

UNIVERSITE MONTESQUIEU – BORDEAUX IV

ECOLE DOCTORALE de DROIT (E.D. 41)

DOCTORAT en DROIT

Matthieu PIERSON

AIDES D’ETAT ET POLITIQUES DE L’UNION EUROPEENNE
Contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire

Thèse dirigée par M. **Loïc GRARD**, Professeur des Universités

Soutenue le 16 septembre 2011

Jury :

M. Hubert DELZANGLES,
Professeur à l’Université de Limoges,
rapporteur,

M. Olivier DUBOS,
Professeur à l’Université Montesquieu-Bordeaux IV,

M. Loïc GRARD,
Professeur à l’Université Montesquieu-Bordeaux IV, Directeur du Centre de Recherche et de Documentation
Européennes et Internationales

M. Michaël KARPENSCHIF,
Professeur à l’Université Jean-Moulin-Lyon 3, Directeur du Centre d’Etudes Européennes, Avocat au Barreau
de Lyon,
rapporteur.

« Ce qu'il y a de moins simple, de moins naturel, de plus artificiel, c'est-à-dire de moins fatal, de plus humain et de plus libre dans le monde, c'est l'Europe ».

Jules Michelet. *Introduction à l'histoire universelle*, 1834.

RESUME

L'appréhension des aides d'Etat par le droit de l'UE se singularise par sa triple dimension économique, politique et juridique. Leur volume, qui demeure important, la multiplicité de leurs formes, et surtout les lourds enjeux engageant la souveraineté nationale font des aides d'Etat une matière sensible nécessitant un cadre juridique spécifique qui doit s'adapter au fur et à mesure que les politiques de l'UE deviennent de plus en plus intégrées. La Commission européenne, qui dispose en la matière d'un pouvoir discrétionnaire, détermine au cas par cas, ou dans des lignes directrices, orientations, communications, et règlement général d'exemption catégorielle, les conditions de compatibilité des aides au Traité, et au-delà impose aux Etats comme aux entreprises des obligations de faire, ou de ne pas faire.

Le droit des aides d'Etat est remarquable par son ampleur (il vise tous les secteurs d'activité économique et même au-delà), sa richesse, son renouvellement. Il n'est pas seulement un cadre réglementaire destiné à clarifier les exigences de l'UE vis-à-vis des Etats membres et des entreprises, même si quantitativement, c'est son rôle majeur. Il est aussi et surtout un moteur, un outil d'intégration privilégié, dont la teneur n'est pas étrangère aux interrogations sur la nature de l'UE. Il contribue de façon notable à la construction et au renforcement des politiques de l'UE, qui une fois développées, lui impose certains impératifs. Cet enrichissement réciproque est destiné à rester pour toujours d'actualité.

STATE AIDS AND EUROPEAN POLICIES

SUMMARY

The apprehension of State aids by EU Law singularises by its economical, political and legal dimension. Their volume, which remains important, the multiplicity of their forms, and especially the high issues engaging the national sovereignty brings to consider State aids as a sensitive subject requiring a specific legal framework which has to adapt itself as the EU Policies become more and more integrated. The European Commission, which has in this field a discretionary power, determines case by case, either in guidelines, orientations, communications, or general block exemption regulation, the conditions of State aids compatibility to the Treaty, and beyond imposes on States as on companies of obligations to do, or not to do.

State Aids Law is remarkable by its scope (it aims at every sectors of economic activity and beyond), its wealth, its renewal. It is not only a regulatory framework intended to clarify the EU requirements towards Member States and companies, even if quantitatively, it is its major role. It is also and especially an engine, a privileged tool of integration, the content of which is not foreign to the questioning on the nature of the EU. It contributes in a considerable way to the construction and the intensification of EU policies, which once developed, imposes it certain imperatives. This mutual enrichment is intended to stay forever of current events.

MOTS-CLES

UE - Aides d'Etat - Concurrence - Etats membres - Europe - Commission européenne - Souveraineté - Interventionnisme - Compatibilité - Exemption – Intégration économique.

KEYWORDS

EU – State Aids – Competition – Member States – Europe – European Commission – Sovereignty – Interventionism – Compatibility – Exemption – Economic Integration.

**Centre de recherches et de documentation européennes et internationales (CRDEI),
Université Montesquieu-Bordeaux IV - Avenue Léon Duguit - 33608 Pessac cedex.**

Note au lecteur

- Le lecteur trouvera à la fin de cette thèse une bibliographie mentionnant les ouvrages et articles consultés, trois tables chronologiques relatives à la jurisprudence communautaire et à la pratique décisionnelle de la Commission, un index notionnel et une table analytique des matières.
- La numérotation des articles du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'UE correspond à celle des versions consolidées publiées au JOUE C115, du 9.05.2008.
- Les sigles CE, UE ou CECA désignent respectivement les traités instituant la Communauté européenne, l'Union européenne et la Communauté européenne du charbon et de l'acier.
- Les sigles TUE et TFUE désignent respectivement le Traité sur l'Union européenne et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tels qu'issus des versions consolidées parues au JO C115 du 9.05.2008.
- Le sigle « CIG » désigne la Conférence intergouvernementale.
- Les termes « la Cour », « le Tribunal » et « Commission » désignent respectivement la Cour de justice de l'Union européenne, le Tribunal de l'Union européenne et la Commission européenne.
- Le sigle « IP » se réfère aux communiqués de presse de la Commission.
- Le sigle « JO » constitue l'abréviation pour « Journal officiel des Communautés européennes », devenu « Journal officiel de l'Union européenne » depuis le 1^{er} février 2003.
- Le sigle « N » se rapporte aux cas d'aides d'Etat notifiés à la Commission européenne.
- Le sigle « NN » se rapporte aux cas d'aides d'Etat non notifiés, donc illégales, ou encore celles octroyées avant décision de la Commission.
- Le sigle « Rec. » renvoie au recueil des arrêts de la Cour. Les chiffres I et II renvoient respectivement au recueil des arrêts de la Cour et à celui des arrêts du Tribunal.

ABREVIATIONS

I. Ouvrages, annuaires et revues :

ACCP : Actualité des contrats et de la commande publique (éd. du Moniteur)
AEAP : Annuaire européen d'administration publique
AJDA : Annuaire juridique. Droit administratif
Bull. CE : Bulletin des Communautés européennes
Bull. UE : Bulletin de l'Union européenne
Cah. dr.ent. : Cahiers de droit de l'entreprise
CDE : Cahiers de droit européen
CJEG : Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz (devenus RJEP depuis juillet 2007)
CML Rev. : Common Market Law Review
CPN : Competition Policy Newsletter
Contrats, conc. cons.: Contrats, concurrence et consommation
D. aff. : Recueil Dalloz affaires
EBLR : European Business Law Review
ECLR : European Community Law Review
EStAL : European State Aid Law
ELR : European Law Review
Gaz. Pal. : La Gazette du Palais
GAJUE : Les Grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne
J.-Cl. : Juris-Classeur
JCP : Semaine juridique. Juris-classeur périodique, édition générale
JCP A : Semaine juridique Edition Administration et Collectivités territoriales
JCP E : Semaine juridique Edition Entreprise
JOCE : Journal officiel des Communautés européennes
JOUE : Journal officiel de l'Union européenne (ci-après « JO »)
JTDE : Journal des tribunaux de droit européen
LPA : Les petites affiches
RAE : Revue des affaires européennes
RDAI : Revue de droit des affaires internationales
RDP : Revue de droit public
RDUE : Revue du droit de l'Union européenne
RDR : Revue de droit rural
Rec. Dalloz : Recueil Dalloz
Rép. Dalloz – Dr. communautaire : Répertoire Dalloz – Droit communautaire
Rev. conc. : Revue de la concurrence
Rev. Lamy conc. : Revue Lamy de la concurrence
RFAP : Revue française d'administration publique
RFDA : Revue française de droit administratif
RFDC : Revue française de droit constitutionnel
RGCT : Revue général des collectivités territoriales
RIDE : Revue internationale de droit économique
RJDA : Revue Juridique de Droit administratif
RJE : Revue juridique de l'environnement
RJEP : Revue juridique de l'économie publique (ex-CJEG)
RLDA : Revue Lamy Droit des Affaires
RMCUE : Revue du marché commun et de l'Union européenne
RMUE : Revue du marché unique européen (RDUE depuis janvier 2000)

RRJ : Revue de la Recherche Juridique
RTD Com. : Revue trimestrielle de droit commercial
RTDE : Revue trimestrielle de droit européen

II. Institutions, organisations, associations maisons d'édition et entreprises :

AAI : Autorités administratives indépendantes
AELE : Association européenne de libre-échange
AFEC : Association française des études de la concurrence
AUE : Acte unique européen
BCE : Banque centrale européenne
CE (EC) : Communauté européenne (European Community)
CECA (ECSC) : Communauté européenne du charbon et de l'acier (European Community for Coal and Steel)
CEE (EEC) : Communauté économique européenne (European Economic Community)
CEEA : Communauté européenne de l'énergie atomique
CEDECE : Commission pour l'étude des Communautés européennes
CEE : Communauté économique européenne
CJCE (ECJ) : Cour de justice des Communautés européennes (ci-après, « la Cour ») (European Court of Justice)
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, « la Cour »)
COREPER : Comité des représentants permanents
DGCCRF : Direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes
DOM : Département d'outre-mer
EDCE : Etudes et documents du Conseil d'Etat
EDF : Electricité de France
EEE : Espace économique européen
FED : Fonds européen de développement
FEDER : Fonds européen de développement régional
FEOGA : Fond européen d'orientation et de garantie agricole
FSE : Fonds social européen
GDF : Gaz de France
ICN : International Competition Network
LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
MINEFI : Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie
OCDE : Organisation pour la coopération et le développement économiques
OMC : Organisation mondiale du commerce
OPOCE : Office de publication officiel des Communautés européennes
PE : Parlement européen
PECO : Pays d'Europe centrale et orientale
PTOM : Pays et territoires d'outre-mer
PUF : Presses Universitaires de France
REC : Réseau européen de la concurrence
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPICE : Tribunal de première instance des Communautés européennes (ci-après, « le Tribunal »)
TUE : Traité sur l'Union européenne
UE : Union européenne

III. Abréviations diverses :

Adde : Ajoutez
Aff. : Affaire
Aff. Jtes : Affaires jointes
Al. : Alinéa
Art. : Article
Bull. : Bulletin
c/ : Contre
Chron. : Chronique
Coll. : Collection
Comm. : Commentaire
Concl. : Conclusions
Dir.: Direction
Doc. : Document
e.a.: et autres
éd. : Edition
Fasc. : Fascicule
Ibid. : ibidem
Mél. : Mélanges
Obs. : Observation
op. cit. : opere citato
ord. : Ordonnance
p. : Page
pp. : Pages
préc. : précité
pt. : Point
Rec. : Recueil
Req. : requête
spéc. : Spécialement
suppl. : Supplément
s. : Suivants ou suivantes
spéc. : spécial
sous la dir. de : Sous la direction de
t. : Tome
v. : voir
vol. : Volume
§ : paragraphe

SOMMAIRE

INTRODUCTION	9
PREMIERE PARTIE. LE DROIT COMMUNAUTAIRE DES AIDES D'ETAT RESPECTUEUX DES POLITIQUES DE L'UNION EUROPEENNE	32
Titre I. Les mesures de soutien validées grâce aux politiques de l'UE	35
Chapitre I. Les mesures de soutien allant dans le sens de la politique de concurrence	37
Chapitre II. La validation croissante des aides d'Etat allant dans le sens des politiques communautaires (hors concurrence).....	77
Titre II. Les aides d'Etat invalidées à cause des politiques de l'UE	138
Chapitre I. L'introduction du respect des objectifs extraconcurrentiels au sein de l'article 107, paragraphe 1 du TFUE.....	139
Chapitre II. Un principe d'interdiction renforcé par des invalidations présumées ou déclarées via le Règlement général d'exemption par catégorie	160
SECONDE PARTIE. LE DROIT COMMUNAUTAIRE DES AIDES D'ETAT, OUTIL DE REALISATION DES POLITIQUES DE L'UNION EUROPEENNE	185
Titre I. L'incubation des politiques de l'UE grâce au droit des aides d'Etat	187
Chapitre I. Le droit des aides d'Etat comme matrice pour les programmes communautaires de soutien.....	188
Chapitre II. Un droit anticipant sur les politiques de l'Union européenne	206
Titre II. L'appropriation communautaire des aides d'Etat	239
Chapitre I. L'affirmation de la réorientation des aides d'Etat	240
Chapitre II. La nature du contrôle des aides d'Etat	273
CONCLUSION GENERALE	307

Introduction

Depuis 1957, la nature du contrôle communautaire des aides d'Etat a sensiblement évolué, et ce certainement parce que le droit des aides d'Etat constitue pour les institutions communautaires l'un des moyens privilégiés de maintenir la logique d'intégration¹, d'en approfondir la teneur, et même parfois d'en accélérer le rythme². Cette tendance, qui ne saurait être généralisée à tout le droit communautaire des aides d'Etat, n'en constitue pas moins l'une des vertus motrices.

Car, que serait l'Union européenne si le droit des aides d'Etat n'existait pas ?

Les Etats membres continueraient à protéger excessivement leur industrie nationale et les atteintes à la concurrence seraient encore plus nombreuses qu'aujourd'hui. Mais au-delà d'une logique de sanction, les institutions communautaires ont pu, grâce à ce droit, qui présente l'avantage d'être transversal, mener des actions positives en faveur des consommateurs, de la lutte contre les catastrophes naturelles, de la reconstruction de certaines régions allemandes (article 107, paragraphe 2 du TFUE). Plus récemment, la Commission a pu poser les conditions d'une réaction maîtrisée face à la crise financière de 2008. Mais elle a surtout dégagé une riche doctrine éclairant les Etats sur leurs marges de manœuvre tout en nourrissant une stratégie communautaire qui les conduit à coordonner leurs mécanismes interventionnistes dans l'intérêt communautaire, dont le Plan d'action pour la période 2005-2009³ en constitue l'illustration la plus significative. La Commission n'est d'ailleurs pas

¹ Dans son Tableau de bord des aides d'Etat d'automne 2009, la Commission retenait, parmi les facteurs principaux de recul des dépenses consacrées aux aides d'Etat au cours des dix dernières années et jusqu'en 2007, les engagements de préadhésion et les efforts constants déployés après l'adhésion, les Etats membres de l'UE-12 continuant d'adapter leurs stratégies et leurs pratiques en matière d'aides d'Etat aux exigences de la législation et des politiques de l'UE dans ce domaine. COM(2009) 661 final du 7.12.2009, p.6

La Commission note d'ailleurs la prise en compte de l'objectif de réduction des aides figurant dans le Plan d'action pour 2005-2009 : « Si on laisse de côté la réponse spécifique apportée à la crise économique et financière, la majorité des Etats membres a continué de répondre positivement à l'appel du Conseil en faveur d'une réduction des niveaux d'aide globaux ».

² Y compris en jouant un rôle de levier à l'égard des pays désireux d'entrer dans l'UE et qui adaptent leurs comportements pour se conformer par avance à l'acquis communautaire. Pour une analyse très intéressante sur le rapprochement du système d'aides d'Etat en Turquie avec le droit de l'UE, voir la thèse de BAYBARS BAYBARS (Aysegül), *Harmonisation of Turkish State Aid System with the EU rules towards EU membership*, 2005, pp. 124 à 144. <http://www.belgeler.com/blg/qbw/harmonisation-of-turkish-state-aid-system-with-the-european-union-rules-towards-eu-membership>.

³ « Plan d'action dans le domaine des aides d'Etat. Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009 », COM(2005) 107 final du 7.06.2005.

l'adversaire de l'Etat pourvoyeur de l'aide. Elle agit dans l'intérêt communautaire pour limiter avant tout les distorsions de concurrence infligées aux autres entreprises du secteur concerné, que ce soit dans le même Etat membre ou dans d'autres.

L'interventionnisme, multiplicité et omniprésence.

Il faut entendre par "interventionnisme", toute politique par laquelle un Etat participe à l'économie du pays quand cela lui apparaît nécessaire pour protéger les intérêts des citoyens ou y développer des aspects de l'économie ou du social. Il existe divers leviers d'intervention économique, conduisant à diverses formes d'interventionnismes : l'Etat-providence, agissant sur la redistribution des revenus ; la politique industrielle (incluant aussi les services) dont les objectifs et moyens d'actions peuvent être de favoriser la création et le développement de "champions nationaux" ou de nouvelles filières (pôle de compétitivité), d'orienter le budget public de recherche scientifique vers des domaines jugés prioritaires, de développer des infrastructures (transports, eau, électricité, communications...) considérées utiles à l'activité économique ; l'aide à l'investissement ou à la création d'entreprises ; le protectionnisme défensif (barrières à l'importation) ou offensif (subvention des exportateurs, grands contrats d'exportation négociés d'Etat à Etat, etc.) ; la politique monétaire et budgétaire dans une optique d'action conjoncturelle ; la réglementation commerciale, du travail (salaires, horaires), environnementale, ou autre.

Si les politiques nationales sont susceptibles d'être qualifiées à certains égards d' « interventionnistes », que dire des politiques de l'Union européenne ? Ne recherchent-elles pas elles aussi à défendre les intérêts des citoyens (européens ceux-là) ou à développer les aspects de l'économie européenne et les aspects sociaux ? Et si oui, de quelles politiques s'agit-il ?

Parmi les politiques l'Union européenne auxquelles cette étude s'attachera, figurent les politiques communes (celles qui sont les plus intégrées), à savoir la politique agricole commune, la politique de la pêche et de l'aquaculture, la politique des transports, la politique régionale, la politique du charbon et de l'acier. On envisagera également les politiques communautaires non communes mais présentant un degré d'intégration important comme la politique sociale, celle de l'environnement, celle de l'emploi et de la formation, celle de la recherche-développement. Enfin, on se référera à des politiques communautaires

embryonnaires mais en voie d'intégration comme celle de l'énergie, de la santé publique, de la culture, la politique industrielle ou encore la politique fiscale. Parce que les politiques communautaires déjà existantes s'enrichissent peu à peu, elles influent sur le contrôle de chaque cas d'aide d'Etat et aussi sur la codification du droit des aides, cette dernière illustrant le caractère évolutif, et plus précisément programmatoire, de ce droit à vocation transversale.

A travers la mise en évidence des interactions les plus frappantes entre droit communautaire des aides d'Etat et politiques communautaires, et suite au Plan d'action défini par la Commission en 2005⁴, nous mènerons une réflexion sur l'intérêt d'un contrôle communautaire des aides d'Etat, à l'aune du traité de Lisbonne entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 qui renforce le caractère attributif des compétences de l'Union⁵ et transfère la mention de l'exigence d'une concurrence non faussée de l'ancien article 3 du TCE au Protocole n°6 « sur le marché intérieur et la concurrence » (exception faite du souci de garantir la « *loyauté dans la concurrence* » formulé dans la Préambule du Traité sur le fonctionnement de l'UE, et du « *respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre* » énoncé à l'article 119 du TFUE).

Economie de marché et prépondérance de la notion de concurrence

C'est le choix des Etats fondateurs de l'Europe en faveur d'un modèle économique libéral, où les lois du marché doivent permettre d'obtenir la croissance, qui a conduit à la rédaction de l'ancien article 3 sous g) du TCE, disposant que l'action de la Communauté

⁴ Le Plan d'action vise à inciter les Etats membres à concentrer leurs aides publiques sur les objectifs de la stratégie de Lisbonne. La politique des aides d'Etat entend faciliter le ciblage des défaillances de marché de manière à favoriser ces objectifs dans huit domaines prioritaires : *encourager l'innovation et la recherche-développement (R&D)* (en incitant l'industrie à investir dans la R&D et à prendre en compte l'importance croissante des partenariats public-privé), *stimuler l'esprit d'entreprise et améliorer l'environnement des entreprises* (en facilitant le démarrage rapide des entreprises, en particulier en stimulant le capital-investissement), *favoriser l'investissement dans le capital humain, soutenir les services d'intérêt économique général (SIEG)* (en contribuant à la réalisation de leurs missions de service public, pour des SIEG efficaces et de qualité), *mieux définir les priorités par une simplification et une codification de la réglementation* (à travers la mise en œuvre du principe selon lequel la politique des aides d'Etat doit viser les types d'aides qui faussent le plus la concurrence), *mener une politique régionale ciblée* (en participant à la réduction des disparités entre les régions européennes et être ainsi un facteur de cohésion et stabilité territoriales), *encourager un développement écologiquement viable, contribuer à la mise en place d'infrastructures modernes dans le domaine des transports, de l'énergie, de l'information et de la communication* (en tenant compte de l'importance croissante des partenariats public-privé).

⁵ Suivant l'annexe I des conclusions du Conseil européen de Bruxelles des 21 et 22 juin 2007 fixant le mandat de la CIG (Conclusions du 23 juin 2007, n° 11177/1/07 REV1, p. 18 et p. 24.), l'article 3ter, alinéa 2 du Traité sur l'Union européenne, dispose qu'« *En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent*», et il est ajouté : « *Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres* », insistant ainsi sur une répartition stricte des compétences.

comporte « *un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur* »⁶. La libre concurrence, notion-phare, véritable credo quasi-inébranlable, sous-tend pour une grande part la construction communautaire. Par ce choix, les Etats ont restreint leurs compétences d'intervention dans leur économie respective, dans la mesure où ces interventions avaient une incidence sur les échanges intracommunautaires. Les mécanismes d'interventionnisme étatique, dont les aides d'Etat sont l'illustration la plus évidente, apparaissent artificiels et semblent par là même devoir être interdits, ou tout au moins rigoureusement encadrés s'ils sont tolérés.

La concurrence⁷, envisagée par la Commission comme « *un processus de marché vital qui récompense les entreprises qui offrent des prix plus intéressants, une meilleure qualité, de nouveaux produits et un choix plus vaste* »⁸, doit donc rester libre et les atteintes susceptibles de lui être portées doivent être prohibées ou demeurer faibles. Or, le problème qui se pose aux Etats, face à cette exigence de concurrence libre et non faussée, tient dans la dualité de leur vocation. En effet, d'un côté, dans un contexte d'économie mondialisée, les Etats sont naturellement enclin à protéger, voire favoriser, leurs ressortissants (c'est-à-dire leurs entreprises, avec les enjeux économiques et sociaux qui les accompagnent). De l'autre côté, ils oeuvrent pour approfondir la construction communautaire et façonner de l'« intérêt commun ». D'où la nécessité d'assurer un contrôle des aides d'Etat.

