est bloqué dès le montant de *minimis* est atteint pour une entreprise...

Pouvoirs et devoirs du juge national : synthèse

- obligation de tirer toutes les conséquences de la violation de l'article 108, paragraphe 3 (effet direct : *Costa, Lorenz*)
- application des décisions de la Commission
- application des règlements d'exemption
- faculté ou obligation de renvoi préjudiciel
- faculté d'interrogation de la Commission
- pas d'application de l'article 107, paragraphe 3 (compatibilité) (*Capolongo, DMT*) mais seulement du paragraphe 1 (notion d'aide) (*Steinicke*)

Obligation de tirer toutes les conséquences de la violation de l'article 108, paragraphe 3 (*FNCE, SFEI*)

- annulation des actes litigieux
- recouvrement des soutiens financiers
- mesures provisoires
- non régularisation a posteriori des aides illégales déclarées compatibles (*FNCE-Saumon, C-354/90*)
- le juge national reste compétent en dépit de l'examen par la Commission d'une plainte (*SFEI, C-39/94*) mais voir *Lufthansa (C-284/12)*

C-39/94, SFEI, DHL, Fedex c. La Poste e.a., 11 juillet 1996

(1) [questions 5 à 8]

- 39 L'intervention des juridictions nationales (...) résulte de l'effet direct reconnu à l'interdiction de mise à exécution des projets d'aide édictée par l'article 93, paragraphe 3, dernière phrase. A cet égard, la Cour a précisé que le caractère immédiatement applicable de l'interdiction de mise à exécution visée par cet article s'étend à toute aide qui aurait été mise à exécution sans être notifiée et que, en cas de notification, il se produit pendant la phase préliminaire et, si la Commission engage la procédure contradictoire, jusqu'à la décision finale (...).
- 40 Les juridictions nationales doivent garantir aux justiciables que toutes les conséquences d'une violation de l'article 93, paragraphe 3, dernière phrase, du traité en seront tirées, conformément à leur droit national, en ce qui concerne tant la validité des actes d'exécution que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition ou d'éventuelles mesures provisoires (voir arrêt FNCE, précité, point 12).

C-39/94, SFEI, DHL, Fedex c. La Poste e.a., 11 juillet 1996 (2) [questions 5 à 8]

- 41 Dans le cadre du contrôle du respect par les États membres des obligations mises à leur charge par les articles 92 et 93 du traité, les juridictions nationales et la Commission remplissent des rôles complémentaires et distincts.
 - les juridictions nationales ne peuvent pas se prononcer sur la compatibilité des mesures d'aide avec le marché commun, cette appréciation relevant de la compétence exclusive de la Commission, sous le contrôle de la Cour;
 - la Commission ne peut, contrairement aux juridictions nationales, ordonner la restitution d'une aide d'État au seul motif qu'elle n'a pas été notifiée conformément à l'article 93, paragraphe 3, du traité (voir Boussac et Belgique/Commission, FNCE). Elle doit d'abord, après avoir mis l'État membre concerné en mesure de s'exprimer à cet égard, enjoindre à celui-ci, par une décision provisoire, en attendant le résultat de l'examen de l'aide, de suspendre immédiatement le versement de celle-ci et de fournir à la Commission, dans le délai qu'elle fixe, tous les documents, informations et données nécessaires pour examiner la compatibilité de l'aide avec le marché commun. Ce n'est que si l'État membre omet, nonobstant l'injonction de la Commission, de fournir les renseignements sollicités, que celle-ci a le pouvoir de mettre fin à la procédure, de prendre la décision constatant la compatibilité ou l'incompatibilité de l'aide avec le marché commun sur la base des éléments dont elle dispose et, le cas échéant, d'exiger la récupération du montant de l'aide déjà versé.

C-39/94, SFEI, DHL, Fedex c. La Poste e.a., 11 juillet 1996

(3) [questions 5 à 8]

- 44 (...) l'ouverture par la Commission d'une procédure d'examen préliminaire (...), ou de la procédure d'examen contradictoire (...) ne saurait décharger les juridictions nationales de leur obligation de sauvegarder les droits des justiciables en cas de violation de l'obligation de notification préalable.
- 45 Toute autre interprétation conduirait à favoriser l'inobservation par les États membres de l'interdiction de mise à exécution des projets d'aide. Étant donné que la Commission ne peut ordonner que la suspension de versements supplémentaires tant qu'elle n'a pas adopté sa décision définitive sur le fond, l'effet utile de l'article 93, paragraphe 3, du traité serait amoindri si la saisine de la Commission devait empêcher les juridictions nationales de tirer toutes les conséquences de la violation de cette disposition.
 - 46 De même, il ne saurait être admis que le retard avec lequel la Commission a achevé son examen préliminaire puisse avoir pour effet de transformer une aide nouvelle octroyée en violation de l'article 93, paragraphe 3, dernière phrase, du traité, en une aide existante, laquelle ne pourrait être supprimée que pour le futur.
 - 47 Certes, la Cour a jugé que, lorsqu'un État membre notifie un projet de mesures à la Commission, cette dernière doit décider dans un délai de deux mois d'ouvrir ou non la procédure au titre de l'article 93, paragraphe 2. Si la Commission ne prend pas position dans ce délai, l'État membre peut mettre le projet à exécution après lui en avoir donné préavis. L'aide est alors considérée comme une aide existante soumise au contrôle instauré par l'article 93, paragraphes 1 et 2 (arrêt Lorenz, précité, points 4 et 5).
 - 48 Cette jurisprudence est toutefois fondée sur la nécessité de tenir compte de l'intérêt légitime de l'État membre concerné à être rapidement informé de la situation de droit. Cet élément fait défaut lorsque ce dernier a mis à exécution des projets de mesures sans les avoir préalablement notifiés à la Commission. S'il avait des doutes sur la nature d'aide d'Etat des mesures qu'il projetait, il lui était loisible de sauvegarder ses intérêts en notifiant son projet à la Commission, ce qui aurait obligé cette dernière à prendre position dans le délai de deux mois.
- 49 Enfin, il convient de relever que, afin d'être à même de déterminer si une mesure étatique instaurée sans tenir compte de la procédure d'examen préliminaire établie par l'article 93, paragraphe 3, devait ou non y être soumise, une juridiction nationale peut être amenée à interpréter la notion d'aide, visée à l'article 92 du traité (arrêts du 22 mars 1977, Steinike et Weinlig, 78/76, Rec. p. 595, point 14, et du 30 novembre 1993, Kirsammer-Hack, C-189/91, Rec. p. I-6185, point 14).

C-39/94, SFEI, DHL, Fedex c. La Poste e.a., 11 juillet 1996 (4) [questions 5 à 8]

- 50 *Si elle éprouve des doutes sur la qualification d'aide d'État des mesures en cause, la juridiction nationale peut demander à la Commission des éclaircissements sur ce point. Dans sa communication du 23 novembre 1995 (...), la Commission a expressément encouragé les juridictions nationales à prendre contact avec elle lorsqu'elles rencontrent des difficultés dans l'application de l'article 93, paragraphe 3, du traité et a expliqué la nature des informations qu'elle était en mesure de fournir. A cet égard, il y a lieu de souligner que, en vertu de l'obligation de coopération loyale entre les institutions communautaires et les États membres découlant de l'article 5 du traité (...C-2/88...), la Commission doit répondre dans les meilleurs délais aux demandes des juridictions nationales.*
- 51 *En outre, la juridiction nationale peut ou doit, conformément à l'article 177, deuxième et troisième alinéas, du traité, poser une question préjudicielle à la Cour sur l'interprétation de l'article 92 du traité.*
- 52 *Lorsqu'il est vraisemblable qu'un certain temps s'écoulera avant que la juridiction nationale statue définitivement, il lui appartient d'apprécier la nécessité d'ordonner des mesures provisoires telles que la suspension des mesures en cause afin de sauvegarder les intérêts des parties.*
 - *alors que la Commission est parallèlement saisie et n'a pas encore statué sur la question de savoir si les mesures étatiques en cause constituent des aides d'État, [la juridiction nationale] n'est tenue ni de se déclarer incompétente ni de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Commission prenne position sur la qualification des mesures en cause*
 - *une juridiction nationale peut être amenée à interpréter et à appliquer la notion d'aide*
 - *en cas de doute, elle peut demander à la Commission des éclaircissements*
 - *elle peut ou doit, conformément à l'article 177, deuxième et troisième alinéas, du traité, poser une question préjudicielle à la Cour*
 - *en cas de consultation de la Commission ou de renvoi préjudiciel à la Cour, elle doit apprécier la nécessité d'ordonner des mesures provisoires afin de sauvegarder les intérêts des parties jusqu'à ce qu'elle statue définitivement*

C-39/94, SFEI, DHL, Fedex c. La Poste e.a., 11 juillet 1996

(5) [questions 5 à 8]

- 59 Des considérations qui précèdent, il découle que la fourniture de biens ou de services à des conditions préférentielles est susceptible de constituer une aide d'État (...).
- 60 Afin d'apprécier si une mesure étatique constitue une aide, il convient donc de déterminer si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché.
- 61 Dans le cadre de cet examen, il appartient à la juridiction nationale de déterminer la rémunération normale pour les prestations en cause. Une telle appréciation suppose une analyse économique qui tienne compte de tous les facteurs qu'une entreprise, agissant dans des conditions normales de marché, aurait dû prendre en considération lors de la fixation de la rémunération pour les services fournis.
- 62 Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que la fourniture d'une assistance logistique et commerciale par une entreprise publique à ses filiales de droit privé exerçant une activité ouverte à la libre concurrence est susceptible de constituer une aide d'État au sens de l'article 92 du traité si la rémunération perçue en contrepartie est inférieure à celle qui aurait été réclamée dans des conditions normales de marché.