⁶ La mise à l'écart de l'objectif d' « une concurrence libre et non faussée » suite au traité de Lisbonne ne saurait bouleverser l'action de la Commission. Elle est toutefois significative d'une volonté de rééquilibrer les politiques communautaires qui ont toujours été largement soumises à celle de la concurrence, ce qui est loin d'avoir été inutile. Y voir un danger à l'encontre de la lutte contre les comportements d'entreprise ou d'Etat serait excessif. Pour une analyse de la question, où l'auteur est favorable à l'élaboration d'un principe général du droit communautaire de « concurrence libre et non faussée », voir PETIT (Nicolas), *Traité de Lisbonne et politique de concurrence – Rupture ?*, document de travail, consultable sur le site http://www.droit.ulg.ac.be/ieje/fileadmin/IEJE/Pdf/Conf_rence_Lisbonne_IEJE_NP.pdf

Pour une opinion divergente, listant les articles où figure le terme de concurrence au sein du TFUE, voir *Traité de Lisbonne : plus que jamais la « concurrence libre et non faussée »*, Commission des Affaires étrangères sous la présidence d'Axel Poniatovski. <http://agenploi.free.fr/blogjp/images/concurrence.pdf>

⁷ La traduction latine « cum currare », particulièrement imagée, laisse transparaître le sens induit, à savoir l'émulation, l'amélioration de ses possibilités, la recherche de la performance, la combativité, dont la traduction anglaise « competition » est révélatrice. Mais qui dit combativité dit aussi chercher à dominer, voire éliminer les concurrents, acquérir une suprématie en substituant, le cas échéant, sa loi à celle du marché, d'où l'impératif de régulation, dans l'intérêt des opérateurs concurrents comme dans celui des consommateurs.

⁸ Communication de la Commission du 20 avril 2004, « *Une politique de concurrence proactive pour une Europe compétitive* », COM(2004) 293 final, p.3.

L'appréhension des aides d'Etat par le droit

En droit interne français, l'idée d'un contrôle des aides octroyées par l'Etat, les collectivités locales ou les établissements publics a pu être qualifiée d'« *assez révolutionnaire* »⁹. Ce contrôle se présente sous deux aspects. Il vise d'une part à s'assurer du respect des principes budgétaires, et d'autre part, il s'apparente à un « *contrôle général de la légalité portant sur l'activité économique de l'Etat* »¹⁰. Dans les deux hypothèses, il ne s'agit pas d'un contrôle spécifiquement basé sur des règles destinées à préserver la concurrence, alors que, par nature, c'est avant tout à celle-ci que ce procédé interventionniste porte atteinte. Ainsi, l'Autorité de la concurrence ne peut contrôler les aides octroyées par l'Etat central ou ses démembrements, même si elles restreignent la concurrence, car cela participe de l'exercice de prérogatives de puissance publique. Le contrôle communautaire des aides vient donc dans une certaine mesure combler cette lacune et peut inciter le droit interne des Etats membres à se développer dans le même sens pour l'examen des aides relevant de leurs compétences. Or, la question première est la suivante : pourquoi les Etats aident-ils les entreprises ? Autrement dit, quelle est leur intention ? Les raisons qui peuvent conduire un Etat à octroyer des aides aux entreprises sont multiples. Il peut s'agir d'aider des entreprises qui connaissent des difficultés, d'inciter des entreprises à exercer une activité économique sur un marché naissant, de favoriser des entreprises nationales par rapport à d'autres, ou encore de les attirer dans une zone géographique alors même qu'elles ne connaissent aucune difficulté. L'une des difficultés pour le droit communautaire des aides d'Etat consiste à savoir comment appréhender des mécanismes interventionnistes qui peuvent emprunter les formes les plus diverses et dont la raison d'être apparaît légitime ou pas en fonction du contexte (économique, social, territorial, environnemental...) à un moment donné. Déterminer si les motifs d'une aide sont légitimes ou illégitimes, voilà ce qui est sous-jacent au contrôle communautaire, à ceci près que la frontière entre légitimité et illégitimité est variable avec le temps et que seule la Commission européenne en garde la maîtrise.

Le choix d'une économie de marché, couplé à la dimension, à l'origine, exclusivement économique de la Communauté européenne, ainsi que l'impossibilité des Etats membres à

⁹ BERLIN (Dominique), « Les contrôles des aides d'Etat – Au carrefour des droits », in *Mélanges en l'honneur de Louis DUBOIS*, « Au carrefour des droits », Dalloz, 2002, p.251.

¹⁰ Ibid. Ajoutons qu'il ressort de la loi n° 2001-7, du 4 janvier 2001, relative au contrôle des fonds publics accordés aux entreprises, que la Commission nationale des aides publiques aux entreprises a une mission générale de contrôle qui vise essentiellement à s'assurer d'une utilisation optimale des ressources allouées (y compris d'ailleurs celles allouées par l'UE).

s'accorder sur une politique économique commune, justifient la logique du droit des aides d'Etat. Ce droit, basé sur un principe d'interdiction assorti de dérogations, se caractérise par l'omniprésence de l'analyse en terme d'atteintes à la concurrence dans chaque cas d'aide d'Etat, tant au stade de la qualification d'« aide d'Etat » qu'à celui du contrôle de compatibilité. Cette caractéristique illustre la prépondérance de la politique communautaire de la concurrence dont l'un des principaux objectifs est de faire bénéficier les consommateurs des prix les plus bas¹¹, et plus largement de défendre les intérêts des consommateurs. Actuellement, d'autres objectifs viennent s'ajouter comme assurer l'allocation optimale des ressources, promouvoir le progrès technique, maintenir une certaine diffusion du pouvoir économique. Mais pour certains auteurs¹², ces objectifs peuvent sembler difficilement réalisables de manière simultanée. Comment assurer la promotion du progrès technique si le pouvoir économique est dispersé ? « *Comment la politique de concurrence peut-elle prétendre résoudre, à un moment donné et tout au long de l'évolution économique*¹³, ces problèmes ? En a-t-elle les moyens ? Ne risque-t-elle pas de perturber, fausser, voire bloquer le fonctionnement du système économique et de l'intégration économique européenne ? ». La définition et la gestion d'une politique de concurrence sont au cœur du fonctionnement d'un système économique et commandent toute son évolution. Une politique de concurrence ne saurait être statique car elle se doit de répondre à des attentes contextuelles propres à son époque, et même se mettre au service d'une « économie sociale de marché »¹⁴. Par rapport au droit américain, le droit communautaire prend plus en compte les valeurs politiques et sociales au-delà des données économiques. La question s'est

¹¹ Bien que pour certains auteurs, l'objectif d'assurance du bien-être des consommateurs soit insuffisamment pris en compte pour mesurer les effets anticoncurrentiels des aides d'Etat. MARTIN (S.) et STRASSE (C.), « La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence ? », *Concurrences*, 2005/3, p.52. Pour un point de vue moins favorable en raison d'une validation quasi-automatique des aides qui, en plus de réduire les coûts de l'entreprise bénéficiaire, peuvent potentiellement conduire à réduire le prix du produit ou du service vendu : LEGAL (H.), « Quelle place pour l'analyse économique des aides d'Etat ? », *Concurrences*, 2006/1, p.69, n°26

¹² BOURRINET (Jacques), « Politique communautaire de concurrence et structures économiques », in « Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées », *Mélanges en hommage à Louis DUBOUIS*, CERIC, La Documentation Française, 2000, p.19.

¹³ Ibid. Souligné par l'auteur.

¹⁴ Hormis la référence faite par le Projet de Traité constitutionnel, Mario MONTI a souligné l'imprégnation de ce modèle économique dans le droit des aides d'Etat : « *La matière aides d'Etat est profondément inscrite dans l'économie sociale de marché. Si un pays refuse intellectuellement cette économie de marché, il n'est pas improbable qu'il soit alors mal à l'aise dans la mise en œuvre concrète de ce principe de politique de concurrence associé au contrôle des aides. Je peux ainsi témoigner d'une expérience très intéressante : lorsqu'il y a quelques années j'observais la France et intervenais à son propos à Bruxelles, j'étais frappé par son appréhension peu moderne de l'économie sociale de marché. Récemment, en tant que membre de la Commission Attali pour la libération de la croissance française, j'ai été très marqué par l'émergence dans ce groupe, composé en large partie de personnalités françaises, d'une invitation à ne pas craindre le marché mais à s'en servir pour favoriser la croissance, à considérer la politique de concurrence comme un moyen clé d'action pour les pouvoirs publics. J'ai été très marqué par cette évolution* », Discours d'ouverture du colloque « Les Aides d'Etat », Entretien du Palais-Royal « *Les aides d'Etat* » du 15 mars 2008, préc.

posée de savoir s'il fallait modeler l'évolution des structures économiques par la politique de concurrence. Deux conceptions ont vu le jour sur ce point. Selon une conception a maxima de la politique communautaire de concurrence, la mise en œuvre d'une politique ambitieuse et systématique est indispensable pour préserver l'évolution des structures économiques. D'après la conception a minima, initié par A. SMITH¹⁵, c'est l'évolution économique qui assure, par sa nature, la protection et le développement du processus concurrentiel.

Dans sa communication du 20 avril 2004¹⁶, la Commission européenne soulignait qu' « *une politique de concurrence proactive se caractérise par l'amélioration du cadre réglementaire de la concurrence, qui favorise une activité économique intense, une large diffusion de la connaissance, l'amélioration de la situation des consommateurs et la restructuration économique de l'ensemble du marché intérieur ; et [par] des mesures concrètes permettant d'éliminer les obstacles à l'entrée et les entraves à une concurrence efficace qui provoquent les distorsions de concurrence les plus graves sur le marché intérieur et mettent en péril la compétitivité des entreprises européennes* ». Le contrôle des aides d'Etat participe naturellement de cette politique de concurrence et cherche à répondre à la plupart des attentes énoncées dans cette communication, notamment établir des conditions d'égalité entre tous les opérateurs économiques, ce qui favorise l'entrée sur le marché de nouveaux concurrents, de nouvelles offres, de nouveaux prix. Cela dit l'encouragement et la protection de la concurrence n'est pas une fin en soi. C'est pourquoi on doit plutôt percevoir la politique de concurrence comme étant elle-même au service d'autres politiques communautaires qu'elle complète, renforce, voire anticipe.

Il s'agit certes de préserver un équilibre entre les opérateurs privés mais aussi entre les opérateurs privés et publics. Conformément à un principe d'égalité dans la concurrence, aucun opérateur économique ne doit être privilégié. Il convient donc d'astreindre les Etats (ainsi que les entités infraétatiques) à une discipline d'interventionnisme raisonnée, pondérée, voire restrictive. Les aides d'Etat peuvent constituer un obstacle non négligeable à la concurrence. Octroyées à des entreprises défaillantes, elles peuvent gravement fausser la concurrence et empêcher la mise en place de règles du jeu égales dans le marché intérieur. Ainsi que le relève la Commission, « *les Etats membres subventionnent souvent les industries d'une manière inefficace et ne règlent pas les dysfonctionnements du marché, par exemple en*

¹⁵ Adam SMITH, « Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations », 1790-1791.

¹⁶ Communication de la Commission, « *Une politique de concurrence proactive pour une Europe compétitive* », COM(2004) 293 final, du 20.04.2004, p.2.

matière de recherche et de développement, de formation, d'innovation et de capital-risque. Un contrôle effectif des aides d'Etat, sur la base de critères économiques solides, permet d'éviter que ces mesures ne faussent la concurrence dans le marché intérieur. En même temps, les règles ménagent une grande souplesse à l'égard des aides conçues pour remédier aux véritables dysfonctionnements du marché »¹⁷.

Problématique

Trois questions doivent amener à la problématique. Le point de départ est le constat que la forme privilégiée d'interventionnisme étatique¹⁸ se manifeste par les aides d'Etat¹⁹. Tous les pays se livrent à cette pratique afin de favoriser leurs entreprises et par là même défendre les intérêts nationaux. La multiplicité des formes sous lesquelles ces soutiens économiques se présentent a conduit les instances communautaires et nationales à déterminer les contours de la notion d'aide d'Etat²⁰.

Compte tenu de la prolixité doctrinale sur cette première question, nous nous limiterons à en rappeler les principaux axes. Tout d'abord, il s'agit d'une notion évolutive essentiellement parce que les formes basiques d'aides (comme les subventions) ont souvent été sanctionnées car trop anticoncurrentielles. Elles ont alors revêtu des habits de plus en plus sophistiqués en passant par la décentralisation de l'octroi des aides ou par des montages juridiques complexes augmentant l'opacité des mesures en cause et rendant plus difficile encore leur appréhension par les institutions communautaires.

La qualification juridique cherche à capter toutes les facettes des aides qui nuisent au bon fonctionnement du marché intérieur. Par nature toutes les aides publiques affectent les échanges et dénaturent la concurrence en contrevenant aux lois du marché. Dès lors, toute aide doit-elle être prohibée ? Non, car la notion d'aide d'Etat n'a pas été entendue largement

¹⁷ Ibid.p.7.

¹⁸ Pour une approche historique des mécanismes étatiques interventionnistes, V.COMMUNIER (Jean-Michel), *Le droit communautaire des aides d'Etat*, LGDJ, 2000, pp.5-6. Egalement, HERTZOG (R.), « Linéament d'une théorie des subventions », *RFFP* n° 23-1998.

¹⁹ La Commission en soulignait l'étendue dans son premier Rapport sur les aides d'Etat dans la Communauté européenne publié seulement en 1989. V. points 9 et 10 notamment.

²⁰ Pour la Cour de justice, l'article 107 s'applique « *aux décisions des Etats membres par lesquelles ces derniers, en vue de la poursuite d'objectifs économiques et sociaux qui leur sont propres, mettent, par des décisions unilatérales et autonomes à la disposition des entreprises ou d'autres sujets de droit, des ressources ou leur procurent des avantages destinés à favoriser la réalisation des objectifs économiques ou sociaux recherchés* », CJ, 27 mars 1980, *Denkavit*, aff. 61/79, Rec. p.1205, point 31. Et plus récemment, TPI, 5 avril 2006, *Deutsche Bahn c/ Commission*, aff. T-351-02, point 100.

pour faire disparaître l'interventionnisme étatique mais plutôt pour déterminer dans le plus grand nombre de cas ceux où la mesure était légitimement nécessaire.

Le droit communautaire des aides a adopté une approche s'inspirant de la règle de raison²¹ et qui, du fait de l'avancée au cas par cas, pourrait susciter un manque de clarté, de lisibilité et de sécurité juridique, c'est pourquoi la Commission a procédé à une forme de codification de sa pratique décisionnelle à travers la publication régulière d'encadrements, d'orientations ou de lignes directrices. Ces documents ont une valeur initialement informative et « *prédictive* »²². Même s'ils ne préjugent en rien du traitement de l'affaire, ils se sont vus reconnaître une valeur contraignante²³. Ils décrivent les procédures utilisées pour juger d'un comportement, énoncent les principes généraux qui guident l'action des autorités antitrust et listent les différents cas possibles. Ils sont régulièrement mis à jour pour intégrer les infléchissements de la pratique des autorités de contrôle. Le caractère préventif du contrôle s'exprime à travers la notification. Il ne s'agit pas toujours d'un contrôle en terme de concurrence ; d'où le rattachement au terme plus souple de régulation. Les instances communautaires ne raisonnent plus seulement, ni avant tout, en terme d'affectation des échanges. Certes, les différentes politiques de l'Union doivent être prises en considération dans un souci d'homogénéité et de cohérence. Il faut une cohérence du droit des aides d'Etat par rapport aux politiques communautaires mais également une cohérence entre ce droit et les autres branches du droit communautaire, dans un souci de prévisibilité des solutions juridiques. Cela dit, on pourrait y voir à certains égards les prémices d'une politique économique communautaire. Cet aspect est particulièrement remarquable à travers l'attitude

²¹ On distingue classiquement deux approches pour évaluer un comportement anticoncurrentiel : l'approche *per se* et l'approche par la règle de raison. D'après l'approche *per se*, un comportement est soit interdit soit autorisé de par son existence même. Le comportement est présumé anticoncurrentiel par nature et n'a donc pas à être prouvé. De plus, il peut s'agir d'une présomption irréfragable (comme c'est le cas pour les ententes sur les prix qui sont toujours prohibées). D'après l'approche par la règle de raison, la licéité du comportement par rapport aux règles de concurrence résulte d'une analyse au cas par cas. Le comportement n'est pas interdit en tant que tel, il peut être autorisé après que les autorités de contrôle aient mis en balance ses avantages éventuels et ses inconvénients sur la concurrence.

²² COMBE (Emmanuel), *Economie et politique de la concurrence*, Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 2005, p.71.

²³ La Cour de Justice a rappelé cet aspect à plusieurs reprises, notamment : CJ, 26 septembre 2002, Espagne contre Commission, aff. C-351/98, point 53 : La Commission peut codifier sa pratique décisionnelle dans des textes (lignes directrices communications lettres aux Etats membres, orientations, encadrements) qui ne sont pas dépourvus de toute force juridique. Certes, il ne peut s'agir que de règles indicatives qui ne peuvent déroger aux traités, mais elles s'imposent à la Commission et sont acceptées par les Etats membres. Complété par : TPI, 30 janvier 2002, Keller et Keller Meccanica contre Commission, T-35/99, points 74 et 77 : Lorsqu'ils contestent une décision adoptée par la Commission, les intéressés ont la possibilité d'invoquer ces textes devant le juge communautaire qui doit s'assurer que la Commission a bien respecté les règles qu'elle s'est imposées.

Et plus récemment : CJ, 12 janvier 2006, Commission contre Luxembourg, aff. C-69/05, point 15 : La Cour confirme le caractère contraignant des lignes directrices en matière d'aides d'Etat qui ont été acceptées par un Etat membre.

de la Commission européenne, à tel point que l'on peut se demander si le contrôle communautaire des aides d'Etat ne prend pas les traits d'une « intervention communautaire » sous-jacente. Le contrôle communautaire des aides publiques n'est-il pas un instrument idéal pour promouvoir les orientations et les choix déterminés au niveau communautaire ? Il semble que la Commission ait dépassé la préservation des échanges pour atteindre la recherche d'une convergence des politiques d'aides publiques et leur mise au service des intérêts de l'Union. A l'évidence, la volontaire imprécision du Traité concernant les dérogations envisagées a été largement exploitée. Le sujet de cette étude se trouve confronté ainsi à la difficile question de la nature de l'Union européenne. Il semble que le système actuel de contrôle communautaire des aides publiques tende à se confondre avec celui envisagé dans le cadre du Traité CECA²⁴. Reste que, dans la logique CECA, les choix de politique économique propres aux secteurs concernés étaient clairement et préalablement définis par les Etats, ce qui n'est pas le cas actuellement dans le cadre de l'Union européenne. En se gardant de se prononcer pour ou contre cette tendance, cette étude s'attachera à en démontrer l'existence et la mesure en apportant de multiples exemples. En tout état de cause, la Commission a su tirer l'expérience de la pratique du contrôle des aides sous le traité CECA en passant d'une interdiction absolue à une interdiction relative, car force est de constater que si les aides d'Etat sont mères de nombreux vices, elles ne sont pas toujours dépourvues de vertus. Elles peuvent même contribuer efficacement à la réalisation d'objectifs d'intérêt général. Le Plan d'action ne relève-t-il pas qu' « elles peuvent [non seulement] corriger certaines défaillances du marché » permettant d' « en améliorer le fonctionnement et de renforcer la compétitivité en Europe », mais aussi « favoriser la cohésion sociale et régionale, le développement durable ainsi que la diversité culturelle, qu'il y ait ou non correction des défaillances du marché »²⁵.

²⁴ Avec toutefois une nuance notable. Les aides n'étaient perçues que comme nocives dans le traité CECA. La Cour de justice avait d'ailleurs bien affirmé cette conception dans un arrêt du 23 février 1961, point 39 : « une aide constituerait en elle-même un obstacle à la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé dans la mesure où, représentant une prestation supportée par une partie autre que l'acheteur ou l'utilisateur, elle permettrait de fixer ou de maintenir des prix de vente qui ne seraient pas directement liés aux coûts de production et, par là, d'établir ou de maintenir et de développer des activités économiques qui ne répondraient pas à la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé », CJ, 23 février 1961, *De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c/ Haute Autorité*, aff. 30/59, cité par Marianne DONY, *Contrôle des aides d'Etat*, p.10.

Le principe d'interdiction absolue des aides d'Etat affirmé à l'article 4 c) du traité CECA, qui était économiquement et politiquement intenable, a fini par être contourné par la Commission qui s'est basée sur l'article 95 du traité CECA permettant de faire face à des situations imprévues. Par exemple, TPI, 24 octobre 1997, *EISA c/ Commission*, aff. T-239/94, points 61 à 63. Ou encore TPI, 12 septembre 2007, *Gonzalez y Diez c/ Commission*, concernant le contrôle de compatibilité par la Commission des aides d'Etat accordées dans les secteurs du charbon et de l'acier après l'expiration du Traité CECA (le 31 juillet 2002), à l'égard des situations acquises antérieurement à cette expiration. Voir CHEROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2007/4, pp.116-117.

²⁵ COM(2005) 107 final cité supra, n°10.

Les institutions communautaires, et en particulier la Commission européenne, sont progressivement allées au delà de leurs prérogatives littérales²⁶. Le contrôle sur les interventions étatiques initialement dévolu et strictement encadré aurait été dépassé pour des raisons de politique économique ou industrielle. Aujourd'hui, il semble que les raisons s'étendent à des politiques en développement comme la politique sociale, fiscale ou culturelle, voire à l'ensemble des politiques communautaires. On peut y voir une anticipation, un accaparement des compétences qui seront peut-être dévolues plus tard par le Traité. Les conséquences de ce dépassement sont la création d'un nouveau droit commercial et, pour le droit public des affaires, la réorganisation ainsi que la remise en cause des pouvoirs appartenant aux Etats membres. Ainsi que le souligne Pierre Muller²⁷, « *il est désormais évident que, dans un nombre de domaines toujours plus grand, ce processus de définition des problèmes devant faire l'objet d'une intervention publique est transféré, pour une part plus ou moins grande, au niveau européen. Cela signifie que c'est au sein des instances de l'Union que vont être formulés les termes et les conditions de l'intervention publique* ». Il en découle « *un nouvel ordre communautaire, à la tête duquel la Commission et la Cour de Justice président* »²⁸. Ne peut-on pas dire, dans le même sens, que ce qui, initialement, n'était qu'un contrôle communautaire des interventions étatiques s'apparente aujourd'hui, à certains égards, à une forme sous-jacente d'interventionnisme communautaire visant à favoriser le développement des politiques communautaires ? Ce questionnement constituera le fil conducteur de cette étude.