C-39/94, SFEI, DHL, Fedex c. La Poste e.a., 11 juillet 1996 (6) [questions 5 à 8]

- 71. *Une juridiction nationale à laquelle il est demandé d'ordonner la restitution d'aides doit faire droit à cette demande si elle constate que les aides n'ont pas été notifiées à la Commission, à moins que, en raison de circonstances exceptionnelles, la restitution ne soit inappropriée.*
 - pas d'affaire où la Cour a reconnu une telle circonstance
 - la Cour n'a pas suivi les recommandations de son avocat général
 - au contraire, dès lors qu'il n'y a pas de notification à la Commission, il n'existe aucune circonstance exceptionnelle possible pour éviter la récupération (C-148/04, *Unicredito Italiano*, points 104 à 111)

[contra : *Bruxelles-Propreté*]

C-39/94, SFEI, DHL, Fedex c. La Poste e.a., 11 juillet 1996 (7) [questions 5 à 8]

- 74. Le bénéficiaire d'une aide qui ne vérifie pas si celle-ci a été notifiée à la Commission conformément à l'article 93, paragraphe 3, du traité n'est pas susceptible d'engager sa responsabilité sur la seule base du droit communautaire.
- 75. Ceci ne préjudicie toutefois pas à l'éventuelle application du droit national de la responsabilité extracontractuelle. Si, d'après celui-ci, l'acceptation par un opérateur économique d'un soutien illicite de nature à occasionner un préjudice à d'autres opérateurs économiques est susceptible, dans certaines circonstances, d'engager sa responsabilité, le principe de non-discrimination peut conduire le juge national à retenir la responsabilité du bénéficiaire d'une aide d'État versée en violation de l'article 93, paragraphe 3, du traité.

Compétence du juge national

- compétence du juge national s'étend à
 - « toute aide qui aurait été mise à exécution sans être notifiée » et,
 - « en cas de notification, (...) pendant la phase préliminaire et, si la Commission engage la procédure contradictoire, jusqu'à la décision finale » (SFEI, point 39, Lorenz, point 8, FNCE, point 11)
- déclaration de compatibilité ne régularise pas *a posteriori* l'aide illégale (FNCE-Saumon, SFEI)
- Mais voir *Deutsche Lufthansa*, 2013 , *infra*

C-368/04, *Transalpine*, 5 octobre 2006

- Contexte
 - Aide non notifiée (réduction sélective de taxe)
 - Entreprises exclues de la réduction saisissent juge national (avant décision Commission)
 - Décision : aide déclarée compatible
 - Entreprises exclues saisissent juge national (après décision Commission)
- Etendue de l'obligation de sauvegarder droits subjectifs ?
 - “*Pas pour effet de régulariser a posteriori les mesures d'application invalides*” du fait de la violation de l'article 108 § 3Il importe peu :
 - qu'une décision de la Commission précise que son appréciation de l'aide en cause porte sur une période antérieure à l'adoption de cette décision
 - qu'une demande soit formée avant ou après l'adoption de la décision déclarant l'aide compatible dès lors que cette demande a trait à la situation illégale résultant de l'absence de notification
- Mais affaire *CELF*...
- les mesures de réparation doivent effectivement supprimer les effets de l'aide illégale et ne doivent pas simplement étendre l'aide à un groupe plus large de bénéficiaires

Locus standi

C-174/02, *Streekgewest*, 13 janvier 2005

- Contexte
 - Mise en œuvre d'une mesure notifiée avant approbation (exemption de taxe)
 - La Commission déclare l'aide compatible rétroactivement.
- Qui peut invoquer la violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE ?
 - *21. [...] peut être invoqué par un justiciable assujetti à une taxe faisant partie intégrante d'une mesure d'aide et perçue en violation de l'interdiction de mise à exécution visée à cette disposition, indépendamment de la question de savoir si ce justiciable est affecté par la distorsion de concurrence résultant de la mesure d'aide.*

Locus standi, effectivité du droit de l'Union

C-526/04, *Laboratoires Boiron*, 7 septembre 2006

- Contexte de l'affaire
 - Décision préjudicielle
 - Mesure non notifiée (exonération fiscale pour les grossistes-répartiteurs de médicaments afin de compenser les coûts de leurs obligations de service public)
 - Les laboratoires sont redevables de cette taxe : action en récupération
 - Selon les règles nationales, c'est au requérant de prouver que la mesure est une aide, et par conséquent qu'au moins une des conditions Altmark n'est pas remplie.
- Les demandeurs ont qualité pour agir puisqu'ils sont soumis à l'impôt et qu'ils sont en concurrence directe avec le bénéficiaire.
- Le principe d'effectivité du droit de l'Union ne s'oppose pas à l'application des règles nationales en matière de charge de la preuve.
- Toutefois, si la production de preuves risque d'être impossible ou excessivement difficile, la juridiction nationale est tenue d'utiliser toutes les procédures dont elle dispose en vertu du droit national afin d'assurer le respect du principe d'effectivité

Boiron – cour d'appel de Versailles, 2 septembre 2010

- Boiron, GlaxoSmithkline et Bristol Myers Squibb font valoir l'illégalité de la taxe sur les laboratoires
 - La taxe finance les missions de service public des grossistes-répartiteurs (stock, livraisons, etc.)
- Cour de cassation : renvoi préjudiciel à la CJUE
 - Notion d'aide
 - Charge de la preuve
 - Cassation et renvoi à une autre cour d'appel
- Cour d'appel :
 - La taxe est une aide aux grossistes-répartiteurs
 - Avantage (exemption fiscale) supérieur aux coûts de la mission de service public (surcompensation)
 - Restitution des prélèvements en cause

Primauté

C-119/05, *Lucchini*, 18 juillet 2007

- Contexte
 - Juge national décide que Lucchini a droit à une aide
 - Décision négative de la Commission ignorée
 - Principe d'autorité de la chose jugée ?
- Effectivité du droit européen empêche l'application de ce principe
- Question d'équilibre institutionnel – cas spécial des aides d'Etat (pouvoirs exclusifs de la Commission violés)

C-505/14, Klausner Holz/Land Hordrhein-Westfalen - 11 novembre 2015 (1)

- Contrat de fourniture de bois non exécuté
- Jugement déclaratoire en appel : le contrat est "en vigueur" – autorité de chose jugée
- Action en dommages et intérêts du Land en défense
 - Aide illégale (contrat nul)
 - Notification à la Commission
 - Question à la Commission
- Question préjudicielle : le premier jugement définitif empêche-t-il le Land d'invoquer la violation des aides d'Etat ?