Dans la continuité de M. WACHSMANN²⁹, on peut se demander s'il ne faut pas étendre les réflexions concernant la recherche de la qualification d'aide d'Etat à celles relatives au contrôle des aides d'Etat, plus précisément à la « politique de conditionnalité » menée par la Commission. Et de poser la question : les aides d'Etat ont-elles disparu ? Il n'est plus question de savoir si les aides d'Etat doivent ou non avoir une origine étatique. Il convient d'observer si elles sont encore susceptibles de l'avoir. Autrement dit, l'origine étatique n'est-elle pas en train de laisser la place à l'origine communautaire ?

²⁶ Voir dans ce sens et pour une approche généralisée, FUGIER (Christelle), *L'effet créateur du contrôle communautaire dans le domaine des affaires*, thèse sous la direction de Robert GARRON, Aix Marseille III, 1996.

²⁷ MULLER (Pierre), *Politiques publiques en Europe*, Actes du colloque de l'Association française de science politique des 23 et 24 mars 1994, sous la direction de Yves Mény, Pierre Muller et Jean-Louis Quermonne, L'Harmattan, 1995, Paris, p.74.

²⁸ Ibid.

²⁹ WACHSMANN (Antoine), « Les aides d'Etat doivent-elles encore avoir une origine étatique ? Le cas des aides versées par les entreprises publiques à travers l'arrêt Air France / CDC », *Europe*, mai 1997, chronique n°5.

Si le contenu de l'aide reste indubitablement étatique d'un point de vue financier, l'intention de l'aide est, quant à elle, très largement guidée par la politique de conditionnalité de la Commission européenne. Quelle marge de liberté reste-t-il aux Etats pour accorder des aides ? Le droit des aides d'Etat a évolué avec le temps pour évoluer avec son temps. De par son objet, il implique un amoindrissement du libre interventionnisme économique. C'est la liberté de l'interventionnisme national qui est remise en cause dans son existence ou tout au moins dans sa mesure, l'emprise de la Commission européenne étant indéniable. Dans son étude sur la récupération des aides d'Etat, Isabelle CROIZIER³⁰ estime que l'on est passé « du dépérissement à la fin du libre interventionnisme économique ». Or, l'interventionnisme économique est loin d'être mort, il a même encore de beaux jours devant lui, simplement il est passé à un étage supérieur. Le libre interventionnisme économique national n'a quasiment plus rien de libre, au profit d'un libre interventionnisme communautaire qui choisit la source de ses financements soit dans le budget communautaire soit dans le budget des Etats membres. Il faut raisonner en termes d'Etat. L'attitude des institutions communautaires et surtout de la Commission pousse à repenser le rôle de l'Etat. Dans son 15^{ème} rapport sur la concurrence de 1985, la Commission européenne parle d'ailleurs de « discipline » des aides d'Etat. Tout au moins on peut penser que « *les Traités et la pratique décisionnelle de la Commission européenne ont fait une place substantielle aux aides légitimes qui sont ou peuvent être considérées comme compatibles avec le Marché Commun* »³¹.

Les règles communautaires en matière d'aides d'Etat ont été placées dans le titre IV concernant les « règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations », chapitre I intitulé « règles de concurrence ». Or, le droit des aides d'Etat n'est pas exclusivement un droit de la concurrence mais plutôt un droit transversal touchant à l'ensemble des politiques communautaires dont, pour la plus grande part, celle de la concurrence. Mais le droit communautaire des aides d'Etat se démarque des dispositions sur la concurrence qui précèdent dans le traité en raison des implications politiques, et surtout en raison de la nature de celui qui est à l'origine du comportement, l'Etat ; un Etat à deux visages, qui prône l'intégration européenne tout en abusant de l'interventionnisme à tendance

³⁰ CROIZIER (Isabelle), *L'offensive de la CEE contre les aides nationales : la récupération des aides nationales octroyées en violation du traité CEE*, Publication du Centre de Recherche européennes (CEDRE) université Rennes 1, 1993, 149 p.

³¹ ROUAM (Claude), *Le contrôle des aides de l'Etat aux entreprises dans l'Union européenne*, Economica, 1998.

protectionniste à travers l'octroi d'aides d'Etat néfastes à cette intégration³². Face à cette situation, la Commission a fait preuve d'une certaine pudeur et, pendant longtemps, ses appréciations en matière d'aides « *sont restées assez sommaires et presque confidentielles* »³³.

Divers éléments contribuent à alimenter l'opacité de ce sujet. Les aides sont fréquemment occultes et lorsqu'elles sont connues, elles ne sont pas transparentes. Ajoutons que la Commission dispose dans ce domaine d'un pouvoir d'appréciation très large. « *Ses décisions, toutes construites sur le même plan, répètent longuement quelques principes généraux abstraits, la motivation de leur application au cas particulier étant le plus souvent sommaire, à tel point qu'il est difficile d'échapper à la casuistique pour trouver une grille d'interprétation de la réalité* »³⁴.

Il demeure, depuis toujours, que la Commission cherche à montrer son opposition à l'octroi constant d'aides de la part des Etats membres. En 1971, dans son premier rapport sur la politique de concurrence, elle justifiait sa position en énonçant qu'« *une aide d'Etat implique généralement un conflit d'intérêts entre, d'une part, les agents économiques qui en bénéficient et, d'autre part, leurs concurrents dans les autres Etats membres qui, corrélativement, se trouvent mis dans une position moins favorable sur le marché communautaire que celle qui serait normalement la leur* ». Cela étant, elle ne fait que se conformer à la lettre et l'esprit de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE qui interdit l'octroi à certaines entreprises d'aides d'Etat qui conduisent à fausser la concurrence dans le marché intérieur et à déformer la structure des marchés. Ces aides ont souvent pour effet de déplacer les problèmes d'une entreprise ou d'une région vers d'autres entreprises concurrentes ou d'autres régions de l'Union.

³² Voir, à ce titre, les propos de Mario MONTI : « [...] *La raison pour laquelle le contrôle des aides d'Etat est inclus dans le traité de Rome est très simple : sans ce contrôle, il y aurait une distorsion permanente du marché que l'on cherche à rendre unique et concurrentiel. D'autre part, s'il y avait alors eu interdiction totale des aides d'Etat, l'Union et les Etats membres se seraient privés de la possibilité de corriger les faillites du marché, notamment par des interventions financières des Etats. Je perçois donc dans ce contrôle la reconnaissance dès les origines de la Communauté d'une approche pragmatique d'économie de marché, et non une approche « religieuse » qui verrait dans le marché la perfection du fonctionnement de l'économie. Ce contrôle est bien plus pertinent qu'une interdiction systématique des aides. [...]* », in Discours d'ouverture du colloque « Les Aides d'Etat », organisé par le Conseil d'Etat, Entretiens du Palais Royal, le 15 mars 2008, paru dans la revue « Concurrence » de juin 2008, p.7.

³³ HERMITTE (Marie-Angèle), *Compatibilité des aides des Etats membres avec le droit communautaire*, Fascicule « Règles de fond » du juriscasseur Europe, 1989.

³⁴ Ibid., p.2.

Ce principe d'interdiction interagit également avec les autres dispositions du traité relatives à la concurrence³⁵. Pour qu'une mesure soit considérée comme une aide relevant du principe d'incompatibilité énoncé par l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, elle doit procurer un avantage à son (ou ses) destinataire(s), être accordée par l'Etat ou ses démembrements au moyen de leurs ressources, avoir un caractère sélectif en ne favorisant que « *certaines entreprises ou certaines productions* », fausser ou menacer de fausser la concurrence et affecter les échanges entre Etats-membres. Ces conditions cumulatives ainsi que les dérogations prévues aux articles 107, paragraphe 2, et paragraphe 3, ont servi d'appui à la Commission pour élaborer une politique des aides³⁶. En cherchant à définir largement la notion d'aide d'Etat, les instances communautaires ont manifesté leur volonté d'asseoir un contrôle consistant, dépassant la lettre des traités volontairement peu prolixes et à certains égards aujourd'hui obsolète, comme cette étude tentera de le démontrer.

Les évolutions relatives à l'élargissement de la qualification d'aide d'Etat participent à la même logique que celles relatives aux conditions de compatibilité avec le marché intérieur. La qualification juridique constitue un enjeu capital. C'est pour la Commission le moyen qui lui permettra d'orienter l'utilisation des ressources financières nationales vers telle activité, tel secteur de la vie économique, ou telle région économique. Ce n'est donc plus un simple instrument de régulation mais véritablement un instrument de politique économique. Nous sommes alors dans une politique plus aboutie qu'une "simple" politique de concurrence, on pourrait dire une politique économique implicite qui ne peut se voir attribuer le qualificatif de « *commune* » car elle est portée par les institutions communautaires. La Commission n'hésite d'ailleurs pas à dépasser le seul champ économique en reconnaissant notamment la compatibilité des aides destinées à promouvoir le développement régional, soutenir la recherche et le développement, protéger l'environnement, promouvoir la formation, soutenir un programme de création d'emplois ou faciliter la restructuration d'une entreprise en difficulté, dans la mesure où ces aides, limitées dans le temps, ne servent pas à maintenir

³⁵ Pour un exemple récent de décision d'incompatibilité rendu en prévention d'un abus de position dominante, v. décision n°2008/830/CE, du 30 avril 2008, concernant l'aide d'Etat C21/07 que la Hongrie envisage de mettre à exécution en faveur de IBIDEM Hungary Gyarto Kft, JO L 295/34 du 4.11.2008, pp.34-50 : « *L'aide faisant l'objet de la notification renforcerait davantage la position de leader occupée par IBIDEM sur le marché et aggraverait les difficultés des nouveaux entrants pour consolider leur position. Par conséquent, l'aide qui fait l'objet de la notification peut fausser considérablement la concurrence sur ce marché* », p.50.

³⁶ Puisque contrairement au traité CECA, le principe d'incompatibilité des aides n'est ni absolu, ni inconditionnel. A cet égard, CJ, 22 mars 1977, *Ianelli*, aff. 74/76, Rec. p.557, point 11, régulièrement rappelé dans la jurisprudence postérieure.

artificiellement les entreprises en vie mais visent à rétablir leur viabilité et leur productivité afin de sauvegarder ou créer des emplois stables et durables.

Aujourd'hui, la Commission maintient l'objectif initial de la lutte contre l'octroi constant d'aides d'Etat en imposant aux Etats membres une discipline de réduction de celles-ci. Mais elle renforce l'affirmation de l'objectif de réorientation des aides d'Etats³⁷.

Pourquoi une réorientation ?

A priori cet objectif se nourrit de la philosophie des dispositions du Traité en la matière. Et il ne saurait y avoir de contradiction entre les objectifs de réduction et de réorientation. Il faut voir dans la volonté de réorienter les aides d'Etat un plaidoyer en faveur de certaines d'entre elles, c'est-à-dire celles qui présentent un « intérêt communautaire », qui soutiennent une politique de l'Union en la parachevant ou en l'anticipant. Car qu'est-ce que réorienter ?

La « stratégie de Lisbonne » a défini des objectifs et a impliqué une réforme des instruments de la politique communautaire de concurrence, et la réforme du droit des aides d'Etat, issue du Plan d'action adopté pour la période de 2005 à 2009, en constitue sans conteste l'un des pans essentiels³⁸. Nul doute que les actions prioritaires envisagées dans les Conclusions du Conseil européen du 4 février 2011, marquant le renforcement de certains objectifs de la Stratégie Europe 2020 (notamment en matière d'emploi et de croissance) influenceront sur la manière de contrôler les aides d'Etat qui s'y rattachent de près ou de loin. Il faut admettre qu'il existe bien une politique communautaire des aides d'Etat puisque la Commission elle-même parle de « *réforme du contrôle des aides d'Etat* »³⁹, et il ne s'agit pas seulement d'une réforme des instruments textuels mais d'une réforme de la nature du contrôle « *dans le but de réorienter progressivement les aides d'Etat vers une approche plus économique qui cherche à éliminer les distorsions réelles de la concurrence résultant d'une intervention des Etats, tout en laissant à ces derniers plus de latitude pour adopter des*

³⁷ Communication de la Commission au Conseil. Rapport d'activité sur la réduction et la réorientation des aides d'Etat, COM 2002 (555 final), du 16.10.2002.

Et surtout, Plan d'action dans le domaine des aides d'Etat. Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009, COM(2005) 107 final, pp.6 et s.

³⁸ KLEINER (Thibault), "Reforming state aid policy to best contribute to the Lisbon Strategy for growth and jobs", CPN 2005 n° 2, pp.29-34.

³⁹ Plan d'action précité.

mesures horizontales de nature à soutenir les objectifs communautaires, notamment ceux qui sont définis dans le programme de Lisbonne »⁴⁰. C'est donc une réforme en deux axes qui vise à « recentrer la politique en matière d'aide d'Etat ».

Le premier axe consiste implicitement à mener une politique économique communautaire, bien que d'après les traités les Etats membres restent seuls maîtres de leur politique économique. Cette remarque s'appuie encore sur la Communication du 20 avril 2004, d'après laquelle « *les règles, communications et lignes directrices qui font partie de la nouvelle structure réglementaire fourniront des orientations aux entreprises, qu'elles encourageront à adopter des stratégies commerciales compatibles avec le droit de la concurrence* »⁴¹. Cette démarche activiste, avouée aujourd'hui, avait déjà été remarquée⁴².

Parce que le droit se doit d'être au service du politique, le droit communautaire des aides d'Etat se doit d'être au service des politiques de l'Union et de leurs objectifs, c'est le second axe. Or il existe parfois au sein de ces politiques des conflits d'objectifs qui contraignent le droit des aides à se positionner (la pratique des aides étant l'un des instruments des politiques publiques nationales) pour finalement aboutir à une hiérarchie entre ces objectifs. Si, pendant longtemps, les objectifs de la politique de concurrence ont prédominé sur les autres, il semble aujourd'hui qu'il n'en soit plus de même. Les institutions communautaires se montrent de plus en plus favorables à un rééquilibrage des politiques communautaires même si des améliorations doivent encore se concrétiser⁴³. La nature et la substance du droit des aides d'Etat apparaît actuellement plus innovante que jamais, car si auparavant on pouvait soutenir qu'il s'agissait d'une branche du droit de la concurrence, on pourrait à présent démontrer qu'il s'agit tout autant d'une branche du droit social, du droit des transports, ou autre, tant il est imprégné par les politiques de l'Union autres que celle de la concurrence. L'aspect de contrôle en termes d'impact concurrentiel de cette pratique des aides se trouve parfois réduit à une peau de chagrin.

⁴⁰ Ibid, pp.6 et s.

⁴¹ Précité, p.5.

⁴² MULLER (Pierre) et QUERMONNE (Jean-Louis) évoquaient déjà en 1995 l'« *activisme de la Commission pour ce qui concerne [...] l'intervention en matière d'aides publiques* », dans leur ouvrage *Politiques publiques en Europe*, Paris, L'Harmattan, 1995, p.17.

⁴³ Dans son avis sur la « *Communication de la Commission. Une politique de cohésion pour soutenir la croissance et l'emploi : Orientations Stratégiques Communautaires 2007-2013* », adopté lors de la 62^{ème} session plénière des 16 et 17 novembre 2005 (JO C 115 du 16.5.2006, p.1), le Comité des régions a regretté l'absence de référence à la notion de « *compétitivité équilibrée* » dans l'énoncé des trois priorités et souhaite un traitement égal des questions économiques, sociales et environnementales du développement durable.

Le contrôle des aides d'Etat apparaît, dans les mains de la Commission et de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, comme un moyen privilégié de canaliser des ressources d'Etat dans des domaines où il existe des insuffisances du marché qui freinent les investissements privés et l'innovation, comme on le constatera à travers une sélection d'exemple en matière de recherche-développement notamment. Parallèlement, le mécanisme de la notification des aides d'Etat peut jouer le rôle d'un révélateur de ces insuffisances de marché, ce qui fait aussi de la Commission un observateur central de l'état des difficultés rencontrées dans les secteurs concernés sur l'ensemble du territoire européen. Dans cette dernière hypothèse, la Commission a donc la possibilité d'agir dans des domaines qui ne sont pas a priori de sa compétence mais qui le deviennent via le contrôle des aides d'Etat qui lui est prévu par le traité. Ainsi l'on peut dire que le droit communautaire des aides d'Etat a une capacité à absorber des compétences, tout au moins à poser les jalons d'une éventuelle politique communautaire dans l'avenir. Le droit des aides d'Etat remplit donc plusieurs fonctions.

Rappelons que pour Adam SMITH⁴⁴, les biens publics doivent être offerts par la puissance publique s'ils ne peuvent pas l'être de manière efficiente par le marché. Selon lui, l'action économique de l'Etat se justifie d'abord dans le sens de la production de biens publics locaux pour lesquels le marché est défaillant. HEGEL⁴⁵ suit, quant à lui, une logique très différente, selon laquelle il faut une politique d'interventionnisme libéral qui donne pour première mission à l'Etat la sauvegarde de la stabilité sociale et la nécessité de freiner les tendances à l'accroissement des inégalités de fortune. Selon lui, la redistribution est au centre des compétences publiques de l'Etat régulateur et coordinateur. Il condamne toutefois une forte intervention publique dans l'économie qui pourrait réduire son efficacité en privilégiant son rôle dans la sphère monétaire au détriment de la sphère marchande. Pour lui, l'Etat se doit d'agir dans le contrôle des mouvements désordonnés de toute économie monétaire. Il s'agit d'une mission de stabilisation des fluctuations conjoncturelles. Dans la théorie économique contemporaine, l'intervention publique peut se justifier de deux façons : « *soit il s'agit de corriger une éventuelle sous-optimalité parétienne de l'équilibre des marchés* »⁴⁶

⁴⁴ SMITH (Adam), *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, W. Strahan and T. Cadell Edition de Londres, 1776, traduction française de Germain Garnier, 1881, Livre V.

⁴⁵ HEGEL (Georg Wilhelm Friedrich), *Principes de la philosophie du droit ou droit naturel et science de l'État en abrégé*, 1821, édition de 1975, pp.25, 27, 257 et s.

⁴⁶ GUIHERY (Laurent), *Economie du fédéralisme. Quelle constitution pour l'Europe ?*, L'Harmattan, 2001, p.15 et s. Un état est dit « Pareto-optimal » lorsqu'on ne peut plus, en modifiant les ressources, augmenter le bien-être d'un individu sans réduire la satisfaction d'au moins un autre individu. L'allocation des ressources est alors considérée comme optimale.

afin de créer ou recréer les conditions d'optimalité, « soit l'équilibre de marché est certes Pareto-optimal mais l'acteur public préfère une autre distribution de travaux et de richesses »⁴⁷, l'objectif étant souvent une meilleure justice sociale.

Énoncé de la démarche

Au regard de l'état actuel de la science et de la riche littérature en la matière⁴⁸, cette étude adopte une démarche qui ne cherche pas à établir un panorama complet du droit communautaire des aides d'Etat⁴⁹, ni à embrasser l'ensemble des décisions rendues par la Commission, mais qui se veut au contraire sélective afin de mieux mettre en relief la mesure de l'autonomie de ce droit. Adopter une démarche quantitative serait en effet inappropriée car l'intérêt est de démontrer une dynamique qui nourrit le contrôle communautaire des aides d'Etat sans toujours apparaître de manière flagrante. Par exemple, certaines décisions qui paraissent au JOUE dans les cas ne soulevant pas d'objection constituent parfois les illustrations les plus flagrantes que le droit des aides est un droit-moteur qui est alimenté par les politiques communautaires mais qui en retour les fait avancer. A cet égard, les moyens dont disposent la Commission européenne, la Cour et le TPI, pour entretenir les interactions entre le contrôle des aides d'Etat et les politiques de l'Union, visent non seulement les politiques les plus intégrées mais aussi celles en voie de communautarisation. Par politique en voie de communautarisation, il faut entendre toute politique dans laquelle les institutions communautaires, essentiellement la Commission européenne et le Parlement européen, possèdent des compétences décisionnelles qui tendent à devenir au moins aussi importantes que celles des Etats membres.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Notamment, CHEROT (Jean-Yves), *Les aides d'Etat dans les Communautés européennes*, Economica, série Recherches, collection droit des affaires et de l'entreprise, Paris, 1998, 379 p. ; KARPENSCHIF (Michaël), *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, sous la direction de Thierry DEBARD, Lyon III, 1999, 760 p. ; DONY (Marianne) en collaboration avec RENARD (François) et SMITS (Catherine), *Contrôle des aides d'Etat*, Editions de l'Université de Bruxelles, Commentaire MEGRET (J.), « Droit communautaire de la concurrence » sous la coordination de Laurence IDOT, 3^{ème} édition, avril 2007, 529 p. ; QUINGLEY (Conor), *European State Aid Law and Policy*, London, Hart Publishing, 2nd ed., 2009, 574 p.

⁴⁹ De très nombreux ouvrages et articles, en langue française mais aussi et surtout anglaise, dressent des états des lieux détaillés de la matière. Pour les ouvrages les plus récents, voir NICOLAIDES (Phedon), KEKELEKIS (Mihalis), KLEIS (Maria) [European Institute of Public Administration], *State aid policy in the European Community: principles and practice*, Wolters Kluwer, Law and Business, Austin, coll. International competition law, series 16, 2^{ème} édition, 2008, 286 p. ; et DONY (Marianne) en collaboration avec RENARD (François) et SMITS (Catherine), *Contrôle des aides d'Etat*, Commentaire J. MEGRET, Droit communautaire de la concurrence, sous la coordination de Laurence IDOT, éd. de L'Université Libre de Bruxelles, 3^{ème} éd., 2007, 529 p.

Certains éléments touchant à la qualification d'aide d'Etat présentent également un intérêt certain dans la mesure où les institutions communautaires s'appuient sur eux dans une logique activiste. Cela dit, c'est surtout le régime du contrôle des aides d'Etat, et plus précisément les critères de compatibilité et d'incompatibilité qui font l'objet de cette étude même si certains aspects touchant à la procédure du contrôle nourrissent aussi les interactions et contribuent à définir la nature du contrôle des aides d'Etat avec, en toile de fond, la nature de l'Union européenne. Ces aspects procéduraux concernent l'évolution du champ de l'obligation de notification et plus largement la répartition des compétences entre le niveau communautaire et le niveau national. Cette répartition connaîtra certainement d'importantes évolutions dans les années à venir dans le sens d'un accroissement des pouvoirs des juges nationaux, encore réduit aujourd'hui à s'assurer de la récupération des aides illégales, de la qualification d'« aide d'Etat » (article 108, paragraphe 1 du TFUE), à prononcer l'illégalité des aides octroyées en violation de l'obligation de non-mise en application prématurée (article 108, paragraphe 3 du TFUE).

Le droit découlant de l'article 61 de l'accord sur l'EEE et de l'article 1^{er} §3 de la partie I du protocole n° 3 de l'accord relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice ne sera pas abordé, car il suit le droit communautaire et n'est donc pas à l'origine de la tendance motrice du droit communautaire des aides d'Etat que l'étude souhaite mettre en relief.

L'hypothèse de départ est celle selon laquelle, sur la base d'une qualification de plus en plus "élastique" des comportements étatiques en termes d'aides d'Etat, la Commission européenne est amenée à exercer une emprise croissante sur l'interventionnisme des Etats membres. Cette étude entend envisager ce domaine que constitue le contrôle communautaire des aides d'Etat sous un angle qui tente d'en déterminer la substance, la nature, d'en mesurer les effets sur l'évolution de l'Union européenne, mais aussi des Etats dont la plupart n'ont pas ou peu édicté de règles de contrôle d'aides d'Etat similaires dans leur droit interne. Il s'agit de décoder les interactions entre le droit communautaire des aides d'Etat et l'évolution des politiques communautaires, et donc finalement, d'inscrire notre réflexion dans la perspective plus large d'une volonté européenne à travers le prisme du droit communautaire des aides d'Etat.

L'étude vise à porter un regard sur l'encadrement communautaire du comportement des collectivités publiques. Et au-delà, il s'agit de voir comment le droit des aides d'Etat permet d' « *européaniser les intérêts* »⁵⁰, l'eupéanisation pouvant se définir comme « *un processus incrémental réorientant la direction et la forme des politiques dans la mesure où les dynamiques politiques et économiques communautaires deviennent une partie de la logique organisationnelle des politiques et du policy-making national* »⁵¹. A partir de cette définition, Claudio RADALLI définit l'eupéanisation comme un ensemble de « *processus de construction, diffusion et institutionnalisation de règles formelles et informelles, de procédures, de paradigmes politiques, de styles, de « manières de faire les choses » et de croyances et normes partagées qui sont définis et consolidés lors de la fabrication des politiques communautaires et ensuite incorporés dans les logiques de discours, identités, structures politiques et politiques publiques nationales* »⁵². La matière des aides d'Etat se situe au croisement de l'économique, du politique et du juridique. Ses caractéristiques tiennent en effet dans sa grande technicité liée à la nécessité d'appréhender des contextes économiques complexes, se traduisant par une plus grande prise en compte de l'approche économique dans chaque cas d'aide d'Etat. On peut toutefois regretter les risques liés à une trop grande « politisation » de la matière, qui peut conduire parfois à son excessive instrumentalisation.

L'extension de l'Union à des dimensions autres qu'économique, comme la cohésion sociale et territoriale, la dimension environnementale, agricole, sanitaire, culturelle, de recherche-développement, implique une intégration des objectifs des politiques extra-économiques de l'Union dans le cadre du contrôle des aides. Les lois naturelles du marché ne sont pas parfaites, elles n'aboutissent pas toujours à des conditions de concurrence équitable⁵³ ou équilibrée favorables pour le consommateur européen, également citoyen européen. D'où l'intérêt de correctifs, d'aides d'Etat « légitimes » qui viennent rétablir ou instaurer un équilibre concurrentiel. Il faut admettre que les aides sont parfois nécessaires voire indispensables.

⁵⁰ Pour reprendre l'expression de SARUGGER (Sabine), *Européaniser les intérêts – Les groupes d'intérêt économiques et l'élargissement de l'UE*, L'Harmattan, Logiques Politiques, 2003.

⁵¹ LADRECH (Robert), "Europeanisation of domestic politics and institutions : the case of France", *Journal of Common Market Studies*, 1994, 32(1), p.17. L'auteur envisageant une eupéanisation verticale descendante ou « top-down eupéanisation ».

⁵² RADAELLI (Claudio), "The domestic impact of European public policy : notes on concepts, methods and the challenge of empirical research", *Politique européenne*, n°5, automne 2001, pp.107 à 142.

⁵³ Sur le principe d'équité dans la concurrence, voir KLEINER (Th.) et ALEXIS (A.), « *Politique des aides d'Etat : une analyse économique plus fine au service de l'intérêt commun* », *Concurrences*, 2005/4, p.45, n°4.

Mais l'intégration d'objectifs extra-concurrentiels bouleverse le droit des aides entraînant une mise en balance entre l'atteinte à la concurrence et la contrepartie communautaire. Il s'agit de savoir en quoi l'aide peut contribuer à la réalisation d'une politique de l'Union, et dans quelle mesure. Cette méthode de contrôle utilisée par la Commission admet de possibles atteintes au principe de libre concurrence (c'est-à-dire aux situations individuelles des concurrents de l'entreprise bénéficiaires de la mesure) au nom de l'intérêt commun (autrement dit les avantages actuels ou potentiels en faveur des citoyens-consommateurs européens).

La prise en compte accrue d'objectifs extra-concurrentiels permet de soustraire au principe d'interdiction des aides qui faussent les échanges ou la concurrence car il y a assimilation entre « intérêt commun » et contrepartie communautaire. L'Union européenne doit tirer un avantage de la mesure étatique.

L'étape ultime serait de déclarer incompatible une aide qui ne fausserait pas les échanges et la concurrence mais qui ne répondrait pas ou qui serait contraire à la réalisation d'une politique de l'Union. Or, et c'est peut-être une obsolescence de la lettre du traité, l'incompatibilité ne joue qu'en cas d'atteinte à la concurrence. Dans le cadre originel d'une Communauté économique libérale, la préservation de la libre concurrence prime, et les autres intérêts passent après. Ainsi, la logique « aide d'Etat » consiste à décider que ce qui nuit trop au bon fonctionnement du marché intérieur doit être prohibé y compris quand la mesure offre un effet positif pour l'Union. Pour contrer l'interdiction, l'effet positif doit dépasser l'atteinte à la concurrence. Or, à présent que l'Union a considérablement développé des facettes qui dépassent la seule vision concurrentielle, il serait intéressant de renverser cette logique « aide d'Etat » en interdisant une aide non pas parce qu'elle porte trop atteinte à la concurrence mais parce qu'elle ne s'inscrit pas assez dans les objectifs des politiques de l'UE, car après tout le droit des aides d'Etat est certainement un des mieux placés pour être un moteur d'intégration par excellence. A cet égard, les pays souhaitant entrer dans l'UE, conduisent des négociations avec elle afin de se préparer à l'adhésion. Ces négociations d'adhésion portent sur l'adoption et la mise en œuvre de l'acquis communautaire et plus particulièrement sur les priorités identifiées conjointement par la Commission et les pays candidats, lors d'un examen analytique de l'acquis politique et législatif de l'UE. Chaque année, la Commission examine les progrès réalisés par les candidats afin d'évaluer les efforts restant à fournir jusqu'à leur adhésion y compris en matière d'aides d'Etat. Ce suivi fait

l'objet de rapports annuels présentés au Conseil et au Parlement européen, et on peut citer le cas de la Turquie au sujet de laquelle un rapport a été rendu en 2010 faisant état des progrès réalisés dans le domaine des aides d'Etat⁵⁴ et de l'adoption d'une loi relative aux aides d'Etat qui institue une autorité de contrôle.

De la logique d'intégration découle un double phénomène : l'enrichissement des règles d'aides d'Etat en raison de l'aspiration des politiques de l'Union à devenir sans cesse plus intégrées et la tendance du droit des aides d'Etat à être utilisé comme moyen privilégié afin de répondre à cette aspiration. L'enrichissement des règles d'aides d'Etat s'est manifesté par l'adoption de multiples encadrements (sur les aides régionales, sur celles promouvant du capital-investissement, sur celles en faveur de la recherche et du développement, pour ne citer que celles-ci), et régulièrement renouvelés par la pratique décisionnelle de la Commission. Cette pratique, de même que les lignes directrices, les orientations, ou les communications sont sensiblement nourries par les objectifs politiques qui ont été définis dans la stratégie de Lisbonne, le plan d'action sur les aides d'Etat y fait largement écho. Par exemple, l'encouragement de l'innovation et de la recherche-développement s'est manifesté depuis 1984, à travers les différents programmes-cadres de recherche qui ont augmenté le nombre de procédures administratives et financières qui encadrent l'action de l'UE. Dans son dernier programme-cadre⁵⁵, la Commission souhaite maintenir son effort de simplification pour améliorer l'efficacité du financement et de la gestion des projets de recherche. La rationalisation des systèmes de financement s'appuie sur un choix réduit d'instruments dont s'inspirent ceux choisis par les Etats membres dans le cadre d'aides octroyées dans ce secteur. De même, le présupposé favorable quant au choix de certaines structures, à savoir l'importance croissante du recours aux partenariats public-privé, est présent aussi bien à l'échelon de la politique communautaire de recherche-développement qu'à celui des entités bénéficiaires d'aides d'Etat. Ainsi, le droit communautaire des aides d'Etat se montre

⁵⁴ Rapport de la Commission, COM(2010) 660 final – SEC(2010) 1327, p.75 - Non publié au Journal officiel, in Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil « *Stratégie d'élargissement et principaux défis 2010-2011* » COM(2010) 660 final du 9.11.2010.

⁵⁵ Décision 1982/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 relative au septième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (2007-2013), JO L 412 du 30.12.2006 ; et Décision 969/2006/CE du Conseil du 18 décembre 2006 relative au septième programme-cadre de la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom) pour des activités de recherche et de formation en matière nucléaire (2007-2011), JO L 391 du 30.12.2006.

respectueux des politiques de l'Union européenne (Première Partie) en se conformant aux objectifs définis par elles.

Or, par ce biais, le droit des aides a su acquérir une forte capacité à évoluer et à s'adapter. Il y est d'ailleurs contraint car les comportements auxquels il s'applique évoluent rapidement eux-aussi et deviennent sans cesse plus complexes (d'où le nécessaire recours à une analyse économique renforcée). Mais il est encore plus riche de potentialités car il permet à la Commission d'agir là où des blocages existent.

L'un des exemples les plus topiques est certainement celui des aides d'Etat en matière de transport maritime. La pression accrue de la concurrence internationale a conduit les Etats membres à prendre, en ordre dispersé, des initiatives pour préserver leurs intérêts maritimes et maintenir l'emploi dans le secteur. Les Orientations communautaires sur les aides d'Etat au transport maritime de 1997 ont permis aux Etats membres de prendre un certain nombre de mesures qui ont eu en général des effets positifs sur le rapatriement de la flotte communautaire. Après avoir tiré les leçons quant aux actions les mieux à même de renforcer la compétitivité de la flotte européenne, lesdites Orientations ont été révisées en 2004⁵⁶. Au même moment, la Commission européenne prévoyait, dans son Livre Blanc du 12 septembre 2001⁵⁷, de proposer une directive sur la taxation au tonnage « pour favoriser le retour du plus grand nombre de navires sous pavillon communautaire(...) ».

Lorsque l'UE ne dispose pas d'une compétence exclusive et qu'elle dépend du bon vouloir des Etats membres, il lui est difficile d'avancer dans la voie de l'intégration. Mais si, dans un tel domaine, une aide d'Etat se présente, alors la Commission peut jouer de son pouvoir discrétionnaire et l'Etat membre qui l'a octroyé n'est plus un décideur d'intégration, il devient le simple auteur d'un comportement soumis au contrôle de la Commission. Le droit communautaire des aides d'Etat est donc aussi un droit qui ouvre des portes, et qui apparaît corrélativement comme un outil de réalisation des politiques de l'Union européenne (Seconde partie).

⁵⁶ Orientations communautaires sur les aides d'Etat au transport maritime, JO C 13, du 17.01.2004, pp.3-12.

⁵⁷ COM(2001) 370, *La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix*, Non publié au JO.

PREMIERE PARTIE

LE DROIT COMMUNAUTAIRE DES AIDES D'ETAT RESPECTUEUX DES POLITIQUES DE L'UNION EUROPEENNE

Dès l'origine, une hiérarchie entre les politiques de l'Union a été établie au profit de celle de la concurrence car elle fut « *reconnue par certains comme la seule légitime compte tenu de l'idée, souvent rejetée, d'une politique industrielle associée à une forme d'interventionnisme à la française* »⁵⁸. Cette conception se traduit par la présence, au sein du titre VII du TFUE relatif aux « *règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations* », des dispositions relatives aux aides d'Etat. Elle se traduit aussi par l'affirmation du principe d'incompatibilité avec le marché intérieur de cette pratique lorsqu'elle affecte les échanges entre Etats membres, qu'elle a une origine étatique, et qu'elle fausse ou menace de fausser la concurrence en procurant un avantage à certaines entreprises ou certaines productions. Cependant, ce principe d'incompatibilité n'est pas absolu compte tenu des dérogations de plein droit et des dérogations discrétionnaires.

Il ne fait aucun doute que l'analyse de la concurrence est omniprésente dans le cadre du contrôle de toute aide d'Etat, et en cela on pourrait qualifier ce dernier de contrôle de concurrence. Il s'avère que, dans la plupart des décisions, l'analyse économique conduit quasi-inévitablement à la qualification juridique de « concurrence faussée » et d'affectation des échanges entre Etats membres en raison de la nature même des aides qui constituent un mécanisme interventionniste artificiel face aux lois naturelles du marché. Toutefois, le résultat de l'analyse économique peut parfois ne pas l'emporter dans le sens où une aide avantageant certaines entreprises ou certaines productions, affectant les échanges et faussant ou menaçant de fausser la concurrence peut en contrepartie se conformer aux objectifs d'autres politiques de la Communauté. Par conséquent, la Commission peut aller au-delà d'un contrôle de concurrence "pur et dur".

Ainsi, alors que la Commission, le Tribunal et la Cour exigent l'absence de contrepartie nationale pour qualifier la mesure d'« aide d'Etat », la possibilité de déroger au principe d'incompatibilité peut, dans une certaine mesure, découler paradoxalement de l'existence d'une contrepartie communautaire.

L'article 107, paragraphe 3 vise différentes catégories d'aides devant contribuer à la réalisation de certains objectifs qui ne sont pas sans rappeler ceux de l'UE (renforcement de la

⁵⁸ LAMOUREUX (François), « Les administrations nationales vues de Bruxelles », in *Politiques publiques en Europe*, MENY (Yves), MULLER (Pierre) et QUERMONNE (Jean-Louis), L'Harmattan, 1995, pp.171-172.

cohésion économique et sociale, promotion de la R&D, protection de l'environnement...) ⁵⁹. Il s'agit en quelque sorte d'une "justification compensatrice" qui milite en faveur de l'existence d'un interventionnisme communautaire. Or, cette contrepartie communautaire correspond à la capacité de la mesure en cause à se conformer à (ou aux) l'objectif(s) d'une ou de plusieurs politiques communautaires autres que celle de la concurrence (on dénommera ci-après ces objectifs « objectifs extra-concurrentiels »). C'est pourquoi il appartient au droit des aides d'Etat de se mettre en concordance avec l'ensemble des objectifs des politiques communautaires.

Cette mise en concordance, qui va dans le sens d'un "interventionnisme communautaire", s'illustre de deux manières. Tout d'abord, et depuis les premiers temps de l'application des dispositions du Traité sur les aides d'Etat, les institutions communautaires s'appuient sur les objectifs des politiques de l'Union à la lumière desquels les dérogations prévues à l'article 107 peuvent être éclairées ; les politiques de l'UE validant dans ce cas les mesures de soutien public aux entreprises (Titre I) soit en les faisant échapper à la qualification d'« aide d'Etat », soit parce que l'aide s'inscrit dans une politique communautaire. Certes, l'article 107, paragraphe 1 du Traité, avant d'affirmer le principe d'incompatibilité, énonce : « Sauf dérogations prévues par le présent traité ». Ce qui nous ramène à la démarche toujours suivie par la Commission qui, après avoir recherché si les critères de qualification d'aide d'Etat sont réunis (avantage économique, caractère sélectif de la mesure, transfert de ressources publiques, affectation des échanges et concurrence faussée), s'attache à vérifier l'applicabilité de l'une des dérogations prévues par le Traité. Dans le cas où aucune n'est applicable, ou que l'atteinte à la concurrence est trop importante, elle prononce l'incompatibilité de la mesure en cause. Mais, a contrario, on peut dire que si (ou parce qu') une aide ne remplit pas (ou pas suffisamment) les conditions lui permettant de se conformer à ces politiques de l'UE elle sera invalidée à cause de celles-ci (Titre II).

⁵⁹ DONY (Marianne), en collaboration avec RENARD (François) et SMITS (Catherine), *Contrôle des aides d'Etat*, Editions de l'Université de Bruxelles, Commentaire MEGRET (J.), « Droit communautaire de la concurrence » sous la coordination de Laurence IDOT, 3^{ème} édition, avril 2007, p.203. Les auteurs envisagent deux hypothèses dans lesquelles « l'aide doit être liée à une contrepartie, dans le chef du bénéficiaire de l'aide, permettant de justifier l'octroi de l'aide. Dans certains cas, parce qu'elle s'inscrit d'emblée dans le cadre d'un objectif communautaire, c'est l'activité aidée elle-même (par exemple un investissement, un programme de recherche ou une action de formation) qui constitue la contrepartie suffisante. Dans d'autres cas, la contrepartie constitue une condition à l'approbation de l'aide, destinée à tenir compte de l'intérêt communautaire ».

Titre I

Les mesures de soutien validées grâce aux politiques de l'UE

Si la Direction générale de la Concurrence est celle qui, au sein de la Commission contrôle le plus grand nombre de cas d'aides d'Etat, ainsi que le suggère la présence des dispositions « Aides d'Etat » dans le chapitre 1 intitulé « Règles de concurrence » du titre VII du TFUE, d'autres Directions générales sont également compétentes, à savoir la Direction générale Agriculture, celle des Transports, celle de l'Energie et la Direction générale de la Pêche. Toutefois, pour qu'une aide soit déclarée compatible, encore faut-il que le projet de décision préparé par l'unité de la Direction générale compétente ait reçu un avis favorable ou n'est pas fait l'objet d'objection(s) de la part des autres Directions générales concernées ou du Secrétariat général dans le cadre de la discussion inter services. Quoiqu'il en soit la Direction générale de la Concurrence dispose d'un rôle prépondérant dans la discussion inter services. Notons enfin qu'au sein de Directions générales comme la Direction générale des Transports, les aides d'Etat ne sont pas traitées par l'unité qui est en charge du type de transport concerné mais par une seule unité gérant l'ensemble des aides aux transports, ce qui va dans le sens d'une plus grande homogénéité du contrôle.

La première étape du contrôle consiste à s'assurer que la mesure notifiée remplit tous les critères de la qualification d'« aide d'Etat » (cités supra). Alors que la Commission a eu pendant longtemps une conception extensive de cette notion afin d'appréhender le plus grand nombre de mesures susceptibles de tomber sous le principe d'incompatibilité⁶⁰, mais aussi pour forcer les Etats membres à respecter l'obligation de notification (dans un souci de transparence), on peut remarquer que la Commission fait échapper à cette qualification (et donc au principe d'incompatibilité) certaines mesures, voire certaines catégories de mesures, en s'appuyant, de manière remarquablement paradoxale, sur sa conformité à l'un des objectifs de la politique de concurrence, à savoir l'introduction d'une concurrence là où elle n'existe pas.

⁶⁰ Démarche avalisée par la Cour. Notamment, CJ, 23 avril 1991, aff. C-41/90 Höfner & Elser, Rec. p. I-1979.

La seconde étape consiste à vérifier si l'une des dérogations prévues par le Traité trouve à s'appliquer faisant alors échapper l'aide d'Etat au principe d'incompatibilité. Là aussi on constate que la Commission peut déclarer certaines aides compatibles parce qu'elles génèrent ou rééquilibrent la concurrence. Par conséquent, les objectifs de la politique de concurrence présentent un nouvel intérêt en ce qu'ils peuvent, paradoxalement, jouer en faveur de mesures étatiques, qu'elles aient été qualifiées d'aides d'Etat ou non. Les mesures de soutien peuvent être validées (voire même échapper à l'examen de compatibilité pour celle qui ne peuvent être qualifiées d' « aide d'Etat ») quand elles vont dans le sens de la politique de concurrence (Chapitre I).

C'est sans aucun doute dans le cadre de la seconde hypothèse que l'on trouve le plus d'exemples pour démontrer que le droit des aides prend de plus en plus en compte les objectifs "extraconcurrentiels" en usant des dérogations prévues, pour accorder aux aides qui vont dans le sens de ces objectifs une compatibilité, et souvent une compatibilité conditionnée. La tendance générale étant à la validation croissante des aides d'Etat qui vont dans le sens des politiques de l'UE (Chapitre II) autres que celle de la concurrence.

Chapitre I. Les mesures de soutien allant dans le sens de la politique de concurrence

La concurrence est l'un des moteurs du progrès économique⁶¹. Or, les aides d'Etat sont de nature à fausser le jeu de la concurrence sur le marché. Il est donc normal qu'elles soient, par principe, interdites. Mais parce que de très nombreuses aides ne semblent pas toujours devoir être contestées, on peut s'interroger sur la place que ce principe occupe aujourd'hui⁶². Parfois, les aides d'Etat ne sont pas en contradiction avec la concurrence, elles la développent.

La logique de l'économie libérale implique l'élimination des opérateurs les moins performants, créant souvent de nombreux problèmes individuels ou sociaux⁶³. En transposant cette logique au droit économique on peut donc dire que les concurrents passent mais la concurrence reste, ou plutôt, étant donné qu'il s'agit d'un impératif, que les concurrents peuvent passer mais que la concurrence doit rester. Les aides d'Etat s'opposent la plupart du temps à cette logique libérale en ce qu'elles contribuent au maintien artificiel de certains concurrents qui naturellement seraient éliminés, et ce pour tenter de limiter ces problèmes individuels ou sociaux. Mais à l'inverse, et plus rarement pour le moment, les aides d'Etat, en maintenant des concurrents sur un marché permettent de conserver une concurrence sur ce marché, voire d'en créer une s'il s'agit d'un marché en devenir comme c'est le cas pour certaines sources d'énergie.