C-505/14, Klausner Holz/Land Hordrhein-Westfalen - 11 novembre 2015 (2)

- Obligation d'interprétation conforme – effectivité
- Exxeption nationale à l'autorité de chose jugée devrait s'appliquer
 - Aides d'Etat non invoquées avant le jugement déclaratoire
- En tout état de cause, principe d'effectivité :
 - Écarter le jugement déclaratoire définitif rendant impossible l'application du droit des aides d'Etat
 - Autorité de chose jugée susceptible de rendre ineffective la compétence exclusive de la Commission

Pour aller plus loin : 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 *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne : questions d'actualité et perspectives* (V. Giacobbo & Chr. Verdure, éditeurs), Larcier, Bruxelles, 2017, pp. 349 -383

Aide illégale déclarée compatible

C-199/06, *CELF I*, 12 février 2008 (1)

- Aides illégales mais néanmoins déclarées compatibles par la Commission: récupérer quitte à les reverser immédiatement ?
 - Quid si la Commission a finalement exercé sa compétence mais a vu sa décision annulée ?
- Questions du Conseil d'Etat (France) et CJUE nuance *Saumon/FNCE*
 - juge national n'est pas tenu d'ordonner la récupération intégrale d'une aide mise à exécution en méconnaissance de cette disposition
 - lorsque la Commission a adopté une décision finale, constatant la compatibilité de ladite aide
 - en effet, dans ce cas, le versement prématuré de l'aide n'a pas contredit l'objectif de l'article 108, paragraphe 3, TFUE : seules des aides compatibles sont mises à exécution

CELF I & 2 – chronologie (2)

- 1993 : aide illégale déclarée compatible
- 1995 : décision 1993 annulée (T-49/93)
 - Pas d'ouverture de procédure 108 § 2
- SIDE c. CELF – TA Paris (2001)
 - Requête de SIDE au ministre rejetée (1996) - annulation
 - Action dommages et intérêts rejetée (pas de lien causal entre illégalité et dommage)
- 2002 : nouvelle décision de 1998 annulée (T-155/98)
 - Erreur manifeste
- CAA Paris (2004)
 - Aide illégale doit être récupérée
 - Rejet action dommages et intérêt confirmé
- CE (pourvoi) – 2006 – QP 1
- [CELF I]
- 2008 : nouvelle décision de 2004 annulée (T-348/04:15.4.08–après CJUE)
 - Article 107 § 3 d) non en vigueur avant 1.11.93
 - Erreur manifeste
- In fine : pas de décision sur la compatibilité
- CE – QP 2
- [CELF II]

Aide illégale déclarée compatible (3)

C-199/06, *CELFI* (2) 12 février 2008

- juge national néanmoins tenu d'ordonner, en vertu du droit européen, au bénéficiaire de payer des intérêts au titre de la période d'illégalité
- juge national peut, en vertu de son droit national, le cas échéant, ordonner la récupération de l'aide illégale
 - sans préjudice du droit de l'Etat membre de mettre celle-ci à nouveau à exécution et accorder des dommages et intérêts pour l'illégalité de l'aide
- en outre, en cas d'annulation rétroactive de décisions de compatibilité :
 - l'obligation de remédier aux effets de l'illégalité s'étend, aux fins du calcul des sommes à acquitter par le bénéficiaire, et sauf circonstances exceptionnelles, à la période écoulée entre une décision de la Commission constatant la compatibilité de cette aide et l'annulation de ladite décision par le juge européen
- NB : Troisième annulation de la décision de la Commission après CELFI (T-348/04, 15 avril 2008)

C-1/09, CELF II (3)

Nouvelles questions préjudicielles

- 1) *Le juge national peut-il surseoir à statuer sur la question de l'obligation de restitution d'une aide d'État jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée par une décision définitive sur la compatibilité de l'aide avec les règles du marché commun, lorsqu'une première décision de la Commission déclarant cette aide compatible a été annulée?*
- **NON**

- 2) *Lorsque la Commission a déclaré à trois reprises l'aide compatible, avant que ces décisions soient annulées par le Tribunal, une telle situation est-elle susceptible de constituer une circonstance exceptionnelle pouvant conduire le juge national à limiter l'obligation de récupération de l'aide?*
- **NON**

Récupération et aide compatible – CELF II (4)

- Question 1 : surseoir à statuer sur la récupération obligatoire jusqu'à ce que la Commission ait décidé ?
- Renvoi à C-39/94 SFEI, points 44 et 50 à 53 : *"l'ouverture par la Commission d'une procédure d'examen ne saurait décharger les juridictions nationales de leur obligation de sauvegarder les droits des justiciables en cas de violation de l'obligation de notification préalable; lorsqu'il est vraisemblable qu'un certain temps s'écoulera avant que la juridiction nationale statue définitivement, par exemple lorsqu'elle demande des éclaircissements à la Commission aux fins de l'interprétation de la notion d'aide d'Etat qu'elle peut être amenée à donner ou lorsqu'elle pose à la Cour une question préjudicielle, il lui appartient d'apprécier la nécessité d'ordonner des mesures provisoires afin de sauvegarder les intérêts des parties. [...] obligation du juge national de ne pas différer l'examen des demandes de mesures de sauvegarde"*
- Article 108(3) TFUE – *"objectif conservatoire de garantir qu'une aide incompatible ne sera jamais mise à exécution. La prévention ainsi organisée vise donc à ce que seules des aides compatibles soient mises à exécution. Afin de réaliser cet objectif, la mise en œuvre d'un projet d'aide est différée jusqu'à ce que le doute sur sa compatibilité soit levé par la décision finale de la Commission (arrêt CELF I, points 47 et 48)"*
- *"le juge national ne saurait surseoir à statuer, sauf à priver l'article [108(3)] de son effet utile, en méconnaissance du principe d'effectivité des procédures nationales applicables".*
- *"L'annulation par le juge communautaire d'une première décision positive de la Commission ne saurait justifier une solution différente, qui serait inspirée par la considération selon laquelle, dans ce cas, l'aide pourrait ultérieurement être à nouveau déclarée compatible par la Commission. En effet, l'objectif de l'article [108(3)] est clairement inspiré par la considération selon laquelle, jusqu'à l'adoption par la Commission d'une nouvelle décision, le contenu positif de celle-ci ne peut être préjugé"*
- *"l'obligation de «standstill» édictée à l'article [108(3)] ne serait pas respectée, à ce stade, par une simple condamnation au paiement d'intérêts sur des sommes qui demeureraient dans les comptes de l'entreprise. En effet, il n'est nullement acquis qu'une entreprise ayant perçu illégalement une aide d'Etat aurait pu, à défaut, obtenir un prêt d'égal montant auprès d'un établissement financier aux conditions normales du marché et ainsi disposer dudit montant antérieurement à la décision de la Commission".*

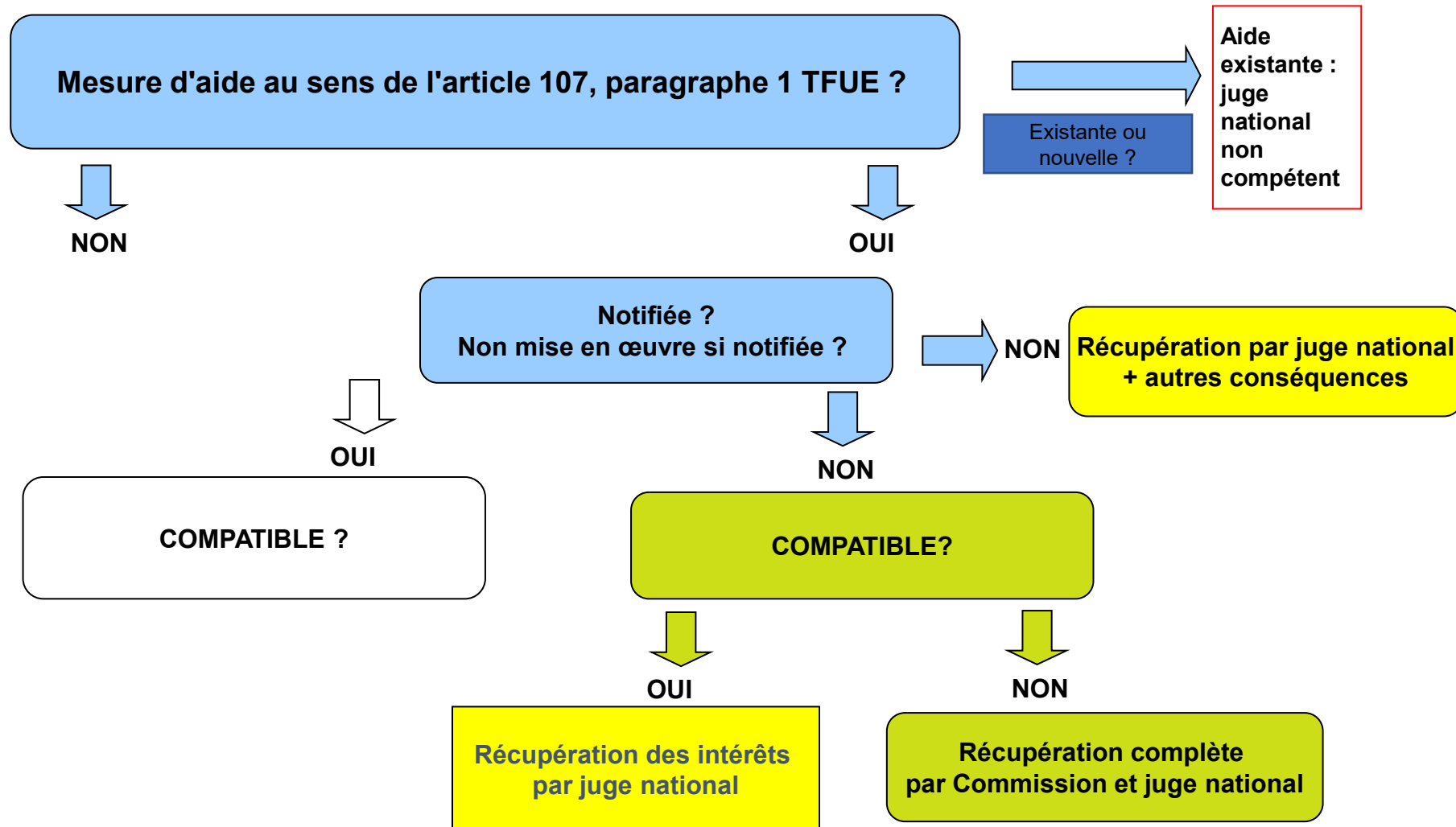
Récupération et aide compatible – CELF II 5)

- Réponse à la question 1 :
 - une juridiction nationale, saisie, sur le fondement de l'article 108, paragraphe 3, d'une demande visant à la restitution d'une aide d'État illégale, ne peut pas surseoir à l'adoption de sa décision sur cette demande jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée sur la compatibilité de l'aide avec le marché commun après l'annulation d'une précédente décision positive.

Récupération et aide compatible – CELF II (6)

- Question 2 : annulation de trois décisions successives de compatibilité est une circonstance exceptionnelle pour limiter l'obligation du bénéficiaire de restituer l'aide illégale ?
 - Décision positive ne confère aucune protection de la confiance légitime tant que la décision n'est pas définitive (contestée devant le Tribunal)
 - La troisième annulation est le seul nouvel événement depuis CELF I : pas, en soi, susceptible de donner lieu à une attente légitime et à constituer une circonstance exceptionnelle (cours normal du système juridictionnel)
 - aussi longtemps que la Commission n'a pas pris une décision d'approbation et que le délai de recours contre une telle décision n'est pas expiré, le bénéficiaire n'a pas de certitude quant à la légalité de l'aide, de sorte que ne peuvent être invoqués ni le principe de protection de la confiance légitime ni celui de sécurité juridique
- *l'adoption par la Commission de trois décisions successives déclarant une aide compatible, qui ont ensuite été annulées, n'est pas, en soi, susceptible de constituer une circonstance exceptionnelle de nature à justifier une limitation de l'obligation du bénéficiaire de restituer cette aide, lorsque celle-ci a été mise à exécution en méconnaissance de l'article [108, paragraphe 3].*

Situations de récupération



Restitution des aides illégales

- obligation en principe de restituer toute aide illégale
- sauf « *circonstances exceptionnelles* » (*SFEI*):
 - appréciation des circonstances de l'affaire (un opérateur économique diligent aurait-il dû savoir que la mesure devait être notifiée ?)
 - d'autres mesures que la restitution pourraient être adéquates (dommages et intérêts ?)
- Voir *CELF*
- pas de confiance légitime

Ordre national de récupération

C-210/09, Scott, 20 mai 2010

- Obligation de récupération une aide illégale
 - Aide récupérée, appel pour vice de procédure en droit français
- Effectivité de l'article Article 14(3) Reg 659 [16(3) Reg 2015]:

«[L]’annulation éventuelle, par le juge administratif français, de titres de recette émis pour le recouvrement des aides déclarées le 12 juillet 2000 par la Commission [...] incompatibles avec le marché commun, au motif de la violation de dispositions législatives relatives à la présentation matérielle de ces titres, est[-elle] de nature, compte tenu de la possibilité pour l’administration compétente de régulariser le vice dont ces décisions sont entachées, à faire obstacle à l’exécution immédiate et effective de la décision [2002/14], en méconnaissance de l’article 14, paragraphe 3, du règlement [n° 659/1999]?»

Ordre national de récupération

C-210/09, Scott, 20 mai 2010 (2)

- L'État membre est libre de choisir les moyens de recouvrement si ce n'est pas inefficace
- Le contrôle par le juge national de la légalité formelle de l'ordre de recouvrement n'est que l'expression du principe de protection juridictionnelle effective
- Néanmoins, une annulation pourrait conférer un avantage au bénéficiaire de l'aide
- La récupération doit être pleinement effective
- *L'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 659/1999 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas, dans des conditions où les sommes correspondant à l'aide en cause ont été déjà récupérées, à l'annulation pour vice de forme, par le juge national, des titres de recette émis afin de récupérer l'aide d'État illégale, lorsque la possibilité de régularisation de ce vice de forme est assurée par le droit national. En revanche, cette disposition s'oppose à ce que ces sommes soient, même provisoirement, versées de nouveau au bénéficiaire de cette aide.*

Application des décisions (1) - renvoi préjudiciel règlements d'exemption

- effet direct des décisions adoptées par la Commission en vertu de l'article 108
- en principe, le juge national est tenu par ces décisions
 - Affaire *Lufthansa* du 21 novembre 2013, C-284/12
 - seulement en cas de décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen
- mais, s'il veut décider autrement :
 - il doit poser à la Cour de justice une question en appréciation de validité de la décision (*Foto-Frost*)
- application règlements d'exemptions par catégorie
 - voir *Eesti Pagar supra*

Application des décisions (2) - renvoi préjudiciel règlements d'exemption

- Recevabilité de la question préjudicielle en appréciation de validité (en cas de recours « sans aucun doute » recevable contre la décision de la Commission) ?
 - Alternative à un renvoi préjudiciel en appréciation de validité
 - *TWD*, C-188/92; *Georgsmarienhütte*, C-135/16
 - renvoi irrecevable si le tiers (*in casu* le bénéficiaire) était manifestement recevable à contester la décision directement (*contra: W. Rau*, 133/85-136/85)
 - *Atzeni*, C-346/03 & C-529/03
 - Régimes d'aides : requérant non manifestement recevable
 - *Casa di Risparmio di Firenze*, C-222/04
 - Renvoi recevable si *initié* par le juge national

Voir J. Derenne & C. Chilaru, *Renvoi préjudiciel en appréciation de validité et recours en annulation : quelle protection juridictionnelle effective en particulier en matière d'aides d'État ? À propos de l'arrêt Georgsmarienhütte du 25 juillet 2018 e.a., C-135/16, EU:C:2018:582 (Revue des affaires européennes, 2019)*

Application des décisions (3) – C-284/12, *Deutsche Lufthansa*, 21 novembre 2013

- Portée variable de l'obligation de sauvegarder les droits des justiciables en cas de violation de l'article 108, paragraphe 3 (§ 33) :
 - la Commission n'a pas ouvert la procédure de l'article 108
 - SFEI s'applique : le juge national doit statuer sur la notion d'aide et tirer les conséquences d'une aide illégale
 - la Commission a ouvert la procédure de l'article 108
 - SFEI ne s'applique pas : décision de la Commission a un caractère préliminaire mais elle emporte des effets juridiques (§ 37)

Application des décisions (4) – C-284/12, *Deutsche Lufthansa*, 21 novembre 2013

- effet utile 108 paragraphe 3 mis en échec si le juge national devait décider qu'il n'y a pas d'aide (pas d'effet suspensif) alors que la Commission a décidé le contraire (§ 38) et que c'est confirmé par la décision finale
- même si la décision finale ne confirme pas l'existence d'une aide: objectif de prévention veut qu'à la suite du doute soulevé par la décision d'ouverture de procédure, la mise à exécution soit différée jusqu'à ce que ce doute soit levé par la décision finale (§ 40)
- § 41 coopération loyale
- §§ 42-44 adopter toutes mesures nécessaires (suspendre, enjoindre récupération, mesures provisoires) – si doute : amicus curiae ou article 267 TFUE

Faculté d'interrogation de la Commission

- extension des principes développés à propos des art. 101 et 102 (voir *communication Commission*)
- succès mitigé auprès des juges nationaux de 1995 à 2009 puis nouvelle communication 2009 et 2019
- questions :
 - avis non obligatoire mais influençant le juge
 - droits de la défense des parties

Amicus curiae (règlement de procédure)