On peut distinguer deux situations. Tout d'abord, celle où les mesures en cause peuvent échapper à la qualification d'aide d'Etat paradoxalement parce qu'elles rééquilibrent la concurrence (Section 1). Puis nous envisagerons celle où les mesures sont qualifiées d'aides d'Etat mais bénéficient d'un régime dérogatoire sur la base de la même justification (Section 2).

⁶¹ LOWE (Philip), "Preserving and promoting competition : a European response", CPN n° 2, p.3 : "*Competition is not an end in itself, but an instrument designed to achieve a certain public interest objective, consumer welfare. At the same time, competition policy can contribute to other objectives: in the EU context, for example, it can work towards the success of the strategy for growth and jobs, and form part of the public debate about the role of state intervention and regulation in industry. Only competition, and not economic nationalism of whatever overt or covert form, allows the emergence of firms capable of succeeding in global markets. If preserving competition is the letter of competition law enforcement, making markets work better is the leitmotiv of an active competition policy*".

⁶² LEYSSAC (Claude Lucas de) et PARLEANI (Gilbert), *Droit du marché*, Thémis Droit privé, PUF droit, 2002, p. 602 : « *Le principe de condamnation illustre qu'en droit de l'économie, l'exception peut absorber la règle. De très nombreuses aides publiques sont validées en constatant que leur effet négatif est compensé par d'autres effets jugés positifs sur la concurrence ou, parfois, sur l'économie* ».

⁶³ Ibid., p. 124.

Section 1. Les mesures échappant à la qualification d'aide d'Etat

Nous nous attacherons à cerner le champ des qualifications de soutien public et de compensation de service public, deux notions qui favorisent la survie d'une concurrence (§ 1) dans des situations où cette dernière est embryonnaire soit en raison d'une récente libéralisation du marché concerné, soit en raison du poids des charges qui pèsent anormalement sur l'entreprise dans le sens où sans ses soutiens ou compensations, aucun opérateur économique ne souhaiterait exercer l'activité concernée sans y trouver un profit suffisant. L'existence d'une compensation accordée par les Etats peut avoir un effet incitatif en poussant les entreprises à réunir les moyens pour se porter candidat aux appels d'offre, même s'il est certain que la part de leurs profits sera toujours moindre par rapport à d'autres activités marchandes, voire inexistante. Savoir que les pertes seront compensées offre aux entreprises une sécurité certaine, et assure le maintien légitime de l'activité.

Parmi les critères de qualification à partir desquels les institutions communautaires ont pu faire échapper des mesures à la qualification d'aide d'Etat figure celui de la sélectivité qui se singularise par ses ambiguïtés (§ 2).

§ 1. Soutien public et de compensation de service public : deux notions favorisant la survie d'une concurrence

Les efforts réalisés par les institutions communautaires afin de clarifier l'étendue des qualifications de soutien public et de compensation de service public vont dans le sens d'une limitation de la notion d'aide d'Etat (A) et affirment la distinction entre aide d'Etat et compensation de service public sans pour autant écarter le souci de préserver une concurrence via les appels d'offre notamment (B).

A. La notion de soutien public comme limite à l'extension constante de la notion d'aide d'Etat

Il n'existe pas à l'heure actuelle de définition positive et précise de la notion de « soutien public » bien que les institutions communautaires y recourent tant au niveau de la réglementation que de la pratique décisionnelle. On ne peut apporter d'éclaircissements sur la notion qu'en analysant les cas dans lesquels les critères de qualification d'aide d'Etat ne sont pas remplis.

Pour être qualifiée d'aide d'Etat, la mesure en cause doit procurer un avantage, être sélective, « *fausser ou menacer de fausser la concurrence* » et affecter les échanges. Mais encore faut-il qu'il y en ait une et qu'elle soit suffisamment significative car, s'il s'agit d'un marché naissant, l'état embryonnaire de la concurrence conduira à la non-qualification d'aide d'Etat.

Dans son Livre Vert, adopté le 20 novembre 2000, la Commission relevait l'« *opacité des aides d'Etat* »⁶⁴ et reconnaissait que « *le contrôle des aides d'Etat constitue un levier important pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur* »⁶⁵. Elle préconisait l'établissement d'un inventaire des aides d'Etat à l'énergie pour permettre de vérifier le bien-fondé de certaines d'entre elles. Cet inventaire fut dressé par elle dans une communication adoptée en 2002⁶⁶. Il faut toutefois remarquer que les termes d'« aides d'Etat » figurant dans le Livre vert ont été remplacés par ceux de « *soutiens publics* », d'où le titre de la communication de 2002. Ce changement de qualification est loin d'être anodin et témoigne de différents courants de penser au sein des institutions communautaires quant à l'état d'avancement de l'ouverture des marchés de l'énergie. L'approche de la Commission tend à identifier un large éventail de soutiens publics pour une future analyse des possibles discriminations entre sources d'énergie. Sont donc répertoriées « *des mesures allant au-delà de la stricte notion d'aide d'Etat telle que définie, par exemple, à l'article 87 du traité CE. La notion de soutien public s'appuie plus sur des « données » économiques et non sur des notions juridiques telles que celles qui sont évoquées dans le traité CE* »⁶⁷. La notion englobe des « *avantages non sélectifs qui ont de facto une incidence particulière sur la source d'énergie, des mesures étatiques visant à compenser des coûts nets supportés par les opérateurs d'une source particulière, des mesures du type de l'affaire « Preussen Elektra »*⁶⁸ qui n'impliquent pas des ressources de l'Etat, [...]. La liste pourra aller jusqu'à, par exemple, inclure des mesures de caractère très général, qui n'impliquent pas nécessairement

⁶⁴ Livre vert de la Commission du 29.11.2000, « *Vers une nouvelle stratégie européenne de sécurité d'approvisionnement énergétique* », COM(2000) 769 final, p.59.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, du 22.11.2002, contenant un *inventaire des soutiens publics aux différentes sources d'énergie*, SEC(2002) 1275.

⁶⁷ Ibid., p.4.

⁶⁸ CJCE, Preussen Elektra, 13 mars 2001, C-379/98. D'après cet arrêt, le fait que le droit allemand exige des entreprises d'électricité qu'elles achètent l'électricité produite à partir de sources d'énergies renouvelables à des prix minimum fixes n'entraîne pas la qualification d'aide d'Etat au sens de l'ex-article 87§1 du TCE, la mesure n'entraînant aucun transfert de ressources publiques. Cette analyse a été reprise par la Commission, notamment dans la décision N 14/02, du 2 août 2002, « Régime fédéral belge de soutien aux énergies renouvelables », JO C 309 du 12.12.2002, p.14, la décision NN 27/00, du 22 mai 2002, « Loi privilégiant les sources d'énergie renouvelables », JO C 164 du 10.07.2002, p.5, et plus récemment la décision N 254/2006, du 24.10.2006, « Panneaux photovoltaïques » en Belgique, JO C 314, du 21.12.2006, p.80.

des transferts financiers en faveur d'une source d'énergie »⁶⁹. La Commission précise que les commentaires figurant dans cette communication « *ne doivent pas être regardés comme une approbation par la Commission de ces mesures* », et ce en raison du manque persistant de transparence concernant ces soutiens. Ne faut-il pourtant pas y voir une forme d'attentisme de la Commission afin de ménager la susceptibilité des Etats réticents à transposer les directives de libéralisation du marché de l'électricité⁷⁰ et du gaz⁷¹. C'est d'ailleurs la période postérieure à ces directives qui a servi de référence comme point de départ pour procéder à l'inventaire, et ce, selon la Commission « *pour des raisons pratiques* », la situation antérieure étant qualifiée par elle de « *non concurrentielle pour ce qui concerne le gaz et l'électricité* »⁷². Ce dernier tient compte des différents éléments de coûts pour chaque source d'énergie (charbon, pétrole, sources d'énergie renouvelables, nucléaire, gaz) couverts par l'opérateur économique (les investissements, les coûts opérationnels tels que les combustibles, et les coûts d'exploitation hors combustibles). Sont également identifiés les soutiens publics plus liés à des éléments horizontaux tels que les frais financiers, la fiscalité, la Recherche et le développement, ou encore les externalités⁷³. La décision du TPI du 26 janvier 2006⁷⁴ va dans ce sens⁷⁵. En l'espèce, le TPI a estimé qu'un régime d'exonération fiscale appliqué aux provisions

⁶⁹ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, du 22.11.2002, contenant un *inventaire des soutiens publics aux différentes sources d'énergie*, SEC(2002) 1275, p.4.

⁷⁰ Directive 96/92/CE du Parlement et du Conseil du 19.12.1996 concernant les *règles communes pour le marché intérieur de l'électricité*, JO L du 30.01.1997.

⁷¹ Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des *règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel*, JOCE, L 204 du 21.07.1998, pp1-12. Voir également, KARPENSCHIF (M.), Commentaire de l'arrêt de la CJCE, 13 mars 2001, *PreussenElektra AG c/ Schlesweg AG*, aff. C-379/98, GAJUE, 2010, n° 69.

⁷² Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, du 22.11.2002, contenant un « *inventaire des soutiens publics aux différentes sources d'énergie* », SEC(2002) 1275, p.5.

⁷³ Impact sur l'environnement et la santé, avec paiement de taxes ou « mécanismes de droit à polluer » ou sans paiement dans les approches de type économie publique et les risques accidentels (assurance, évaluation des coûts probables d'accident au-delà du seuil couvert).

⁷⁴ TPI, 26 janvier 2006, aff. T-92/02, Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH pts 108-109 et 112-113 : « (...) *Le montant des provisions constituées par les centrales nucléaires doit être considéré (...) comme déterminé par les caractéristiques réelles de ces exploitations et proportionné à l'ampleur des obligations leur incombant à l'échéance de celles-ci (...). La circonstance que les centrales nucléaires sont susceptibles de bénéficier dans une mesure plus importante que d'autres entreprises de l'exonération fiscale en raison du montant potentiellement plus élevé de leurs provisions ne permet donc pas au Tribunal de qualifier cette exonération d'avantage sélectif constitutif d'une aide d'Etat. (...) Il n'a pas été démontré que le montant des provisions constituées par les centrales nucléaires soit à considérer comme disproportionné au regard de l'ampleur des dépenses que les centrales nucléaires doivent assumer aux fins du financement de leur obligation de droit public d'éliminer les déchets radioactifs et de mettre hors service leurs installations. Dans ces conditions, on ne peut considérer que le régime d'exonération fiscale des provisions des centrales nucléaires soit, en raison de ses effets juridiques, de nature à constituer au profit de celles-ci l'avantage spécifique inhérent à la notion d'aide d'Etat* ».

⁷⁵ Pour une analyse de l'arrêt mettant en relief la mise en pratique des orientations prises par la Commission dans le cadre de son « *inventaire des soutiens publics aux différentes sources d'énergie* » (cité supra), voir DELZANGLES (Hubert), *Provisions pour démantèlement des centrales nucléaires et droit communautaire des aides d'Etat, commentaire de l'arrêt du TPI, 26 janvier 2006, Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH, aff. T-92/02*, Revue européenne de droit de l'environnement, n° 1, mars 2007, pp.71-78.

constituées par les centrales nucléaires établies en Allemagne aux fins de l'élimination de leurs déchets radioactifs et de la mise à l'arrêt définitif de leurs installations ne pouvait être qualifié d'aide d'Etat. Cela se justifiait car les provisions à constituer par les centrales nucléaires sont destinées à couvrir aussi bien les frais de démantèlement que ceux relatifs à la gestion des combustibles et des déchets radioactifs d'exploitation, soit la totalité des coûts liés à la cessation définitive de leur production d'électricité, comprenant ceux de la fermeture en elle-même (frais de démantèlement de la centrale incluant les coûts du confinement) et ceux du stockage définitif des déchets radioactifs⁷⁶. La souplesse, voire l'évanescence, qui sous-tend la notion de « soutien public » se retrouve dans l'appréciation du Tribunal quant à la difficulté de mesurer l'existence d'un avantage économique⁷⁷.

Pour le secteur de l'énergie, l'ouverture des secteurs du gaz et de l'électricité à la concurrence est encore trop récente pour que l'on puisse en faire un bilan. C'est seulement à partir de 2000 que les Etats membres ont été obligés d'ouvrir à raison de 30 % et 20 % leur demande interne d'électricité et de gaz à la concurrence européenne.

Les spécificités du secteur de l'énergie conduisent à raisonner en termes de compensation des coûts très élevés qui lui sont propres. Plusieurs décisions de la Commission ont mis en exergue ces spécificités, notamment une décision du 16 décembre 2003⁷⁸ concernant une mesure destinée à promouvoir des investissements en faveur de nouvelles centrales électriques irlandaises afin de garantir l'approvisionnement en électricité, l'un des objectifs centraux du Livre vert. Les autorités irlandaises avaient mis en place un système visant à combler un déficit d'offre d'électricité en Irlande. Un appel d'offre communautaire avait été lancé de manière transparente. Les candidats retenus avaient bénéficié contractuellement du paiement de primes pour la mise à disposition de leurs capacités de production qui ont échappé à la qualification d'aide d'Etat.

⁷⁶ Ibid. point 99.

⁷⁷ Au point 101, le TPI énonce que « l'évolution rapide des normes technologiques relatives à l'élimination des déchets et au déclassement des installations appelait une appréciation souple et un certain degré d'incertitude en matière de coûts et que les dépenses techniques et, par conséquent, le montant des coûts à couvrir par les provisions, même s'il ne peut encore être déterminé avec certitude, est certainement conséquent ».

⁷⁸ Décision C (2003) 4488 fin du 16 décembre 2003, notifiée N 475/2003, publiée sur le site de la DG Concurrence.

B. L'affirmation de la distinction entre aide d'Etat et compensation tout en préservant la concurrence

Certes, les services d'intérêt économique général (SIEG) sont appréhendés par le droit communautaire essentiellement sous l'angle de la concurrence et de l'atteinte qu'ils sont présumés y porter, même si l'application des règles de concurrence peut être écartée pour ne pas nuire à l'accomplissement de la mission qui leur a été confiée et dont l'article 106, paragraphe 2, reconnaît le caractère particulier.

L'appréciation des mesures de soutien étatiques en leur faveur fait l'objet d'un contrôle qui a reconnu des rebondissements quant au point de savoir s'il convenait de qualifier les compensations de service public d'aides d'Etat. Cette question avait pour conséquence essentielle le maintien ou la disparition de l'obligation de notification les concernant. Mais ces rebondissements témoignent aussi des réticences de la Commission et de la Cour à développer une méthode d'appréciation de compatibilité qui s'appuierait sur les potentialités de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE, mettant ainsi en relief l'étroite frontière existant entre la phase de qualification d'aide d'Etat et l'analyse de la compatibilité. Cette méthode a fini par voir le jour à la suite arrêts « Altmark »⁷⁹, « GEMO »⁸⁰ et « Enirisorse »⁸¹, avec la décision de la Commission n° 2005/842/CE du 28 novembre 2005⁸², et de l'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public⁸³, offrant ainsi plus de clarté et de sécurité juridique, dans l'attente d'une nouvelle réforme sur le sujet telle qu'annoncée par la Communication de la Commission du 21 mars 2011.

⁷⁹ CJ, 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH, C-280/00, Rec. I-7747.

⁸⁰ CJ, 20 novembre 2003, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie / GEMO SA, C-126/01, Rec. I-13769.

⁸¹ CJ, 27 novembre 2003, Enirisorse SpA et Ministero delle Finanze, C-34/01 à C-38/01, non encore publié, pts 47-48 et 51 : « (...) La réglementation nationale en cause au principal n'offre un avantage ni aux actionnaires, qui peuvent se retirer exceptionnellement de Sotacarbo sans obtenir le remboursement de leurs actions, ni à ladite société, les actionnaires étant autorisés mais non pas obligés de se retirer de la société alors même que les conditions prévues à cet égard par le droit commun ne sont pas remplies. Il en découle que la loi n°273/2002 se borne à éviter que le budget de Sotacarbo soit grevé par une charge qui, dans une situation normale, n'aurait pas existé. Partant, cette loi se limite à encadrer la faculté de retrait exceptionnelle accordée aux actionnaires de ladite société par la loi n°140/1999 sans viser à alléger une charge que cette même société aurait normalement dû supporter. (...) Cette réglementation nationale (...) n'est pas susceptible d'être qualifiée d'aide d'Etat au sens de l'article 87 CE ».

⁸² Décision n° 2005/842/CE, du 28 novembre 2005, concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensation de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, JO L 312 du 29.11.2005, p. 67-73.

⁸³ Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensation de service public, JO C 297 du 29 novembre 2005, p. 4-7.

1. La fin des incertitudes jurisprudentielles

Il est vrai que, dans le principe, considérer qu'une compensation de service public n'est pas une aide (sous-entendue procurant un avantage) mais une mesure permettant à l'entreprise bénéficiaire de ne pas supporter les charges découlant de la mission qui lui a été confiée va dans le sens de l'ex-article 16 du traité CE et de l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux, qui donnent aux services d'intérêt économique général une place parmi les valeurs partagées par l'Union européenne et reconnaît le « *rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale* ». En 1996, la Commission a présenté une première communication sur les services d'intérêt général⁸⁴, suivie en 2001, par une nouvelle communication visant à préciser le champ et les critères d'application des services d'intérêt général⁸⁵.

Les services d'intérêt économique général sont différents des services ordinaires dans la mesure où les pouvoirs publics considérant que leurs fournitures sont une nécessité, même quand le marché n'est pas suffisamment rentable à la prestation des services. La notion de services d'intérêt général repose en effet sur le souci d'assurer partout un service de qualité à un prix abordable pour tous. Ils contribuent aux objectifs de solidarité et d'égalité de traitement qui sont à la base du modèle européen de société. L'exemple le plus classique est l'obligation de fournir un service déterminé sur l'ensemble du territoire d'un pays à des prix contenus et à des conditions de qualité similaires, quelle que soit la rentabilité des opérations considérées individuellement. L'ex-article 16 du TCE demande à l'Union, à la Communauté et à ses Etats membres de veiller à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions. Les missions qui sont assignées aux services d'intérêt général et les droits spéciaux, qui peuvent en résulter, découlent de considérations d'intérêt général telles que, notamment, la sécurité d'approvisionnement, la protection de l'environnement, la solidarité économique et sociale, l'aménagement du territoire, la promotion des intérêts des consommateurs. Les principes inspirateurs sont : la continuité, l'égalité d'accès, l'universalité, la transparence des services. Les services d'intérêt général contribuent dans une large mesure à la compétitivité de l'industrie européenne et à la cohésion économique, sociale et territoriale. Leur notion est flexible et évolutive, dans la mesure où son contenu s'adapte aux caractéristiques du secteur et aux mutations technologiques.

⁸⁴ *Communication de la Commission, « Les services d'intérêt général en Europe », JO C 281 du 26.09.1996.*

⁸⁵ *Communication de la Commission, « Les services d'intérêt général en Europe », JO C 17 du 19.01.2001.*

L'article 106, paragraphe 2, du TFUE affirme que les services d'intérêt économique général sont soumis « aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie ». Lorsque les règles de la concurrence s'appliquent, la compatibilité avec ces règles est basée sur trois principes : la neutralité en ce qui concerne la propriété publique ou privée des entreprises (article 345 du TFUE), la liberté des Etats membres de définir les services d'intérêt général, la proportionnalité des restrictions de la concurrence par rapport à un accomplissement efficace de leurs missions. Ces principes assurent une certaine souplesse, qui permet de tenir compte des différentes situations et objectifs entre Etats membres et secteurs.

Le TPI avait reconnu, dans l'affaire FFSA⁸⁶, que la rémunération accordée par l'Etat à une entreprise pour compenser le coût des obligations de service public constitue un aide au sens de l'ex-article 87, paragraphe 1, du traité CE. Mais toute aide est soumise aux règles de la concurrence lorsqu'elle concerne une activité économique et produit des effets sur les échanges entre les Etats membres. Or, il est cependant rare qu'un service d'intérêt général remplisse ces deux conditions.

Lors du Conseil européen de Lisbonne de mars 2000, les chefs d'Etat et de gouvernement ont non seulement reconnu le rôle clef des services d'intérêt général, mais ont aussi demandé une accélération de la libéralisation dans les secteurs du gaz, de l'électricité, des transports et des services postaux. Certains services universels ayant une dimension européenne, tels que les transports aériens, les télécommunications, les services postaux, l'énergie ont déjà donné lieu à une action communautaire destinée à la libéralisation des secteurs respectifs⁸⁷. Dans le rapport du Conseil européen de Laeken sur les services d'intérêt général⁸⁸, apparaissait le souci de renforcer la sécurité juridique en précisant le champ d'application des règles du Traité en matière de marché intérieur et de concurrence. Suite à la

⁸⁶ TPI, 27 février 1997, Fédération française des sociétés d'assurance e.a. / Commission (FFSA), T-106/95, Rec. II-229.

⁸⁷ Relativement aux télécommunications, dans le cadre de la définition européenne de service universel, les utilisateurs doivent pouvoir avoir accès à partir d'un endroit fixe aux appels internationaux et nationaux, ainsi qu'aux services d'urgence. La définition couvre également plusieurs services supplémentaires, comme les services d'annuaires et autres. Elle ne couvre ni la téléphonie mobile ni l'accès à large bande à l'Internet. Suite à l'entrée dans le marché des télévisions commerciales dans les années 80, la libéralisation dans le secteur de la radiodiffusion télévisuelle a été confirmée par la directive « Télévision sans frontières » (Directive n° 89/552/CEE, du 3 octobre 1989, modifiée une première fois en 1997, et faisant à nouveau l'objet d'une procédure de révision sur la base d'une proposition de directive adoptée par la Commission le 13 décembre 2005, COM(2005) 646 final, non publiée au JO).