- Article 29, paragraphe 1 : droit des juridictions nationales
 - d'obtenir de la Commission des informations aux fins de l'application de l'article 107, paragraphe 1, et de l'article 108 du TFUE
 - de demander l'avis de cette dernière sur des questions liées à l'application des règles en matière d'aides d'État.
- Article 29, paragraphe 2 : droit pour la Commission d'adresser des observations écrites ou orales aux juridictions nationales
 - que pour des raisons relevant de l'intérêt public de l'Union (en tant qu'*amicus curiae*) : pas pour soutenir une des parties
 - attirer l'attention des juridictions des États membres sur des questions qui présentent une importance fondamentale pour l'application uniforme des règles de l'UE en matière d'aides d'État dans l'ensemble du marché intérieur
- Juridictions non tenues de suivre un avis exprimé par la Commission
- Sans préjudice du droit ou de l'obligation des juridictions nationales d'utiliser la voie du recours préjudiciel à la CJUE
- ec-amicus-state-aid@ec.europa.eu

Etudes sur la coopération entre Commission et juridictions nationales

- 1999 Study (AELE, conférence 2000)
- 2006 Study (EU 15 – conférence juin 2006)
- Update 2009 (EU 27 – conférence octobre 2009)
- 2019 Study (EU 28)
- Augmentation du nombre de cas d'aides devant juge national
- Mais 25% 'genuine' private enforcement
- Impact limité de la communication de 1995
- Besoins pour une révision
 - Plus d'orientations pratiques aux juges
 - Impacts règlement de procédure et jurisprudence (*CELFI*)
 - Meilleur accès des juges à la Commission
- Finalement, peu de choses ont vraiment changé en 20 ans...

Résumé étude 2019

<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0219428enn.pdf>

<https://state-aid-caselex-accept.mybit.nl/>

- Augmentation confirmée des affaires aides devant les juges nationaux
- Prévalence du *private enforcement* sur le *public enforcement*
 - BG, CR, LU: pas de *private enforcement*
 - DK, HU, IR, LV, LE, LU, MA: pas de *public enforcement*
- Affaires dans la plupart des Etats membres à présent et non plus seulement un cercle restreint
- Fragmentation des procédures et des tribunaux compétents confirmée – souvent jusqu'en dernière instance
- Action en récupération encore la grande majorité des demandes
- Mesures provisoires rarement accordées
- Dommages et intérêts rarement demandés et accordés : 6 cas en France uniquement (CAA Marseille, CAA Pau, CA Versailles, TA Bastia, Conseil d'Etat - 2)
- Fragmentation des procédures nationales de récupération
 - mais tendance à législations spécifiques en BE (ad hoc), ES, SL, NL et FI
- pp. 88-93 (comparaison des conclusions des études 2006-2019)

Plan

1. Principes applicables au contrôle des aides d'État

a. Notion d'aide d'État

- Raisons d'être et structure du contrôle des aides d'État
- Critères de qualification d'une aide d'État
 - Avantage
 - Sélectif
 - Transfert de ressources d'État, imputable à l'État
 - Fausse ou menace de fausser la concurrence
 - Susceptible d'affecter les échanges entre États membres
- Aide « illégale » (compétence du juge national) – concepts fondamentaux

b. Pouvoirs et devoirs respectifs de la Commission et des juridictions nationales - Interactions

2. **Voies de droit ouvertes devant le juge national**

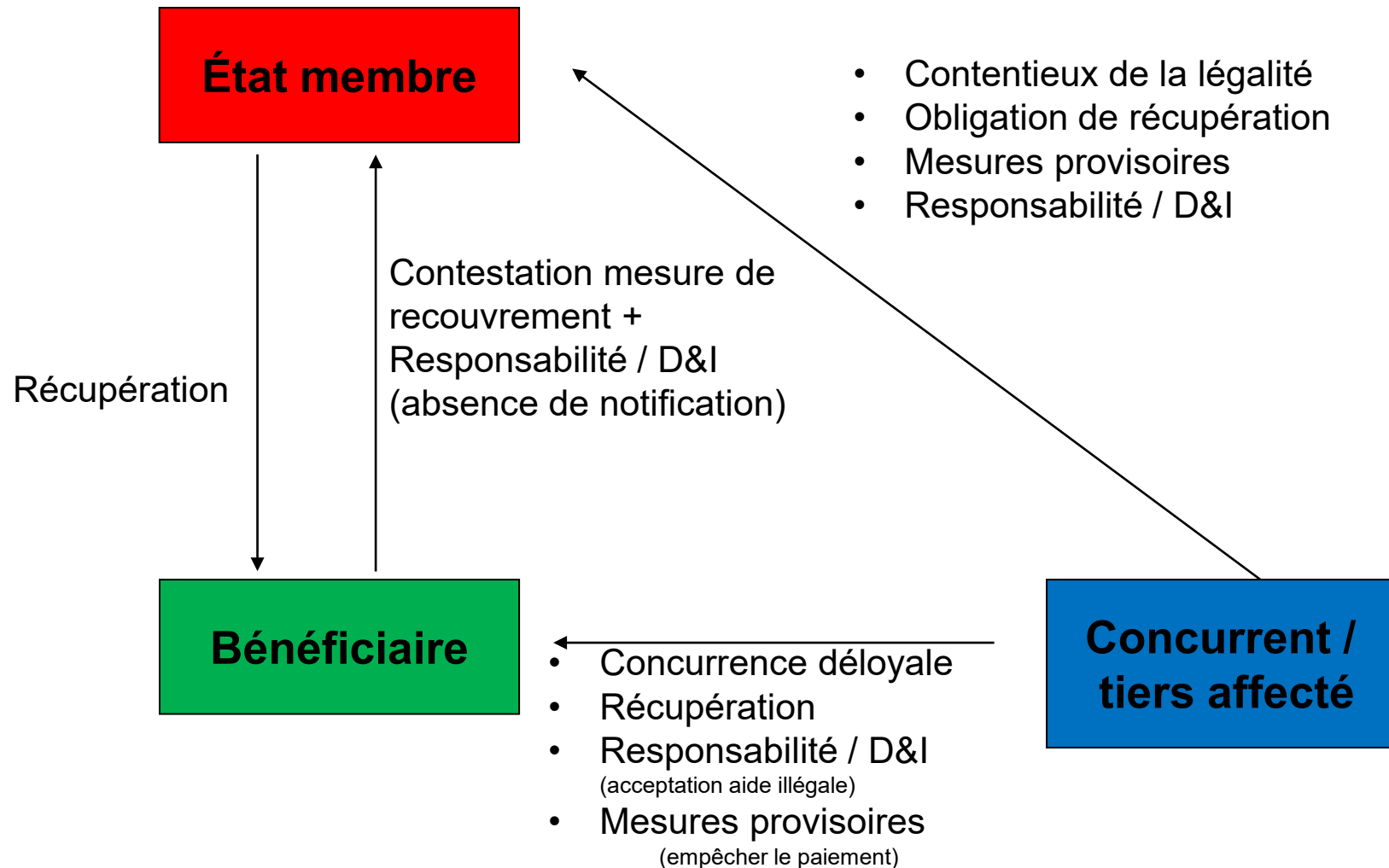
a. Bénéficiaires

b. Concurrents et autres personnes affectées

c. États membres

Voies de droit devant le juge national

Recours devant le juge national



Recours devant le juge national

- Contestation de la légalité de la décision d'octroi de l'aide
 - adm., civ., comm.
- Action en responsabilité contre l'autorité
 - Code civil, régime de responsabilité de l'Etat, *Francovich*
- Action en concurrence déloyale contre le bénéficiaire
 - *SFEI, Breda*
- Contestation incidente (renvoi préjudiciel) de la décision de la Commission
 - *TWD*

Actions contre l'État membre

Contestation de la légalité de la décision d'octroi de l'aide

Autres demandes contre l'Etat

- Contentieux de l'annulation devant les juridictions administratives
 - TA Strasbourg, 24 juillet 2003, *Brit Air c. Ryanair* (décision chambre de commerce promotion ouverture nouvelle ligne aérienne)
 - CE (France), 22 février 2017, *Valmonde*, n° 395948 (décret soutien au pluralisme de la presse)
- Accès à la juridiction civile ou commerciale hors contentieux administratif
 - aides transitant par des actes de personnes morales de droit privé
 - ex.: cause illicite (Cass. belge, 18 juin 1992)
- Autres contentieux (mesures provisoires, demandes de récupération, etc.) selon procédures similaires

Action en responsabilité contre l'Etat

- responsabilité de droit européen pour violation de celui-ci
(C-6/90, C-9/90, *Francovich*, 1991 + C-46/93 & C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, 1996)
 - conditions restrictives
 - attribution de droits aux particuliers
 - violation suffisamment caractérisée
 - lien de causalité direct
 - violation art. 108 § 3 répond à ces conditions
- responsabilité de droit national
 - conditions propres (en général, faute, dommage, lien de causalité)
 - article 1382 Code civil (belge) / équivalent
 - régime de responsabilité spécifique (droit français)

Concurrent c. État membre

Concurrent c. État membre

- *CELF*, C-199/06, para 55 – *Traghetti*, C-173/03, para 41
- Manquement
 - À l'obligation de ne pas exécuter
 - À obligation de récupération
- Distorsion de concurrence et dommages et intérêts
- Demandeurs peuvent ne pas être des concurrents
 - *Streekgewest*

Concurrent c. État membre *(suites CELF, C-199/06, point 55)*

- CE, 13 janvier 2017, n° 382427
 - « [...] *juges du fond d'apprécier souverainement [...] lien de causalité entre une illégalité et un préjudice [et] l'utilité d'une mesure d'instruction pour justifier de ce lien. [...] établir leur conviction au vu de l'ensemble des pièces produites à l'instance. [...] peuvent ordonner toutes les mesures d'instruction qu'ils estiment nécessaires à la solution des litiges [...], et notamment requérir [...] la communication des documents qui leur permettent de vérifier les allégations [...] et d'établir leur conviction* »
- CAA Paris, 9 octobre 2018, n°17PA00397
 - « *en versant à la CELF des aides incompatibles avec le marché intérieur, et par suite illégales, l'Etat a commis une faute de nature à engager sa responsabilité* »
 - « *La SIDE [...] a subi un préjudice présentant un lien de causalité direct avec l'octroi à son unique concurrent d'une aide illégale de nature à fausser la concurrence en sa défaveur, quelles que soient par ailleurs les évolutions de ses propres chiffre[s] d'affaires et marge bénéficiaire* »
- CE, 22 juillet 2020, n°434446
 - « [...] *marché à caractère de duopole, le préjudice commercial subi par la SIDE présentait un lien direct avec le versement à son concurrent d'une aide d'Etat incompatible avec les règles du marché intérieur. L'appréciation par laquelle la cour a souverainement considéré qu'il n'était pas utile de prescrire une expertise sur ce point n'est, pour sa part, pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation* ».

Concurrent c. État membre (suites CELF, C-199/06, point 55)

- CE, 22 juillet 2020, n°434446 : juste appréciation du préjudice commercial subi par la SIDE – évaluer :
 - « *l'impact du report de clientèle induit par la baisse des prix pratiqués par la CELF ainsi que par les facilités de paiement octroyées à ses clients grâce à l'aide publique qui lui était versée* » ;
 - « *en tenant compte d'éléments tels que l'antériorité de la CELF sur le marché en cause, la diminution progressive de l'aide versée à compter de l'année 1993, la part réduite de l'aide versée dans le chiffre d'affaires global des exportations de livres français de la CELF* » ;
 - « *ainsi que l'évolution de la conjoncture économique et du marché du livre sur la période considérée* ».

Concurrent c. État membre

- **Exemple de l'affaire Corsica Ferries c. SNCM**
- **TA, Bastia, 23 février 2017, n° 1500375**
 - *Corsica Ferries c. Collectivité territoriale de Corse*
 - Préjudice causé par l'exploitation du service complémentaire de la délégation de service public pour la desserte maritime de la Corse, 2007-2013
 - Aide illégale (et incompatible) a permis l'exploitation de deux navires en concurrence
 - Report de 70% des passagers de SNCM sur Corsica établi
 - Dommages et intérêts : 84 142 926 euros + 219 667 euros rapport d'audit
- **TA, Bastia, 23 février 2017, n° 1501123**
 - Idem – demande relative à l'éviction illégale de la procédure de passation de la délégation de service public
 - Dommages et intérêts : 369 504 euros
 - pas de chance sérieuse de se voir attribuer la délégation de service public mais pas dépourvue de toute chance
 - indemnisation des frais de présentation de l'offre

CAA, Marseille, Société Corsica Ferries France

16 juillet 2018, n°17MA01655 (1)

Evaluation du préjudice :

société Corsica Ferries France est fondée à demander l'indemnisation du manque à gagner résultant de la perte de la possibilité d'exécuter le contrat de délégation de service public

à supposer même que la résiliation de la convention de délégation de service public ait entraîné une augmentation du chiffre d'affaires de la société Corsica Ferries France, il ne résulte pas de l'instruction et il n'est pas davantage établi par la collectivité de Corse, qui ne fait état d'aucun élément chiffré sur ce point, que cette augmentation aurait été de nature à compenser, à elle seule, l'intégralité du manque à gagner de la société Corsica Ferries France

par suite, si cette circonstance doit être prise en compte pour la détermination du montant de l'indemnité, elle ne saurait par elle-même faire obstacle par principe à l'indemnisation du préjudice invoqué par la société

la société Corsica Ferries France évalue le préjudice découlant du rejet de son offre « grand sud Corse » à la somme de 47 115 426 euros sur le fondement d'une analyse dressée par un expert comptable

la collectivité de Corse estime le préjudice subi par la société Corsica Ferries France à environ un million d'euros sur le fondement d'une analyse comptable concurrente

l'instruction ne permet pas de trancher cette contestation ; qu'il y a lieu, dès lors, de prescrire une expertise économique et comptable pour évaluer le bénéfice net que la société Corsica Ferries France aurait tirée de l'exécution du contrat

CAA, Marseille, Société Corsica Ferries France

16 juillet 2018, n°17MA01655 (2)

D É C I D E :

Article 1er : Le jugement n° 1501123 du tribunal administratif de Bastia est annulé.

Article 2 : Avant de statuer sur le montant de l'indemnité à la charge de la collectivité de Corse, il sera procédé à une expertise.

L'expert, qui sera désigné par le président de la Cour, aura pour mission :

1°) d'obtenir de la collectivité de Corse et de la société Corsica Ferries France toutes pièces et justificatifs de nature à permettre de déterminer le trafic prévisionnel en passagers et fret qui aurait été celui des lignes de la délégation de service public Marseille Ajaccio, Marseille Propriano et Marseille Porto-Vecchio entre le 1er janvier 2014 et le 31 décembre 2023.

2°) de déterminer sur cette période, en limitant le montant de compensation versé par la collectivité au coût des obligations de service public qui lui auraient été imposées dans les conditions prévues par la jurisprudence Altmark et en tenant compte, notamment, de ce trafic, des alternatives offertes par les autres transporteurs, des prix pratiqués, des coûts supportés par la société Corsica Ferries France et des pertes pour les autres lignes de la société résultant éventuellement de l'affectation de ses navires aux lignes de la délégation de service public, le bénéfice net que cette société aurait pu tirer sur cette période de l'exécution du contrat de délégation de service public.

Article 3 : L'expert accomplira sa mission dans les conditions prévues par les articles R. 621 2 à R. 621 4 du code de justice administrative. Il prêtera serment par écrit devant le greffier en chef de la cour. L'expert déposera son rapport au greffe de la cour en deux exemplaires et en notifiera copie aux parties dans le délai fixé par le président de la cour dans sa décision le désignant.

**CAA Marseille, 22 février 2021, Collectivité de Corse c/ Sté Corsica
Ferries France, n°17MA01582 et n°17MA01583
CE, 29 septembre 2021, Corsica Ferries, n°450892**

- expertise sur l'appréciation du préjudice et analyse contrefactuelle
 - degré de substituabilité de l'offre
 - parts de marché du concurrent lésé
 - capacités d'absorptions.
- manque à gagner de Corsica Ferries France : bénéfice net qui aurait résulté des passagers qui, en l'absence de l'aide, auraient choisi ses services.
 - vers quels services de Corsica Ferries France les passagers se seraient portés en l'absence des liaisons subventionnées ?
 - quels volumes ?
 - jusqu'à quel point Corsica Ferries aurait été en mesure de les accueillir ? (sans augmentation de l'offre par navire ou rotations supplémentaires)
 - résultat : volume de clientèle en contrefactuel, recettes et charges, manque à gagner, intérêts (moment préjudice et indemnisation)
- confirmation sur pourvoi (septembre 2021)

Résumé Corsica & Traghetti cases

- Corsica Ferries / SNCM

- Bastia Administrative Court, 23.2.2017, n° 1500375: €84m + €219 667 audit
- Bastia Administrative Court, 23.2.2017, n° 1501123: €369,504 (cost bid lost)
- On appeal: Marseille Administrative Court of Appeal, Corsica Ferries France, 12.2.2018, n°17MA01655 - Annulment - Expertise ordered
- Marseille Administrative Court of Appeal, 22.2.2021:
 - €86,304,183 damages granted to Corsica Ferries France compensating unlawful aid by collectivité de Corse to SNCM (7.07-12.13).