⁸⁸ COM (2001) 598(01) du 17.10.2001.

réunion organisée le 7 juin 2001 avec les représentants des Etats membres, la Commission envisagea une approche en deux étapes. Dans un premier temps, la Commission étendit établir au cours de 2002 une large consultation afin de définir un cadre communautaire pour les aides d'Etat octroyées aux entreprises chargées d'assurer des services d'intérêt économique général, qui pourrait préciser les conditions d'autorisation des régimes d'aides. Dans un deuxième temps, la Commission procéda à une évaluation de l'expérience acquise par l'application de cet encadrement et, le cas échéant, envisager l'adoption d'un règlement exemptant certaines aides du domaine des services d'intérêt général de l'obligation de notification préalable. En vue de l'adoption éventuelle de ce règlement d'exemption par catégorie, la Commission devait en temps utile présenter une proposition de modification du règlement (CE) 994/1998⁸⁹. En ce qui concerne la liste des services d'intérêt général de nature non économique envisagée par la communication, il ressort que la définition des services d'intérêt général de nature économique, tels que définis par une jurisprudence constante de la Cour de Justice (à savoir « *constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* »), est dans la pratique très complexe. Le rapport proposait que la Commission consacre dorénavant une partie spécifique de son rapport annuel sur la politique de concurrence aux services d'intérêt général, afin de décrire l'application des règles de concurrence à ces services. La Commission fut également appelée à identifier dans son registre des aides d'Etat les cas liés aux services d'intérêt économique général. Si les Etats membres sont libres de choisir la manière dont le service doit être assuré et peuvent décider d'offrir eux-mêmes le service public, directement ou indirectement, ils doivent suivre des règles lorsqu'ils décident à qui confier la prestation du service. Le rapport invitait la Commission à étudier des mesures supplémentaires visant à clarifier les règles et les principes applicables lors du choix du prestataire de services d'intérêt économique général. Afin de garantir un niveau élevé de performance des services d'intérêt économique général, le Conseil demandait une évaluation plus systématique de la part des autorités nationales, régionales et locales. La Commission fut aussi appelée à élaborer des rapports sectoriels et à instaurer une procédure d'évaluation horizontale et comparative de l'efficacité de mise en oeuvre dans les Etats membres. Le rapport soulignait en outre que les services d'intérêt économique général ont été élevés au rang de droit fondamental de l'Union européenne, constituant l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux.

⁸⁹ Règlement (CE) n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'Etat horizontales, pp.1-4.

En 2001, la Cour⁹⁰ jugeait que les compensations de service public devaient être considérées comme ne constituant pas des aides d'Etat, dès lors que leur montant n'excédait pas ce qui est nécessaire pour assurer le fonctionnement des services d'intérêt général. On estima dès lors que si une telle jurisprudence était confirmée, l'approche en deux étapes envisagée par le rapport de 2001 ne pouvait pas être poursuivie. La Commission a considéré toutefois que, même dans cette hypothèse, un texte relatif aux modalités de calcul de la compensation et aux conditions de sélection des prestataires des services devrait être réalisé. L'expérience acquise confirme la cohérence entre d'une part, le respect des règles de la concurrence et le marché intérieur et, d'autre part, le maintien d'un niveau élevé dans la prestation des services d'intérêt général.

Dans un rapport relatif à l'état des travaux concernant les lignes directrices relatives aux aides d'Etat liées aux services d'intérêt économique général⁹¹, la Commission relevait que dans l'attente d'une sécurité juridique majeure, elle estimait que la réunion du 18 décembre 2002 avec les experts des Etats membres devait se focaliser sur des questions non directement liées à la qualification juridique des compensations. La Commission suggérait à cet égard que la discussion portât sur la définition des services d'intérêt économique général et liberté des Etats membres, le champ d'application des règles communautaires sur les aides d'Etat, les relations entre les Etats et les entreprises en charge des ces services, les modalités de sélection des entreprises en charge des services, et le financement du service public. Suite à celle du 18 décembre 2002, une deuxième réunion fut organisée après la consolidation de la jurisprudence de la Cour.

Dans l'arrêt « Enirisorse » du 27 novembre 2003⁹², la Cour estima que l'attribution d'une partie d'une taxe portuaire à une entreprise chargée de la manutention dans les ports

⁹⁰ CJ, 22 novembre 2001, Ferring, C-53/00, Rec. p. I-9067.

⁹¹ COM (2002) 636 final du 27.11.2002.

⁹² Le juge national devait empêcher la perception et l'attribution de la partie de la taxe destinée aux entreprises bénéficiaires. Les établissements publics concernés, placés sous le contrôle du Ministère de la marine marchande, étaient notamment chargés de gérer les équipements mécaniques et les aires de stockage de l'Etat et étaient affectées au trafic des marchandises. Depuis 1974, une taxe sur le chargement et le déchargement des marchandises transportées par voie maritime et aérienne était perçue dans tous les ports d'Italie et versée au Trésor public. Le montant de la taxe (qui variait selon les marchandises) était déterminé pour chaque port par décret du Président de la République. Le produit de cette taxe était affecté pour les deux tiers aux Aziende pour l'accomplissement de leurs tâches, le restant revenant à l'Etat. La société Enirisorse effectuait, par ses propres moyens, des opérations de chargement et déchargement de marchandises nationales et étrangères dans le port de Cagliari, sans utiliser les services de l'Azienda opérant dans ce port. Considérant que la taxe due même si l'opérateur ne recourait pas aux services de l'Azienda entraînait des distorsions de la concurrence et constituait une aide d'Etat au profit des Aziende, Enirisorse refusa de la payer. La Cour de Cassation s'adressa à la Cour de justice par la voie d'une question préjudicielle.

constituait une aide d'Etat si elle n'était pas liée à une mission de service public aux coûts préalablement définis. La Cour rappela que pour être qualifiée d'aide d'Etat, l'intervention doit provenir des ressources de l'Etat, être susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres, favoriser directement ou indirectement une entreprise et fausser ou menacer de fausser la concurrence. Le pourcentage de la taxe portuaire octroyé provenait du budget de l'Etat. Cette attribution pouvait influencer les échanges intracommunautaires car elle était affectée à une entreprise établie dans un port et dans le cadre du chargement et déchargement de marchandises. Pour que l'intervention étatique ne soit pas considérée comme un avantage, elle devait constituer une compensation à l'accomplissement d'une mission de service public clairement définie (et non un avantage financier) et les paramètres pour le calcul de la compensation devaient être préalablement établis de manière objective et transparente. La Cour rappela au préalable que l'exploitation de tout port de commerce n'entraînait pas automatiquement l'accomplissement d'une mission de service public. Pour autant que les sociétés ne démontraient pas qu'elles étaient chargées d'une mission de service public et que le montant qui leur était attribué constituait la compensation des coûts occasionnés par l'exécution d'une telle mission, l'attribution de ce montant était susceptible de constituer une aide d'Etat. La Cour déclara ensuite que le traité interdisait toute aide qui avait été mise à exécution sans être notifiée. Le juge national devait prendre toutes les mesures nécessaires afin d'empêcher tant la perception d'une partie de la taxe que son attribution aux bénéficiaires. Il est à noter que la nature éventuellement illégale de la taxe portuaire ne concernait que la partie reversée à l'entreprise bénéficiaire (le reste de la taxe versée au trésor n'était pas affecté).

Concernant la qualification d' « aide d'Etat » pour les compensations de service public, il faut noter que le TFUE, dans son article 107, paragraphe 2, sous c), utilise le terme « compenser » pour les mesures qui ont reçues la qualification d'« aide d'Etat » mais qui bénéficient de la dérogation de plein droit (division de l'Allemagne). Dans le même sens, la dérogation de plein droit de l'article 107, paragraphe 2, sous b), (« *aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles et par d'autres évènements extraordinaires* ») s'explique par le fait que ce sont des « *aides de compensation qui restaure la situation concurrentielle telle qu'elle préexistait et qui ne posent de ce fait pas de problème du point de vue de la politique de concurrence* »⁹³.

⁹³ ROUAM (Claude), *Le contrôle des aides d'Etat aux entreprises dans l'Union européenne*, 1998, p. 15.

La Cour, dans son arrêt « Altmark » a considéré que, dans des conditions déterminées, les compensations aux entreprises de service public ne constituaient pas des aides d'Etat⁹⁴.

Concernant la non-affectation des échanges entre Etats membres, on peut regretter que ce critère ne constitue plus un critère essentiel car, les conditions de qualification d'aides d'Etat étant cumulatives, une mesure qui dépasserait la champ de la qualification de compensation, ne tomberait pas forcément dans celui de la qualification d'aide d'Etat. Cela est d'autant plus important que les mesures en faveur des entreprises assurant des missions de service public n'affectent pas nécessairement les échanges entre Etats membres. En témoigne la distinction essentielle entre service d'intérêt économique général et service d'intérêt général qui détermine quels services entrent, ou n'entrent pas, dans le champ des règles de concurrence du TFUE. Sur la base de l'ex-article 6 point 3 du traité sur l'Union européenne qui stipulait que l'« *Union respecte les identités nationales des Etats membres* »⁹⁵, l'approche européenne des services d'intérêt général pourrait davantage prendre en considération le principe de subsidiarité et le principe d'autonomie locale, garantis dans certains Etats membres par le droit constitutionnel, la loi ou des pratiques de longue durée. Cette distinction entre SIG et SIEG n'est pas reflétée dans le Livre blanc, tandis que la Commission européenne faisait la distinction dans son Livre vert sur les SIG entre les SIEG fournis par de grandes industries de réseau, d'autres SIEG et des services non-économiques et des services sans effet sur les échanges. Cette distinction reconnaît qu'il existe une différence majeure entre les différents types de services. Le Parlement européen, dans sa résolution du 14 janvier 2004 sur le Livre vert sur les SIG, a également jugé cette distinction appropriée et – en référence au principe de subsidiarité – a considéré le droit communautaire non appropriée pour le troisième cas. L'attention grandissante de la Commission sur les grandes industries de réseau, qui ont une dimension clairement communautaire, renforce l'importance des

⁹⁴ La Cour, après avoir rappelé que le secteur des transports publics terrestres obéit à des règles spécifiques (ex-article 73 du TCE), maintient le principe des versements compensatoires. Elle les encadre par quatre conditions qui doivent être remplies pour que les compensations visées puissent échapper à la qualification d'aide d'Etat. Tout d'abord, les obligations de service public doivent être clairement définies. La compensation doit être préalablement calculée de façon objective et transparente, pour éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes. La compensation ne doit pas non plus dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable relatif à l'exécution de ces obligations. Enfin, lorsque le choix de l'entreprise n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure d'appel d'offre permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport, aurait encourus pour exécuter ces obligations.

⁹⁵ Notons que le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, dans son article I-5, précisait que l'autonomie régionale et locale représente un aspect primordial des identités nationales.

distinctions mentionnées ci-dessus, et la nécessité d'éviter des actions au niveau européen pour ce qui concerne les services purement locaux. Selon la Commission, il appartient essentiellement aux autorités compétentes sur le plan national, régional et local de définir, financer et contrôler les SIG. Il n'est pas nécessaire de conférer des pouvoirs supplémentaires à la Communauté dans le domaine des SIG. Le projet de Traité constitutionnel fournissait une base juridique à la Commission européenne pour proposer une action communautaire portant sur les SIEG (Art. III-166). Une fois de plus, cela souligne la nécessité d'une distinction claire entre SIG et SIEG.

Depuis le Traité de Lisbonne, on distingue formellement dans le cadre des SIG entre les services d'intérêt économique général (SIEG) et les services non économiques d'intérêt général (SNEIG).

L'article 14 du TFUE reprend les avancées de l'article III-122 du projet de traité constitutionnel de 2004. Il est explicitement la base juridique d'un droit dérivé qui relève de la co-décision Conseil-Parlement et non de la seule Commission (comme c'était le cas avec l'ex-article 86). Il fait explicitement référence à deux reprises aux pouvoirs et droits des Etats membres et de leurs collectivités. Il doit s'appliquer dans toutes les politiques de l'UE, y compris de marché intérieur et de concurrence « dispositions d'application générale ». Il précise l'outil juridique législatif, des règlements, qui sont d'application immédiate et directe dans l'ensemble de l'UE sans aucune forme de "transposition" nationale.

Le protocole additionnel n°26 sur les services d'intérêt général annexé au Traités, ne concerne pas les seuls services économiques d'intérêt général, mais tous les SIG, qu'ils soient qualifiés d'économiques ou de non économiques. Si un service est qualifié de « *non économique* », l'article 2 rappelle clairement que les traités « *ne portent en aucun manière atteinte à la compétence des Etats membres pour fournir, faire exécuter et organiser* » ce service. Si un service est qualifié d' « *économique* », l'article 1 oblige les institutions communautaires à respecter tout à la fois « *le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser* » ce service, le respect de « *la diversité des services et les disparités qui peuvent exister (...) en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes* », ainsi que les principes « *de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs* ».

La Commission européenne dispose dès lors d'un cadre général plus clair qui n'est pas sans rappeler la distinction qu'elle avait fournie dans le Livre vert. La jurisprudence récente de la Cour de justice a eu tendance à adopter une définition large du caractère "économique", avec pour conséquence que de nombreux services purement locaux à caractère social, environnemental et culturel puissent tomber dans le cadre inapproprié du droit communautaire de la concurrence. Une clarification de la distinction entre les SIG et SIEG apparaît indispensable.

Le caractère d'attribution des compétences de l'Union, réaffirmé dans le mandat confié à la CIG⁹⁶, rappelle que toute action européenne doit être proportionnée à l'objectif à atteindre, et ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de l'Union. Or, même si pour la Commission européenne, l'offre de services d'intérêt général peut être organisée en coopération avec le secteur privé ou peut être confiée à des entreprises privées ou publiques, on peut craindre que la Commission, dans le débat futur sur l'offre de ces services, ne se concentre que sur le rôle des pouvoirs publics qui consiste à définir les obligations de service public, réglementer le marché et contrôler l'opérateur ; leur rôle en qualité de prestataire n'étant ni reconnu dans le Livre blanc ni pris en considération dans la nouvelle argumentation de la Commission et de la Cour de justice.

L'approche de la Commission s'appuie sur plusieurs principes directeurs. Il s'agit tout d'abord de permettre aux pouvoirs publics d'être organisés et régulés aussi près que possible

⁹⁶ Voir les conclusions du Conseil européen de Bruxelles, du 23 juin 2007, qui envisagent dans l'annexe I, au point 10 : « *Dans l'article sur les principes fondamentaux concernant les compétences, il sera précisé que l'Union n'agit que (souligné par nous) dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribuées dans les traités* ».

Le mandat confié à la CIG envisage également que soit annexé au traité un « protocole sur les services d'intérêt général » soulignant leur importance et comportant les deux articles suivants :

« Article premier

Les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général au sens de l'article 16 du traité CE comprennent notamment :

- *le rôle essentiel et la grande marge de manœuvre des autorités nationales, régionales et locales dans la fourniture, la mise en service et l'organisation des services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs ;*
- *la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes ;*
- *un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs ;*

Article 2

Les dispositions des traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des Etats membres relative à la fourniture, à la mise en service et à l'organisation de services non économiques d'intérêt général ».

des citoyens et en respectant rigoureusement le principe de subsidiarité. Cependant, c'est bien l'Union qui dispose du pouvoir de déterminer la manière de fournir un service, et non les autorités nationales (centrales, ou décentralisées). A la Commission de justifier par conséquent qu'elle a, pour chaque initiative individuelle, tenu compte du principe de subsidiarité qui vise à assurer le respect de l'autonomie locale.

L'intention de la Commission de se concentrer sur les grandes industries de réseau qui possèdent une dimension européenne évidente renforce la nécessité de mieux distinguer les SIG des SIEG. Derrière la qualification d'« économique », c'est bien la compétence de l'Union à appréhender des SIG à caractère purement local et ne perturbant pas ou à peine le marché intérieur qui est concernée. Or, ces SIG n'ont-ils pas besoin d'être traités différemment de ceux qui sont en concurrence au niveau européen ? Il semble nécessaire de convenir d'un cadre européen qui établisse des règles spécifiques pour chacun de ces services.

On sait à présent que tant que les critères de l'arrêt Altmark sont remplis, la compensation de service public ne constitue pas une aide d'Etat, et n'est par conséquent pas soumise à l'application des articles 107 et 108 du TFUE. Toutefois, une incertitude juridique subsiste sur l'interprétation de la quatrième condition de l'arrêt Altmark. La distinction entre SIG et SIEG, ainsi que celle entre aides d'Etat et compensation de service public sont encore des domaines où la sécurité juridique n'est pas encore entièrement satisfaisante.

2. Les obligations concurrentielles liées à l'adoption d'une conception stricte de la notion de compensation.

Après avoir oscillé entre des prises de position faisant relever ou non les « compensations d'obligations de service public » du régime des aides d'Etat (article 87 du traité CE)⁹⁷, la Cour, dans l'arrêt Altmark du 24 juillet 2003, est venue à la fois confirmer la jurisprudence « Ferring » et en a précisé les conditions de mise en œuvre, en définissant les

⁹⁷ Cf. CJ, Ferring, 22.11.2001, aff. C-53/00. La Cour avait précisé que « l'article 87 CE doit être interprété en ce sens qu'une mesure telle que celle prévue à l'article 12 de la loi n° 97-1164, du 19 décembre 1997, de financement de la sécurité sociale pour 1998, en ce qu'elle grève uniquement les ventes directes de médicaments réalisées par les laboratoires pharmaceutiques, ne constitue une aide d'Etat aux grossistes répartiteurs que dans la mesure où l'avantage qu'ils tirent du non-assujettissement à la taxe sur les ventes directes de médicaments excède les surcoûts qu'ils supportent pour l'accomplissement des obligations de service public qui leur sont imposées par la réglementation nationale ».

quatre critères cumulatifs⁹⁸ qui devaient être respectés pour qu'une compensation d'obligations de service public échappent au principe d'interdiction des aides d'Etat.

Il est bien vite apparu que la quasi-totalité des financements des obligations de service public actuellement en place au sein de l'Union européenne devaient être considérés comme des aides d'Etat, car ne répondant pas à l'ensemble des quatre critères et en particulier au quatrième. La plupart des opérateurs historiques des Etats membres ont en effet été désignés de façon discrétionnaire et la compensation qui leur est versée n'est pas calculée sur un standard d'entreprise efficace comparable. Egalement, ce quatrième critère relevait d'une appréciation de l'efficacité des entreprises de SIG au regard d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée, et amenait donc à vouloir aligner toute entreprise publique sur le fonctionnement des entreprises privées. La Commission européenne risquait aussi de voir affluer un nombre considérable de notifications pour l'ensemble des compensations supérieures à la règle *de minimis*.

Pour clarifier ces éléments, la Commission européenne a adopté le « paquet Altmark » composé d'une décision prise sur la base de l'ex-article 86, paragraphe 3, du TCE, d'un encadrement précisant les critères précités, et d'une modification de la directive « transparence ».

La décision du 28 novembre 2005 exonère de notification et juge compatibles *a priori* avec le marché intérieur les compensations n'excédant pas 30 millions € l'an octroyées aux entreprises dont le chiffre d'affaire annuel n'atteint pas 100 millions €, les hôpitaux, le logement social, certaines obligations de service public en matière de transport et d'infrastructures aéroportuaires et maritimes, tout en rappelant que ces compensations devaient respecter certaines conditions, qui peuvent faire l'objet d'un examen *a posteriori*.

L'encadrement du 29 novembre 2005 a, quant à lui, défini les conditions de compatibilité des compensations non exonérées de notification « au stade actuel de développement du marché intérieur » (ce sont les mêmes conditions).

La modification de la directive « transparence » vise à s'assurer que les entreprises qui reçoivent des compensations de service public répondant aux critères de l'arrêt *Altmark*

⁹⁸ Cf. supra, note 37.

soient soumises à l'obligation de tenue de comptes séparés, comme celles qui reçoivent des aides d'Etat.

Les conditions définies pour apprécier la compatibilité des compensations (pour la décision comme pour l'encadrement) doivent être accordées sur base d'un mandat⁹⁹ des autorités publiques et ne pas être excessives. Pour apprécier si une compensation est adéquate, le montant de la compensation ne peut excéder ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui s'y rapportent ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Les Etats membres sont tenus d'effectuer des contrôles réguliers afin de s'assurer que les entreprises ne bénéficient pas d'une compensation excédant une compensation adéquate. Toute surcompensation éventuelle doit être remboursée. Elle peut néanmoins être reportée sur l'exercice suivant si elle ne dépasse pas 10% du montant de la compensation annuelle (20% pour le secteur du logement social).

En adoptant ces différents textes, la Commission européenne reprend la main puisqu'elle fait à nouveau rentrer les compensations dans le registre des aides d'Etat et donc dans ses compétences d'appréciation de leur compatibilité. Elle limite les risques de dérive bureaucratique en considérant comme compatibles *a priori* les aides d'un montant relativement élevé par rapport aux règles *de minimis*, tout en conservant un droit de contrôle *a posteriori*. Elle précise la première condition de l'arrêt Altmark en la durcissant, puisqu'elle reprend la problématique du « mandatement » contenu dans la directive « services dans le marché intérieur » et en étant beaucoup plus exigeant que la Cour (« obligations clairement définies »). Elle donne davantage de souplesse au second critère de la Cour (« les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis »), en évoquant la « révision » de la compensation (donc *a posteriori*). Il en est de même quand elle autorise, sous certaines limites, des reports de surcompensations à l'exercice suivant. Elle modifie en profondeur le quatrième critère qui ne fait plus référence à « une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée », mais à « ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public » de

⁹⁹ Le mandat doit mentionner la nature, et la durée des OSP, les entreprises et les territoires concernés, la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise, les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation, les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens de les éviter.

l'entreprise concernée. Ainsi donc, le « paquet Altmark » n'est pas la simple précision des décisions de la Cour, mais relève de profondes inflexions.

Toutefois, la prise en compte par les autorités communautaires des recettes tirées de l'exécution des obligations et d'un bénéfice raisonnable pour apprécier la compensation n'est pas exsangue d'ambiguïtés. Tout d'abord, l'encadrement entretient une confusion entre les conditions de non-qualification d'aide d'Etat et les conditions de compatibilité. L'appréciation du caractère raisonnable du bénéfice est susceptible de poser des difficultés. En effet, la définition du bénéfice raisonnable reste assez imprécise¹⁰⁰. A l'inverse, cet encadrement marque la reconnaissance qu'une entreprise chargée de l'exécution d'obligation de service public, qui reçoit une compensation, puisse réaliser un bénéfice raisonnable¹⁰¹. Notons que la Commission impose que si l'entreprise réalise un tel bénéfice, ce ne soit pas au détriment d'une réduction de la qualité des services confiés par l'Etat. On peut regretter que cette condition soit envisagée négativement et non positivement¹⁰² comme cela devrait être le cas si l'on se réfère au souhait des institutions communautaires (comme des Etats) d'améliorer la qualité de ces services.