- Cassazione civile sez. III, 16.10.2020, n°22631 (C-387/17, Traghetti)

- Judge, violation of Art. 267 TFEU and Art. 4(3) TEU (loyal cooperation) : rejected
- Legislator, illegal law granting aid: confirmed (fault, damages, causal link proved)
- Administration: rejected
- € 2,330,355.78 damages granted

Bénéficiaire c. État membre

Bénéficiaire – responsabilité de l'État (1)

(affaire Borotra ; Commission, 5 mai 1999 ; CJUE, C-251/97)

- **Tribunal administratif de Grenoble**

Société Stéphane Kélian, 15 octobre 2003

- rejet pour défaut de lien de causalité

- **Tribunal administratif de Clermont Ferrand**

SA Fontanille, 23 septembre 2004 – 19 janvier 2006

- pouvoir législatif non responsable (confusion articles 107/108)
- seulement gouvernement (décret – acte écran)
- partage de responsabilité (75% Etat/25%-bénéficiaire)

- **Cour administrative d'appel de Paris**

Salmon Arc en ciel, 23 janvier 2006

- responsabilité de l'Etat en vertu de l'article 108, paragraphe 3, TFUE
 - autorités administratives
 - autorités législatives
 - base juridique en droit français et en droit européen
- dommage et intérêts: perte de profit (absence de délocalisation)

Bénéficiaire – responsabilité de l'Etat (2)

(affaire Borotra ; Commission, 5 mai 1999 ; CJUE, C-251/97)

- Dommages exclus
 - Perte de profit (preuve)
 - Préjudice moral
 - Image
 - Réduction de marges
 - Bénéfices (causalité)
 - Coûts résultant de l'aide (gestion, etc.)
- Dommages admis
 - Coûts financiers et administratifs liés à la récupération (prêt, personnel)
 - Coûts nets résultant des engagements faits selon la convention d'aide (recrutement, formation, etc.)
 - Coûts d'opportunité (perte de profits suite au report de délocalisation) [eg.: Fontanille: €200.000-25%-75,000]
- Autres cas
 - C2S, 15.01.04; *Filature Saint Liévin*, 15.11.05; *Savebag*, 5.01.07
 - Autres affaires devant TA Paris
 - Voir M. Disant, RFDA, 2007

Bénéficiaire – responsabilité de l'Etat (3)

- Responsabilité du législateur rejetée (conditions strictes)
- Responsabilité de l'administration
- Dommages et intérêts octroyés pour le dommage (délocalisation tardive)
 - Montant des dommages et intérêts ne peut correspondre à l'aide devant être remboursée
 - Nomination d'un expert
- Dommages et intérêts réduits en raison de la négligence du bénéficiaire
 - Accès à l'information pertinente
 - Réduction d'un quart
- Lien de causalité exclu
 - pour réputation;
 - intérêts sur le montant à rembourser;
 - coût du prêt pour rembourser l'aide et temps passé par le personnel sur le dossier;
 - salaires des personnes embauchées en vertu de la convention

Bénéficiaire – responsabilité de l'Etat (4)

- Affaire du 44 septies CGI (France) – Voir C-214/07 *Commission c. France*
- CE, 7 juin 2017, *Le Muselet Valentin*, n° 386627
 - Pourvoi contre un arrêt de la CAA de Nancy du 30 octobre 2014
 - Un État membre ne peut être tenu responsable de l'octroi illégal d'une aide d'État et de la récupération tardive de celle-ci par le bénéficiaire de cette aide
 - Récupération de l'aide est une obligation du droit de l'Union
 - Mais : la question portait sur l'octroi (pas la récupération...)
- Voir, pour un litige entre particuliers :
 - Paris, 16 février 2012, *Epta Rack* (Concurrences n° 1-2012, pp. 178-179)

Actions contre le bénéficiaire

Concurrent c. bénéficiaire

Action en concurrence déloyale

- pas de responsabilité de droit européen du bénéficiaire de l'aide illégale (*SFEI*)
- mais, responsabilité de droit national si l'acceptation d'un soutien illicite est une faute en droit national
 - *Breda* (1995, Comm. Bxl)
 - *Ducros* (1999, Cass. fr.; solution implicite)
 - *SFEI/Chronopost* (1996, CJCE – 1999, Comm. Paris)
 - *Betws Anthracite v DSK* (UK, 2003, rejet) – aide abusive : pas d'action de droit européen et le Tort Law n'a pas été argumenté

Concurrent c. bénéficiaire

- Cas exemplaire (mais pas une affaire de dommages et intérêts – action en cessation, droit belge)
 - *Breda v Manoir Industrie* (Comm. Bruxelles, 1995) – voir *infra*
 - Concurrence déloyale, marché public
- Principe général de la jurisprudence
- *SFEI*, C-39/94, 1996, paras 72-76
 - 74 Dans ces conditions, le droit communautaire n'offre pas une base suffisante pour engager la responsabilité du bénéficiaire qui n'aurait pas vérifié si l'aide qu'il a reçue a été dûment notifiée à la Commission.
 - 75 Ceci ne préjudicie toutefois pas à l'éventuelle application du **droit national de la responsabilité extracontractuelle**. Si, d'après celui-ci, **l'acceptation par un opérateur économique d'un soutien illicite** de nature à occasionner un préjudice à d'autres opérateurs économiques est susceptible, dans certaines circonstances, d'engager sa responsabilité, le principe de non-discrimination peut conduire le juge national à retenir la **responsabilité** du bénéficiaire d'une aide d'État versée en **violation** de l'article [108], paragraphe 3, du traité.

Concurrent c. bénéficiaire

- Confirmation jurisprudence
 - *Transalpine Ölleitung in Österreich*, C-368/04, 2006, para 56
 - *CELF*, 2008, C-199/06, 2008, paras 53 and 55
 - *Dans le cadre de son droit national, il peut, le cas échéant, ordonner en outre la récupération de l'aide illégale, sans préjudice du droit de l'État membre de mettre celle-ci à nouveau à exécution, ultérieurement. Il peut également être amené à accueillir des demandes d'indemnisation de dommages causés en raison du caractère illégal de l'aide (voir, en ce sens, arrêts précités SFEI e.a., point 75, et Transalpine Ölleitung in Österreich e.a., point 56).*
- *Enforcement Notice*

Breda / Manoir Industries

- Prés. Comm. Bruxelles, 13/2/1995 (JTDE, 95, p. 72)
- Marché public SNCB
- Offres de Breda et Manoir
 - Breda offre la moins disante
 - aides à Breda en Italie (illégales et enquête de la Commission en cours)
- Action en cessation
- Ordonnance de cessation de l'offre : action déloyale de Breda

Concurrents c. bénéficiaire - affaire Ducros

Cour de Cassation, *R. Ducros c. Société Métallique Finsinder Sud*, 15 juin 1999 (n°1236)

- Appel d'offres pour l'extension de l'aéroport
- Action contre un concurrent ayant remporté le contrat – art. 1382 Code civil
- Absence de lien de causalité entre aide alléguée et contrat

Concurrents – affaires Ryanair

Ex. : Conseil d'Etat, Ryanair, 27 février 2006

- plainte de Brit Air concernant aide financière à Ryanair
- pas une rémunération normale des activités de promotion touristique
- annulation des délibérations de la CCI et décisions du président de signer les conventions
- voir également Cour de Kiel, 28 juillet 2006
 - mais contra: Cour d'appel de Schleswig-Holstein, 20 mai 2008
 - Lübeck airport – Air Berlin v Ryanair
 - *"les règles sur les aides d'Etat s'adressent aux Etats membres, non aux particuliers désirant sauvegarder leurs droits subjectifs"* (sic!) : irrecevable
 - même raisonnement : Cour régionale de Munich, 15 mai 2003 et Cour régionale de Bad Kreuznach, 16 mai 2007
- Rectification par la Bundesgerichtshof, 10 février 2011

État membre c. bénéficiaire

État membre c. bénéficiaire

mesures provisoires IRL / Ryanair / RW

- Décision négative 2004 c. Belgique (*aéroport Charleroi*)
- Difficultés de récupération (NB : décision annulée en 2008)
- Recours de la Belgique (région wallonne) contre Ryanair en Irlande (High Court of Ireland, 30 juin 2006)
 - recours en annulation pendant de Ryanair contre la décision
 - demande de sursis à statuer rejetée
 - conditions *Zuckerfabrik*
 - doutes sérieux sur la validité de la décision
 - dommage irréparable
 - intérêt de l'Union
 - *Masterfoods* (rejet)
 - montant bloqué en Irlande

Etat membre c. bénéficiaire

Saisie conservatoire – DGAC / Ryanair

- **État français (DGAC) v Ryanair** (aides illégales et incompatibles octroyées par la région Charente)
 - Décision 2014 de la Commission
 - TA Poitiers condamne à restitution (2016)
 - Appel mais TA Poitiers référé : condamnation à restituer à titre de provision
- **9 novembre 2018**
 - saisie à l'aéroport de Bordeaux d'un Boeing 737 pour récupérer 525.000 euros
 - huissier immobilisant l'avion avec 150 passagers à bord
 - remboursement de l'aide le lendemain matin

Moyens de défense ?

Moyens de défense (1) - bénéficiaire

- contester la notion d'aide ou limiter son étendue in casu (notamment dans des actions en récupération inter partes, limiter celle-ci à l'effet anticoncurrentiel réel)
- absence d'enrichissement (*Alcan*): non
- garantie par l'Etat des conséquences de l'illégalité de l'aide
 - *Hytasa, Commission 25.3.92, JO L 171, 1992, p 54* : non
- confiance légitime et sécurité juridique
 - *Deufil, Augefi, Beaulieu* : non
 - *Voir supra* – pas de confiance légitime si aide irrégulièrement accordée
- responsabilité de l'Etat (*Maribel*) : oui selon le cas
 - *Voir affaires Borotra supra*
- procédures collectives (*Tubemeuse*) : non

Moyens de défense (2) - bénéficiaire

- invocation des charges fiscales ayant grevé l'aide (T-459/93, *Siemens* – C-278/95 P)
- prise en compte règle *de minimis*: oui
- contestation par voie incidente de la décision de la Commission déclarant l'aide incompatible (seulement si pas manifestement recevable directement : *TWD*) – voie non possible en principe

Moyens de défense de l'autorité

- Contester la notion d'aide ou limiter son étendue in casu (mais plus difficile si en défense d'un régime – sauf vis-à-vis requérant qui a un intérêt à agir limité)
- Impossibilité absolue de récupérer l'aide :
 - « moyen impossible »
 - prouver des efforts de recherche de solution avec la Commission
- Contestation par voie incidente de la décision de la Commission déclarant l'aide incompatible avec le marché commun : non
- Confiance légitime du bénéficiaire de l'aide: non (*Commission c. Allemagne, Alcan*)

Sélection de quelques affaires devant le juge belge

(voir dossier annexe)

- Arco
- ASIT Biotech
- OCMW Gent - Urbanisme
- RTBF
- Port de Bruxelles et autres
- Village n° 1
- Bruxelles-Propreté
- Air Liquide
- Ullens de Schooten

Commentaires sur Enforcement Notice 2021 (1)

- **système de contrôle des aides d'État et obligation de suspension des projet d'aides**
- **principes généraux de la mise en œuvre des règles en matière d'aides d'Etat**
 - traité et jurisprudence (coopération loyale, principes d'équivalence et d'effectivité, d'autorité de la chose jugée)
- **rôles distincts, mais complémentaires, de la Commission et des juridictions nationales**
 - *Deutsche Lufthansa* (application *Masterfoods* antitrust aux aides d'Etat) : éviter toute contradiction avec une décision de la Commission
 - *CELF I* et *II* (aide illégale déclarée compatible)
- **rôle des juridictions nationales en dehors de l'intervention de la Commission**
 - existence d'une aide, obligation de suspension, application des conditions prévues par les règlements d'exemption par catégorie, aides existantes, suspension ou cessation de l'exécution de la mesure, récupération, mesures provisoires, actions en dommages et intérêts)
- **assistance de la Commission aux juridictions nationales**
 - amicus curiae, point de contact unique, publication des avis et des observations
- **conséquences, devant les juridictions nationales, des décisions négatives de la Commission**

Commentaires sur Enforcement Notice 2021 (2)

Nouveautés?

- **Document instructif, synthétique, pour le juge national**
- **Document de référence pour les avocats**
- **Leçons des différentes études de 2006, 2009 et 2019**
 - faible nombre d'octroi de mesures correctives et d'actions en dommages et intérêts
 - sous-utilisation de la procédure d'*amicus curiae*
- **Plus de détails sur les principes généraux régissant l'intervention des juridictions nationales**
 - coopération loyale
 - limitations à l'autonomie procédurale (principes d'équivalence et d'effectivité)
- **Plus d'orientations aux juridictions nationales**
 - procédure parallèle devant la Commission (ouverture de procédure formelle d'examen ou aide illégale compatible)
- **Enseignements de la jurisprudence récente**
 - application du règlement général d'exemption par catégorie
 - aides existantes (rendant le juge national incompétent)
 - sauvegarde des droits des justiciables
 - violation de l'obligation de suspension (pas d'obligation de tirer les conséquences de cette violation d'une manière déterminée)
 - mesures efficaces pour empêcher le versement de l'aide illégale au bénéficiaire
 - annulation de l'acte d'octroi pas le seul instrument approprié
 - récupération et actions en dommages et intérêts

Commentaires sur Enforcement Notice 2021 (3)

- Enseignements de la jurisprudence récente
 - récupération
 - prescription dix ans (règlement) ne s'applique qu'à la Commission (*Traghetti*, 2019)
 - si délai national plus long, le juge national doit ordonner la récupération, même après l'expiration de ce délai
 - délai national inférieur à celui de la Commission lie également le juge national (sauf si décision de récupération)
 - actions en dommages et intérêts
 - *Francovich* et *Brasserie du pêcheur*
 - difficultés de quantification et lien de causalité (similaire à "antitrust")
 - manque à gagner et expertises (ref. *Corsica Ferries*)
 - pertes de revenus

Commentaires sur Enforcement Notice 2021 (4)

- **Enseignements de la jurisprudence récente**
 - très discrète sur l'arrêt *SFEI* (action en concurrence déloyale)
 - passe encore sous silence (comme en 2009) les actions en dommages et intérêts que pourrait
 - initier un bénéficiaire d'aide illégale à l'encontre de l'Etat membre ayant accordé cette aide illégale.
 - n'évoque ces actions que pour les rejeter ("*les bénéficiaires d'une aide illégale tentent parfois d'obtenir des dommages et intérêts de l'État après avoir été condamnés à rembourser le montant*" (point 98))
 - Pourtant, voir affaires *Borotra*
- **Manque d'incitation, par manque d'effet dissuasif à l'encontre des Etats membres et des bénéficiaires en relation avec l'octroi (et la réception) d'aides illégales**
 - dans certains Etats, dépens judiciaires et risques d'engagement d'un contentieux sont un frein
 - seuls des effets économiques effectifs et rapides (suspension, récupération et dommages et intérêts notamment) sont de nature à véritablement dissuader
 - les Etats membres à octroyer des aides illégales
 - les bénéficiaires à les accepter

Conclusions sur le rôle du juge national

- Notion d'aide (notion juridique objective)
 - violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE : moyen d'ordre public
 - pouvoirs concurrents de la Commission
 - sauf ouverture procédure d'examen formel
 - mais renvoi préjudiciel possible (contestation position de la Commission)
 - parfois, très difficile d'apprécier l'existence d'une aide
 - appréciations financières complexes
 - jurisprudence européenne parfois peu cohérente (sélectivité)
- Pas de sursis à statuer
 - même si la Commission enquête - ne jamais spéculer sur une décision compatible future
 - courage judiciaire (mise en faillite)
- Mesures provisoires (notamment si renvoi préjudiciel ou expertise)
- Coopération loyale
 - questions Commission ou *amicus curiae*
- Appréciation globale
 - l'Etat membre est le premier fautif, sans vraiment d'excuse – pas toujours de bonne foi...
 - le bénéficiaire est victime mais a contribué au désastre, au moins passivement (sauf régime)
 - les concurrents ont peur de l'Etat membre

Q&A



SheppardMullin

Brussels | Century City | Chicago | Dallas | Houston | London | Los Angeles | New York | Orange County
 San Diego (Downtown) | San Diego (Del Mar) | San Francisco | Seoul | Shanghai | Silicon Valley | Washington, D.C.

www.sheppardmullin.com

- **Sheppard, Mullin, Richter & Hampton LLP**
www.sheppardmullin.com
- [Jacques Derenne: Sheppard Mullin](#)
- [Université de Liège](#)
- [Brussels School of Competition](#)
- [GCLC, College of Europe](#)

- Jacques Derenne
 Partner, Brussels & Paris bars
 Head of EU Competition & Regulatory
 Professor, University of Liège &
 Brussels School of Competition
jderenne@sheppardmullin.com

- IT Tower
 Avenue Louise 480
 1050 Brussels
 +32 2 290 79 05
 +32 495 27 80 19