Reste à savoir comment s'opérera la réforme lancée par la Commission suite à la publication le 23 mars 2011 d'une communication relative à la réforme du droit des aides d'Etat applicable au financement des services d'intérêt économique général (SIEG). Cette communication accompagne un rapport de la Commission portant sur la mise en œuvre de ces règles après l'adoption du paquet « Monti-Kroes » en 2005, lui-même basé sur les rapports et avis remis par les Etats membres en 2009-2010. La Commission compte examiner des pistes de réflexion selon deux axes principaux, à savoir d'une part la clarification des différentes notions utilisées (activités économiques, entreprise, affectation des échanges intracommunautaire) ainsi que la question spécifique des missions sociales d'intérêt général (marge d'appréciation des Etats membres), et d'autre part, la simplification et la proportionnalité des règles. La Commission suggère une approche simplifiée et proportionnée notamment pour les activités sociales (évoquant un système « de minimis » spécifique) et les SIEG locaux. Cet assouplissement éventuel des règles pour les SIEG locaux

¹⁰⁰ D'après le point 14 de l'encadrement, le bénéfice raisonnable « *peut notamment inclure tout ou partie des gains de productivité réalisés [...]* » (souligné par nous).

¹⁰¹ Point 15 de l'encadrement.

¹⁰² Dans ce sens, VOGEL (Louis), « Présentation : les nouveaux critères de définition des aides d'Etat », BENZONI (Laurent), « La légitimité économique des aides d'Etat », in *Le nouvel essor des aides d'Etat en droit de la concurrence*, Ateliers de la concurrence organisés par la DGCCRF le 2/10/2002.

ou les activités sociales apporte des éléments supplémentaires de clarification entre les services échappant aux règles de concurrence et les SIEG qui y restent soumis. Pour ces derniers, s'ils sont de grande envergure comme par exemple les grandes industries de réseaux, il est prévu un renforcement du contrôle sur leur financement. Le rapport dresse à ce sujet un rapide état de la situation des plus grands SIEG avec, en annexe de la communication, un tableau permettant de faire le point sur le droit applicable (paquet « Monti-Kroes » et réglementations sectorielles) pour chacun des SIEG concernés¹⁰³.

Incontestablement, la concurrence est préservée même quand la qualification d'aide d'Etat ne peut s'appliquer. Elle l'est d'abord compte tenu des exigences de transparence fixées dans *Altmark*, puisque les obligations de service public doivent être clairement définies, que la compensation doit être préalablement calculée de façon objective et transparente, et ce afin d'éviter précisément qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes.

Les concurrents qui n'auraient pas remporté l'appel d'offres n'ont pas à craindre que le candidat sélectionné abuse financièrement de sa position puisque la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable relatif à l'exécution de ces obligations.

Enfin, c'est surtout la dernière condition qui permet de confirmer que le souci de préserver la concurrence est bien réel puisque lorsque le choix de l'entreprise n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au coût économiquement le plus avantageux (le "mieux disant") pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport, aurait encourus pour exécuter ces obligations.

Plusieurs décisions rendues par la Commission en matière d'aides à l'établissement d'infrastructures de télécommunications à haut débit viennent conforter l'idée que la non-

¹⁰³ En outre, la Commission annonce une large consultation des institutions, des Etats membres et des parties prenantes sur un projet de nouvel encadrement (décision + encadrement) avant juillet 2011.

qualification d' « aide d'Etat » permet de préserver la concurrence¹⁰⁴. Certes, la Commission appuie son analyse sur le « besoin général et fondamental » pour une population d'accéder à des services de haut débit. Mais elle s'attache à s'assurer que les autorités publiques choisissent un mécanisme d'attribution des obligations de service public basé sur un appel d'offre et qu'une description très détaillée de ces obligations soit fournie dans le cahier des charges. Dans le respect de la deuxième condition prévue dans l'arrêt Altmark, elle s'assure que le montant de la compensation soit préalablement défini dans l'acte de délégation. Conformément à la troisième condition, elle recherche si le principe de neutralité du délégataire a été respecté, comme c'est le cas dans la décision « département des Pyrénées atlantiques » où ont été mises en place non seulement une séparation comptable¹⁰⁵ mais également juridique entre activités commerciales et activités de service public du délégataire. Le contrat de délégation prévoyait même un système de vérification du fonctionnement des conditions financières et techniques du contrat, la transparence étant l'un des piliers de la protection d'une concurrence effective. Enfin, la Commission vérifie, dans ces décisions « haut débit », les modalités procédurales de sélection du candidat le moins cher et le plus efficient par rapport au service choisi.

Un autre élément d'appréciation joue en faveur de la préservation de la concurrence. Il s'agit de l'examen de proportionnalité auquel se livre la Commission lorsqu'elle vérifie l'existence d'un besoin réel de service public pour apprécier l'étendue des obligations de service public déterminées et ainsi la nécessité d'une compensation. Dans cette perspective, la Commission recherche si des opérateurs concurrents offrent des services identiques ou similaires à ceux offerts par les opérateurs publics¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Décision C (2004) 4343 fin du 16 novembre 2004, notifiée N 381 / 2004 - Haut débit en Pyrénées-Atlantiques. Dans le même sens, voir les décisions N 382 / 2004 - Haut débit en Limousin – DORSAL du 3 mai 2005 ; N 117 / 2005 - Broadband aggregated procurement – Scotland, du 21 septembre 2005 ; N 46 / 2007 - Welsh Public Sector Network Scheme – UK, du 30 mai 2007 ; NN 24 / 2007 - Prague Municipal Wireless Network, du 30 mai 2007 ; C 53 / 2006 (ex N 262 / 2005) – NL - Citynet Amsterdam, du 11 décembre 2007 ; N 331/2008 -FR - Réseau à très haut débit en Hauts-de-Seine, du 30 septembre 2009 ; N 196/2010 - EE - Establishment of a Sustainable Infrastructure Permitting Estonia-wide Broadband Internet Connection (EstWin project) du 20 juillet 2010.

¹⁰⁵ Cette obligation de tenir des comptes séparés a été renforcée par la directive 2005/81/CE de la Commission du 28 novembre 2005 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, JO L 312, du 29.11.2005, p.47

¹⁰⁶ Sur ce point, voir M. DONY, *Les Aides d'Etat*, préc. p.174.

Il faut enfin évoquer l'un des critères les plus critiqués quant à la qualification ou non d'aide d'Etat¹⁰⁷, celui de l'investisseur privé en économie de marché. Ce critère a pour objet de vérifier que l'opération financée par les pouvoirs publics pourrait raisonnablement être financée par un investisseur privé en économie de marché, c'est-à-dire s'apparenter à un apport de capital à un niveau de risque acceptable selon les pratiques du marché et avec des perspectives de rentabilité réelle dans des délais raisonnables. Le fondement de l'analyse de la Commission est de s'assurer que l'entreprise publique n'obtienne pas d'avantages, de quelque nature qu'ils soient, qu'un investisseur privé ne pourrait consentir¹⁰⁸. Ce principe permet de valider des investissements publics dans une entreprise s'ils sont réalisés dans les conditions normales du marché¹⁰⁹. Ces investissements remplissent parfaitement les conditions de l'aide préalablement définie : mesure adoptée par l'Etat mettant en œuvre des ressources publiques favorisant certaines entreprises et susceptible d'affecter le commerce. Mais le fait qu'ils soient réalisés dans les conditions du marché les empêche d'entraîner un effet perturbateur et les fait ainsi échapper à la qualification.

Ce modèle de comparaison abstraite présente l'avantage indéniable de maintenir l'équité dans la concurrence. Mais il est toutefois hasardeux dans sa mise en application car, encore faut-il avoir des indices suffisamment prégnants pour déterminer ce que ferait un investisseur privé dans certaines conditions de marché. Comme le souligne Louis VOGEL, « *en tant que bon père de famille* » du droit des aides, l'investisseur privé souhaite-t-il une rentabilité à court terme ou long terme ? La difficulté est semblable à celle rencontrée dans d'autres

¹⁰⁷ Voir par exemple, pour un débordement de l'utilisation de ce critère de qualification sur l'examen de la compatibilité d'une aide, François GAGNAIRE, « *L'aéroport de Charleroi et la BSCA : deux investisseurs privés avisés face à « Ryanair » ?* », consultable sur <http://www.aides-etat-conseil.com/dossiers-concurrences-deloyales/ryanair-charleroi.pdf>

¹⁰⁸ Par exemple, CJUE, 2 septembre 2010, affaire C-290/07, Commission c/ Scott. En l'espèce, la Cour de justice de l'Union européenne a partiellement annulé une décision du Tribunal de première instance des Communautés européennes, portant sur l'attribution en 1997 d'une aide d'Etat par la ville d'Orléans à une usine de papeterie. La CJUE rappelle que « pour vérifier si la vente d'un terrain par une autorité publique à une personne privée constitue une aide d'Etat, il y a lieu, pour la Commission, d'appliquer le critère de l'investisseur privé dans une économie de marché, afin de vérifier si le prix payé par le présumé bénéficiaire de l'aide correspond au prix qu'un investisseur privé, agissant dans des conditions de concurrence normales, aurait pu fixer ». Ou encore, Tribunal de l'UE, T-156/04, EDF c/ Commission du 15.12.2009. Le Tribunal rappelle que, le critère de l'investisseur privé consiste à établir si la participation ou l'intervention publique dans le capital de l'entreprise bénéficiaire poursuit un objectif économique qui pourrait également être poursuivi par un investisseur privé et est donc effectuée par l'Etat en tant qu'opérateur économique, au même titre qu'un opérateur privé, ou si, au contraire, elle est justifiée par la poursuite d'un objectif d'intérêt public et doit être considérée comme une forme d'intervention de l'Etat en tant que puissance publique. En l'espèce, l'Etat français, était à la fois créancier fiscal d'une entreprise publique et son unique actionnaire, le Tribunal a considéré que l'opération de restructuration du bilan et d'augmentation du capital d'EDF devait être analysée dans son intégralité et le fait que la dotation en capital trouvait partiellement sa source dans une créance fiscale n'empêchait pas que la mesure soit examinée au regard du critère de l'investisseur privé.

¹⁰⁹ CJCE, 3 oct. 1991, Italie c. Commission, aff. C-261/99.

domaines du droit de la concurrence, lorsque pour établir une pratique concertée ou un prix prédateur, il faut identifier des comportements qui seraient contraires à l'intérêt individuel des entreprises et définir comment l'entreprise réagirait ou devrait réagir si elle était rationnelle »¹¹⁰. Bien que la Cour de justice ait apporté un éclairage en déclarant qu'un investisseur privé poursuit « une politique structurelle, globale ou sectorielle, guidée par des perspectives de rentabilité à plus long terme »¹¹¹, ce critère peut laisser l'observateur sceptique puisqu'il prend appui sur le caractère « avisé » d'un opérateur privé. Or, ne devrait-il pas, dans le respect de l'article 345 du TFUE, qui stipule que les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les Etats membres, être mis en place un critère de l'investisseur public avisé en économie de marché ?

§ 2. Le critère de la sélectivité au service des mesures générales

Tout comme les autres critères de qualification d'aide d'Etat, et peut-être même plus encore que les autres, le critère de la sélectivité de la mesure offre une large palette d'appréciation à la Commission. Celle-ci a d'ailleurs récemment étendu ses potentialités en prenant en compte le mode d'organisation d'un Etat membre pour apprécier la sélectivité d'une mesure (A). Il n'est pas rare que ce critère fasse l'objet de justifications surprenantes ou (volontairement) trop rapides de la part de la Commission, ce qui pourrait nuire à sa clarté et à sa cohérence, mais qui finalement permet une certaine souplesse d'appréciation, la sélectivité apparaissant ainsi comme un critère à limitation variable du champ des mesures de soutien (B).

¹¹⁰ http://www.minefe.gouv.fr/fonds_documentaire/dgccrf/02_actuelite/ateliers_concu/aides2.htm

¹¹¹ CJCE, 14 sept. 1994, Espagne c. Commission, aff. C-42/93.

A. La prise en compte des modes d'organisation de l'Etat dans l'appréciation de la sélectivité de la mesure

Dans son arrêt Portugal contre Commission¹¹², rendu le 6 septembre 2006, la Cour a confirmé la sélectivité d'un régime portugais portant adaptation du système fiscal national aux Açores adopté par une autorité infra-étatique. L'argument du gouvernement portugais consistait à dire qu'un régime apparaissant comme sélectif à l'échelon national, devenait général lorsqu'il était mis en place dans un cadre local doté d'une autonomie suffisante. La Cour a examiné le critère de sélectivité en prenant en considération le degré d'autonomie dont disposait l'autorité infra-étatique par rapport à l'Etat central, en s'appuyant sur la classification proposée par l'avocat général Geelhoed¹¹³. Elle a cherché ainsi à déterminer le « *cadre juridique pertinent pour apprécier la sélectivité de la mesure* »¹¹⁴, cadre qui « *pourrait se limiter à la zone géographique concernée dans le cas où l'entité infra-étatique, notamment en raison de son statut et de ses pouvoirs, occupe un rôle fondamental dans la*

¹¹² CJ, 6 septembre 2006, Portugal contre Commission, C-88/03, points 54 à 78, et les conclusions de l'avocat général Geelhoed, points 56 à 58, 62 et 68 : « [...] *Aux fins d'apprécier la sélectivité de la mesure en cause, il convient d'examiner si, dans le cadre du régime juridique donné, ladite mesure constitue un avantage pour certaines entreprises par rapport à d'autres se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable. La détermination du cadre de référence revêt une importance accrue dans le cas de mesures fiscales puisque l'existence même d'un avantage ne peut être établie que par rapport à une imposition dite normale. Le taux d'imposition normal est le taux en vigueur dans la zone géographique constituant le cadre de référence. A cet égard, le cadre de référence ne doit pas nécessairement être défini dans les limites du territoire de l'Etat membre concerné, en sorte qu'une mesure octroyant un avantage dans une partie seulement du territoire national n'est pas de ce seul fait sélective au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Il ne saurait être exclu qu'une entité infra-étatique dispose d'un statut de droit et de fait la rendant suffisamment autonome par rapport au gouvernement central d'un Etat membre pour que, par les mesures qu'elle adopte, ce soit cette entité, et non le gouvernement central, qui joue un rôle fondamental dans la définition de l'environnement politique et économique dans lequel opère les entreprises. En pareil cas, c'est le territoire sur lequel l'entité infra-étatique, auteur de la mesure, exerce sa compétence, et non le territoire dans son ensemble, qui constitue le contexte pertinent pour rechercher si une mesure adoptée par une telle entité favorise certaines entreprises par rapport à d'autres se trouvant dans une situation juridique et factuelle comparable, au regard de l'objectif poursuivi par la mesure ou le régime juridique concerné. (...) Pour apprécier la sélectivité d'une mesure adoptée par une entité infra-étatique (...), il convient donc d'examiner si ladite mesure a été prise par cette entité dans l'exercice de pouvoirs suffisamment autonomes par rapport au pouvoir central et, le cas échéant, de rechercher si elle s'applique effectivement à toutes les entreprises établies ou à toutes les productions réalisées sur le territoire relevant de la compétence de cette entité. (...) Il résulte de ce qui précède qu'une autonomie politique et fiscale par rapport au gouvernement central qui soit suffisante (...) suppose que l'entité infra-étatique dispose non seulement de la compétence pour adopter, sur le territoire qui relève de sa compétence, des mesures de réduction du taux d'imposition indépendamment de toute considération liée au comportement de l'Etat central, mais qu'elle assume, en outre, les conséquences politiques et financières d'une telle mesure*». Voir également la décision de la Commission du 11 décembre 2002 concernant la partie du régime portant adaptation du système fiscal national aux spécificités de la Région autonome des Açores qui concerne le volet relatif aux réductions des taux d'impôt sur les revenus, JO L 150, p. 52.

¹¹³ Celui-ci distinguait trois situations : 1) application unilatérale par le pouvoir central d'un taux d'imposition plus faible dans une zone géographique déterminée, 2) pouvoir reconnu aux autorités locales de décider librement du taux de l'impôt applicable dans le territoire qui relève de leur compétence, 3) adoption par une autorité régionale ou locale dans l'exercice de pouvoirs autonomes par rapport au pouvoir central d'un taux d'imposition inférieur au taux national.

¹¹⁴ Point 67.

définition de l'environnement politique et économique dans lequel opèrent les entreprises présentes sur le territoire relevant de sa compétence »¹¹⁵. Pour qu'une mesure soit considérée comme sélective, il ne suffit pas qu'elle s'applique aux entreprises situées sur une espace géographique limité au sein du territoire national, mais qu'elle s'applique à certaines entreprises¹¹⁶. Par conséquent, si la mesure en cause est adoptée par une autorité infraétatique disposant de pouvoirs suffisamment autonomes, c'est dans le cadre géographique de cette autorité que sera appréciée la sélectivité. La Cour pose certaines conditions quant à la reconnaissance d'un degré d'autonomie suffisant¹¹⁷. Une fois le cadre géographique de référence déterminé, il convient de distinguer les deux groupes éventuels d'entreprises concernées (celui bénéficiant de la mesure et celui qui n'en bénéficie pas). On peut se demander si l'établissement de ce critère géographique d'appréciation ne risque pas d'entraîner une discrimination dans le cadre du contrôle des aides entre les Etats dont les entités locales disposent d'une grande autonomie et ceux réticents aux transferts de compétences en faveur des leurs entités infraétatiques. L'égalité dans le traitement des mesures en cause s'en trouverait atteinte. De plus, ce critère géographique présente une utilité toute relative car, soit il est susceptible d'influer sur le degré de sélectivité et dans ce cas on risque de rentrer dans la logique de l'argumentation du gouvernement portugais, soit il n'influe pas sur le degré de sélectivité (la Commission ou la Cour s'en tenant au seul examen des entreprises concernées) et dans ce cas il est inutile. On peut d'ailleurs se demander si la première hypothèse n'est pas celle dans laquelle la Cour se plaçait car, en l'espèce, les conditions de reconnaissance d'une autonomie suffisante fixées dans l'arrêt sont particulièrement exigeantes, ce qui a permis à la Cour de conclure que le statut de la région des Açores n'était pas suffisamment autonome, que le cadre d'appréciation était bien le cadre national et que la Commission avait pu considérer à juste titre que la mesure était sélective. Si

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ La Cour vient ainsi préciser le sens de son arrêt du 19 septembre 2000, *Allemagne contre Commission*, C-156/98, Rec. I-6857.

¹¹⁷ La Cour énonce aux points 67 et 68 de l'arrêt du 6 septembre 2006, *Portugal contre Espagne* : « 67. *Il faut tout d'abord, comme M. l'avocat général l'a relevé au point 54 de ses conclusions, que cette décision ait 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. Ensuite, elle doit avoir été adoptée sans que le gouvernement central puisse intervenir directement sur son contenu. Enfin, les conséquences financières d'une réduction du taux d'imposition national applicable aux entreprises présentes dans la région ne doivent pas être compensées par des concours ou subventions en provenance des autres régions ou du gouvernement central.* 68. *Il résulte de ce qui précède qu'une autonomie politique et fiscale par rapport au gouvernement central qui soit suffisante en ce qui concerne l'application des règles communautaires relatives aux aides d'État suppose, ainsi que l'a soutenu le gouvernement du Royaume-Uni, que l'entité infraétatique dispose non seulement de la compétence pour adopter, sur le territoire qui relève de sa compétence, des mesures de réduction du taux d'imposition indépendamment de toute considération liée au comportement de l'Etat central, mais qu'elle assume, en outre, les conséquences politiques et financières d'une telle mesure ».*

une telle analyse venait à se confirmer a contrario, la qualification d'aide d'Etat pourrait dépendre en partie du degré d'autonomie de la collectivité concernée, et les Etats pourraient influencer sur l'appréciation des mesures en causes en procédant à des transferts de compétences et en augmentant l'autonomie financière des entités infraétatiques.

Dans un arrêt du 11 septembre 2008¹¹⁸, la CJCE a apporté des éclaircissements en se prononçant sur l'autonomie fiscale basque. L'avocat général de la Cour, qui s'était prononcé le 8 mai, avait déjà admis qu'une région peut disposer d'un système fiscal différent de celui de l'Etat auquel elle appartient. La Cour l'a suivi. Elle approuve ainsi la position défendue ensemble par le Pays Basque et le gouvernement espagnol, soutenus par le Royaume-Uni et l'Italie. L'autonomie fiscale dont dispose le Pays Basque aux termes d'un accord signé avec Madrid en 1981 a été jugé conforme au droit communautaire. Son autonomie est reconnue par la Constitution espagnole. Elle a le droit d'élaborer sa politique économique et fiscale. Elle lève déjà elle-même l'impôt. L'enjeu de cette décision judiciaire dépasse de loin les frontières espagnoles. Derrière, c'est la question de la capacité du droit de toutes les régions européennes à disposer un jour d'un système fiscal propre qui est posée. En l'espèce, la Cour a précisé les critères permettant de vérifier, en matière d'aides d'Etat, l'autonomie institutionnelle, procédurale et économique d'une entité territoriale par rapport au pouvoir central. La Cour a répondu à une question préjudicielle posée suite à un recours en annulation du syndicat espagnol UGT et deux communes autonomes espagnoles contre une législation adoptée en 2005 par les trois entités administratives constituant le Pays Basque espagnol. Cette législation, que les requérants estimaient sélective et contraire aux dispositions de l'ex-article 87, paragraphe 1, prévoyait l'application d'un taux d'imposition sur les entreprises inférieur au taux fixé par la loi espagnole et une série de dérogations fiscales. Selon la Cour, l'autonomie institutionnelle existe puisque les trois entités et la communauté du Pays Basque espagnol sont dotées par la Constitution d'un statut politique et administratif distinct de celui du gouvernement central. Sur l'autonomie procédurale, il appartient au juge national de vérifier que le gouvernement espagnol ne peut pas intervenir directement dans le processus d'adoption de la loi territoriale. Sur l'autonomie économique et financier, il appartient au juge national de vérifier que la réduction du taux d'imposition n'est pas compensé par des concours ou subventions provenant d'autres régions ou de l'Etat central, soit que le calcul de la quote-part que verse le Pays Basque au budget espagnol permet de faire compenser la

¹¹⁸ CJ, 11 septembre 2008, « Unión General de Trabajadores de la Rioja », aff. jointes C-428/06 à C-434/06, JO C 285, du 8.11.2008, p. 6.

mesure fiscale par le gouvernement central, soit que la législation incriminée entraîne des compensations occultes tels que ceux résultant d'une caisse unique de sécurité sociale, d'un service public minimal assuré par l'Etat, d'un Fonds de compensation interterritorial, ou d'autres. La Cour conclut donc qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les provinces basques et la Communauté autonome du Pays basque jouissent d'une telle autonomie, ce qui aurait pour conséquence que les normes adoptées dans les limites des compétences qui sont octroyées à ces entités infra-étatiques n'auraient pas un caractère sélectif au sens de la notion d'aide d'Etat telle que visée à l'ex-article 87, paragraphe 1, du Traité CE.

Dans une affaire plus récente, considérant que les mesures fiscales dommageables ne pouvaient être qualifiées automatiquement d'aides d'Etat illicite, l'avocat général M. Niilo Jääskinen propose de confirmer, dans ses conclusions en date du 7 avril 2011, l'annulation de la décision de la Commission selon laquelle la réforme de l'impôt sur les sociétés établies à Gibraltar proposée en 2002 constitue une d'aide d'Etat illicite. La Commission européenne avait décidé que la réforme du système fiscal des entreprises à Gibraltar constituait un régime d'aides d'Etat incompatible avec le marché intérieur et qu'elle ne pouvait être mise à exécution. Le Tribunal de l'UE a annulé cette décision de la Commission. La Commission et l'Espagne ont alors introduit des pourvois auprès de la Cour. Concernant la sélectivité territoriale de la réforme envisagée, l'Avocat général confirme la conclusion du Tribunal selon laquelle le territoire de Gibraltar constitue le cadre de référence territorial à retenir pour apprécier la sélectivité de la réforme fiscale envisagée. S'agissant de la sélectivité matérielle de la mesure envisagée, il considère que la réglementation en matière d'aides d'Etat ne peut être détournée de son objectif et être ainsi utilisée pour lutter contre le phénomène de la concurrence fiscale dommageable entre Etats membres. En effet, au sein de l'Union, les mesures pour lutter contre un tel phénomène relèvent du domaine de la politique fiscale directe. L'avocat général rappelle que, dès lors qu'une mesure fiscale revêt un caractère général, elle constitue un aménagement de la politique fiscale générale et non une aide d'Etat. Ce principe est applicable au phénomène de la concurrence fiscale dommageable entre Etats membres de l'Union qui ne relève donc pas automatiquement du mécanisme de contrôle des aides d'Etat. Or, une part importante des mesures fiscales dommageables est constituée de mesures générales auxquelles les dispositions du droit de l'Union relatives aux aides d'Etat ne peuvent donc être appliquées. En outre, l'Avocat général estime que c'est à bon droit que le Tribunal a rejeté l'approche novatrice de la Commission selon laquelle tout système fiscal

"intrinsèquement discriminatoire" doit être qualifié d'aide d'Etat. Il considère que cette approche novatrice de la Commission suppose que l'existence de l'avantage sélectif ne soit plus appréciée sur la base d'une comparaison entre la mesure fiscale nationale concrètement examinée et le régime fiscal national normalement applicable, mais en vertu d'une comparaison entre le régime fiscal national tel qu'il se présente dans son intégralité et un autre système fiscal, hypothétique et inexistant.

B. La sélectivité : un critère à limitation variable du champ des mesures de soutien

Dans son livre Vert « *Une stratégie européenne pour une énergie sûre, compétitive et durable* »¹¹⁹, du 8 mars 2006, la Commission abandonne toute référence aux soutiens publics aux différentes sources d'énergie. Bien que la nécessité de respecter les règles de la concurrence soit rappelée¹²⁰, les préoccupations des institutions communautaires en matière d'énergie se situent avant tout dans une perspective extracommunautaire plutôt qu'intracommunautaire¹²¹. Parce que la libéralisation des marchés énergétiques n'est pas arrivée à son terme, les institutions communautaires apprécient les critères de qualification d'aides d'Etat avec une souplesse qui peut parfois laisser perplexe.

Dans sa décision du 26 janvier 2006¹²², le Tribunal s'est prononcé sur un régime allemand d'exonération fiscale des provisions constituées par les centrales nucléaires. En l'espèce, le Tribunal a estimé qu'il n'y avait pas d'avantage sélectif car la constitution des provisions et les modalités de mise en œuvre du système obéissaient à des conditions générales fixées par le droit allemand. Cette solution retenue par le Tribunal s'inscrit dans la lignée de la pratique décisionnelle de la Commission qui dans sa Communication¹²³ de 2002 contenant un inventaire des soutiens publics aux différentes sources d'énergie, relevait que la constitution de provisions dans l'industrie nucléaire répondait à la prise en charge de la lourde gestion des déchets présents et futurs. Cela induit l'absence de surcompensation par

¹¹⁹ COM(2006) 105 final.

¹²⁰ Ibid. pp.4, 6, 7, 8, 11 relatives au développement des interconnexions pour favoriser la concurrence interétatique, à la libéralisation des marchés non intégralement atteinte, à la nécessité de développer le recours aux énergies renouvelables.

¹²¹ Dans ce sens, IDOT (Laurence), Brefs propos sur le « patriotisme économique, *Europe*, avril 2006, p.1 : « [...] peut-on éliminer les barrières intérieures en l'absence d'une réponse communautaire dans les relations avec l'extérieur ? ».

¹²² TPI, 26 janvier 2006, aff. T-92/02, Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH.

¹²³ SEC(2002) 1275, du 22.11.2002, « *Communication de la Commission au Parlement et au Conseil contenant un inventaire des soutiens publics aux différentes sources d'énergie* ».

anticipation et justifie l'absence d'un avantage. Cela dit le raisonnement du TPI s'appuie essentiellement sur la non sélectivité de la mesure, argument difficilement contestable concernant le secteur nucléaire.

Dans son arrêt du 13 septembre 2006¹²⁴, le Tribunal avait confirmé la validité de la décision de la Commission du 24 avril 2002 (aide N 863/01) selon laquelle les exonérations prévues au Royaume-Uni de la taxe environnementale sur les granulats ne constituaient pas des aides d'Etat. Le Tribunal avait considéré que les objectifs environnementaux d'une écotaxe sont susceptibles de justifier d'éventuelles différenciations entre entreprises ou productions, ce qui exclut le caractère sélectif d'une mesure. Saisie par la British Aggregates Association, la Cour de justice des Communautés européennes a annulé l'arrêt du Tribunal en considérant notamment que *« la nécessité de prendre en compte les exigences tenant à la protection de l'environnement, pour légitimes qu'elles soient, ne justifie pas l'exclusion de mesures sélectives, fussent-elles spécifiques telles que des écotaxes, du champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, CE (...), la prise en compte des objectifs environnementaux pouvant, en tout état de cause, intervenir utilement lors de l'appréciation de la compatibilité de la mesure d'aide d'Etat avec le marché commun conformément à l'article 87, paragraphe 3, CE »*. La Cour a également considéré que la validité de la décision de la Commission aurait dû faire l'objet d'un contrôle entier : *« la notion d'aide d'Etat, telle qu'elle est définie dans le Traité, présente un caractère juridique et doit être interprétée sur la base d'éléments objectifs. Pour cette raison, le juge communautaire doit, en principe et compte tenu tant des éléments concrets du litige qui lui est soumis que du caractère technique ou complexe des appréciations portées par la Commission, exercer un entier contrôle en ce qui concerne la question de savoir si une mesure entre dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, CE »*. Certes, la Cour reconnaît que *« le contrôle juridictionnel est limité en ce qui concerne la question de savoir si une mesure entre dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, CE lorsque les appréciations portées par la Commission présentent un caractère technique ou complexe »*. Toutefois, selon la Cour, le Tribunal n'avait pas constaté que tel était le cas en l'espèce.

¹²⁴ TPICE, 13 sept. 2006, British Aggregates c/ Commission, aff. n° T-210/02.

Section 2. La compatibilité des aides d'Etat favorables à la concurrence

Déterminer la compatibilité d'une aide au regard de la concurrence implique d'appréhender la multiplicité des situations concurrentielles (§ 1). Depuis quelques années, la pratique décisionnelle de compatibilité s'est développée dans la mesure où les aides rééquilibrent la concurrence (§ 2).

§ 1. La multiplicité des situations concurrentielles

Avant de rechercher si la concurrence est non faussée, libre, équitable, équilibrée, ou égale, encore faut-il qu'elle existe véritablement. L'article 107 § 1 du TFUE vise les aides qui « *faussent ou menacent de fausser la concurrence* ». Ce critère, tout comme celui de l'affectation des échanges entre Etats membres, est quasi-automatiquement reconnu à toutes les aides d'Etat¹²⁵. Il est entendu extensivement par la Commission et la Cour de justice. La prise en compte de ce critère intervient ici pour appréhender une mesure et la qualifier d'aide¹²⁶. Mais l'analyse en termes de distorsion de concurrence intervient également dans le cadre du contrôle de compatibilité avec l'une des dérogations prévues. Parmi les aides ne soulevant pas d'objection, certaines décisions de compatibilité s'appuient sur le caractère « préconcurrentiel » du développement d'activités économiques concernées¹²⁷. On observe que la Commission suit la même analyse lorsqu'elle estime que la concurrence est encore géographiquement insuffisante. Dans sa décision du 12 octobre 2006, concernant une aide d'Etat que l'Allemagne envisageait d'accorder pour la construction d'un éthylénoduc en Bavière¹²⁸, la Commission rappelait dans un premier temps que parce que toutes les aides d'Etat faussent ou menacent de fausser la concurrence, leur compatibilité ne peut être admise qu'en opérant une distinction entre distorsion de la concurrence et distorsion induite de la concurrence. La Commission recherche, par une politique de la conditionnalité, à prévenir

¹²⁵ C'est ce que rappelait l'Avocat général Carpotorti suivi par la Cour dans l'affaire Philip Morris Holland (CJ, 17 septembre 1980, Philip Morris contre Commission, C-730/79, Rec. p. 2968 et s., et p. 2671. Pour l'avocat général, l'octroi d'un avantage gratuit à une entreprise permet de présumer que la concurrence actuelle ou potentielle est altérée. La Cour estima dans le même sens que : « *Lorsqu'une aide financière accordée par l'Etat renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide* ».

¹²⁶ Pour qu'une aide puisse affecter les échanges entre Etats membres et fausser la concurrence encore faut-il que l'entreprise bénéficiaire opère sur un marché ouvert aux échanges intracommunautaires. V. CJ, 13.07.1988, France c/ Commission, C-108/87, Rec. 1988, p. 4067.

¹²⁷ Par exemple, décision de la Commission du 15 avril 2005, N 17/2005, relative au refinancement du volet industriel de l'aide à la RD (précédente aide N 240/2003) en Italie, afin d'encourager les PME à entreprendre des projets de recherche et des activités de développement préconcurrentiel. Idem pour la décision N 182/2004, concernant le Royaume-Uni, adoptée le 25 juin 2004.

¹²⁸ Déc. 2007/385/CE de la Commission, du 12 octobre 2006, concernant l'aide d'Etat C 11/2005 (ex N 21/2005) que l'Allemagne envisage d'accorder pour la construction d'un éthylénoduc en Bavière, JO L 143/16 du 6.06.2007, p. 16-26.

toute distorsion induite. Dans un second temps, elle relève que le pipeline contribuait à élargir le marché géographique concerné, et qu' « *il convient de considérer que le réseau renforce non seulement la compétitivité, mais aussi la concurrence entre les opérateurs sur le marché, ce qui constitue une incitation essentielle à poursuivre la réduction des coûts et à accroître la compétitivité dans le secteur industriel concerné* »¹²⁹, et ce en dépit du fait que cette extension bénéficiait plus à l'industrie bavaroise qu'aux autres.

On peut dire que quelque soit le cas d'aide, dès lors qu'il y a un contexte de marché, la mesure étatique vient toujours fausser la concurrence. Le fait que la Commission considère des aides compatibles parce qu'il y a une concurrence insuffisante peut sembler assez classique. En revanche, on peut trouver différents cas où elle estime qu'une aide qui vient rendre la concurrence plus équitable peut bénéficier d'un régime dérogatoire. Cela est surprenant de la part de la Commission car, finalement, chercher à établir une égalité dans la concurrence c'est aussi la fausser et aller à l'encontre du principe de libre concurrence. Peuvent donc également être considérées compatibles les aides permettant de voir plus loin que le marché, afin de faciliter le décollage d'entreprises naissantes ou de projets à rentabilité à moyen et long terme. Ce type d'aides peut concerner des PME peu attractives pour les marchés financiers ou d'importants projets européens (tel qu'Airbus ou les trains à grande vitesse) pour lesquels les soutiens publics constituent une impulsion indispensable en raison de leurs potentialités de développement. Cela dit, cette attitude de la Commission illustre son « *activisme* » en matière de rééquilibrage de concurrence¹³⁰.

L'exigence de loyauté dans la concurrence n'est pas contestable mais ne pouvons-nous pas nous interroger sur la loyauté de la concurrence ? Autrement dit, est-il loyal vis-à-vis des entreprises de leur imposer la persistance d'une concurrence alors même que l'économie de marché conduit par nature à la réduire ? Une plus grande prise en compte de l'analyse économique dans l'appréciation de la compatibilité des aides d'Etat¹³¹ telle qu'elle a été

¹²⁹ Considérant 53 de ladite décision.

¹³⁰ Voir dans ce sens, BENZONI (Laurent), « La légitimité économique des aides d'Etat », in *Le nouvel essor des aides d'Etat en droit de la concurrence*, Ateliers de la concurrence organisés par la DGCCRF le 2/10/2002.

¹³¹ Pour un panorama détaillé sur cette question, DONY (Marianne), en collaboration avec RENARD (François) et SMITS (Catherine), *Contrôle des aides d'Etat*, Editions de l'Université de Bruxelles, Commentaire MEGRET (J.), « Droit communautaire de la concurrence » sous la coordination de Laurence IDOT, 3^{ème} édition, avril 2007. Egalement, BENZONI (Laurent), *La légitimité économique des aides d'Etat*, in « Le nouvel essor des aides d'Etat en droit de la concurrence », Ateliers de la concurrence organisés par la DGCCRF, le 2.10.2002.

envisagée dans le plan d'action de 2005 rendra cette question encore plus fondamentale qu'auparavant¹³², mais ne pourra que permettre une meilleure appréhension du fait par le droit. Constatant la volonté unanime d'atténuer le déficit démocratique dont souffre la construction communautaire, il importe d'asseoir une démocratie économique au même titre qu'une démocratie politique, car l'Europe s'est voulue avant tout économique¹³³.

Il semble en effet qu'il faille parler de concurrence égale plutôt que de libre concurrence car la seconde se rapporte à la possibilité d'accéder au statut de concurrent effectif. L'égalité dans la concurrence intervient une fois que tous les opérateurs sont en présence. A partir de ce stade, *« aucun opérateur rationnel n'acceptera de consentir aux efforts susceptibles de lui permettre de se ménager une meilleure position concurrentielle s'il estime que le jeu est faussé parce que, dès le départ, les chances sont trop inégales. L'existence même de la concurrence dépend ainsi de l'idée que se font les opérateurs de leurs chances dans la compétition. La participation des opérateurs à la compétition économique ne se décrète pas pour la bonne raison qu'elle requiert une démarche volontaire du concurrent. Comme cet acte de volonté de l'opérateur passe par une estimation favorable de ses chances de l'emporter, la question de l'égalité des chances est l'une des plus fondamentales du droit du marché. Dans la mesure où elle conditionne l'existence de la concurrence, on peut même avancer qu'elle apparaît, avec la liberté, comme l'une des questions princeps de la matière »*¹³⁴.

§ 2. La compatibilité des aides rééquilibrant la concurrence

Pour différents types d'aides et différents secteurs d'activités, on constate que s'opère depuis quelques années une consolidation d'un principe de concurrence équitable par le droit des aides d'Etat. Les institutions communautaires semblent vouloir réguler le marché pour maintenir l'égalité dans la concurrence. Les encadrements communautaires, qui tracent une voie pour que les aides d'Etat soient compatibles, recherchent aussi à défendre l'idée d'un *« level playing field »*. Cette notion, fréquemment utilisée dans les décisions d'aides d'Etat,

¹³² Voir VOGEL (Louis), BENZONI (Laurent) et alii, « L'analyse économique : serviteur ou maître du droit de la concurrence », Ateliers de la concurrence organisés par la DGCCRF, le 2.04.2003.

¹³³ LEYSSAC (Claude Lucas de) et PARLEANI (Gilbert), *Droit du marché*, Thémis Droit privé, PUF droit, 2002, p. 563 : « *La démocratie politique repose notamment sur l'égalité des citoyens. La démocratie économique appelle-t-elle un principe d'égalité des opérateurs ?* ».

¹³⁴ Ibid.

peut se traduire par « un niveau de concurrence équitable », niveau qui ne peut être atteint que si la concurrence peut se développer. Bien que le recours à la notion de « marché pertinent » ne soit pas expressément reconnu dans le cadre du contrôle des aides d'Etat, comme il l'est en matière d'abus de position dominante, on ne saurait nier que la Commission s'appuie dans tous les cas, que ce soit au stade de la qualification d'aide d'Etat comme de l'examen de compatibilité, sur la situation du marché sur lequel l'entreprise bénéficiaire de la mesure et ses concurrents réels ou potentiels opèrent. La pratique décisionnelle communautaire laisse donc entrevoir *in fine* un contrôle des aides d'Etat qui s'appuie sur la situation d'un marché de référence. A partir de là, il lui est possible d'évaluer le degré de concurrence et de mesurer l'impact de la mesure litigieuse. Or l'effet incitatif des aides peut créer les conditions d'une concurrence mais aussi les rééquilibrer comme on peut le constater avec les aides en matière de capital-investissement (A) et les aides en faveur des banques et de l'économie réelle (B).

A. L'exemple des aides en matière de capital-investissement

Sur le marché des capitaux, les entreprises européennes, en particulier les PME et le secteur de la haute technologie, connaissent souvent des difficultés pour disposer de fonds propres. Le financement de fonds propres engage tant l'investisseur, qui doit procéder à une analyse approfondie, que l'entreprise concernée, qui doit accepter de partager le contrôle avec un investisseur extérieur. Afin d'éviter que les entreprises européennes dépendent trop du financement par l'emprunt, l'Union européenne a développé une politique générale en faveur de la promotion du capital-investissement. En 1998¹³⁵, la Commission définissait le capital-investissement comme étant le financement en actions fourni à des entreprises pendant leur phase de démarrage et de développement par des sociétés de capital-risque qui gèrent leurs propres fonds ou ceux des tiers. En mars 2000, le Conseil européen de Lisbonne fixait à 2003 la date butoir pour la mise en œuvre du plan d'action sur le capital-investissement (PACI).

Toutefois, du point de vue de la concurrence, les financements en faveur du capital-investissement posaient problème par rapport à l'approche générale de la Commission, en particulier en ce qui concerne les aides d'Etat, relativement à leur finalité en premier lieu commerciale et au fait que le bénéficiaire soit souvent le secteur privé. La Commission a donc

¹³⁵ *Communication de la Commission, « Le capital-investissement : clé de la création d'emplois dans l'Union européenne », SEC(1998) 552 final du 31 mars 1998, p.4.*

adopté une communication sur les aides d'Etat et le capital-investissement en 2001¹³⁶, dans laquelle elle reconnaissait le rôle important que les autorités publiques ont encore à jouer, mais estimait que les mesures de capital-investissement doivent se limiter à combler certaines défaillances du marché tout en sachant que capital public destiné aux entreprises n'est pas synonyme d'aide d'Etat. En effet, la Commission avait déjà publié un certain nombre de textes qui exposent les critères permettant de déterminer si des mesures individuelles relèvent de la définition des aides d'Etat et pourraient ainsi s'appliquer aux mesures de capital-investissement. Parmi ces documents figurent la communication de 1984 sur les apports en capital réalisés par l'Etat, la communication de 1998 sur l'application des règles relatives aux aides d'Etat aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises et la communication sur l'application des ex-articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat sous forme de garanties. La communication de 2001 s'ajoutait à ce cadre législatif en éclaircissant certains éléments de l'approche vis-à-vis des aides au capital-investissement.

D'une part, la communication reconnaissait qu'il existe trois types de bénéficiaires d'aide, notamment, les investisseurs, les fonds à travers lesquels le financement est canalisé et les entreprises auxquelles l'investissement est destiné. La Commission observait toutefois que ce genre de financements ne pouvait pas toujours être considéré comme compatible avec le traité (plus précisément avec l'article 107, paragraphe 3, du TFUE), qui permet sous certaines conditions l'octroi des aides d'Etat. D'ailleurs, la spécificité du capital-investissement réside dans sa finalité commerciale. D'autre part, puisque certaines mesures de soutien au capital-investissement n'ont pas d'effet de distorsion sur la concurrence, la Commission a reconnu que les aides d'Etat au capital-investissement étaient admissibles lorsqu'il était prouvé qu'il existait une défaillance dans le fonctionnement du marché. Ce critère d'évaluation qu'est la « défaillance du marché » est défini par la Commission comme une « *situation dans laquelle l'efficacité économique de la demande et de l'offre fait défaut en raison d'imperfections des mécanismes du marché. Les imperfections du marché sont souvent à chercher dans une information imparfaite et dans des coûts de transaction élevés, qui pénalisent principalement les PME et les nouvelles entreprises* ». On peut remarquer que la notion de « défaillance du marché » n'est pas clairement définie. De plus, elle n'est pas fondée sur le Traité et « *ne saurait s'appliquer dans les cas où il n'existe pas de marchés* »¹³⁷. Le Comité des régions a

¹³⁶ Communication de la Commission, « Aides d'Etat et capital-investissement », JO C 235 du 21.08.2001, p.3

¹³⁷ Avis du Comité des régions adopté lors de la 62^{ème} session plénière des 16 et 17 novembre 2005 sur le « *Plan d'action dans le domaine des aides d'Etat – Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009* », pp.2 et 4.

rappelé que le Conseil refusait que ce critère d'évaluation de compatibilité soit considéré comme central. Il a considéré qu' « *il n'est acceptable d'y avoir recours que dans la mesure où cela ne porte pas violation du principe de subsidiarité, et que si, en outre, les Etats membres et les collectivités régionales et locales conservent une marge d'évaluation appropriée aussi bien pour délimiter la défaillance du marché que pour choisir les moyens d'y remédier* »¹³⁸.

Afin d'autoriser le financement de capital-investissement, la communication s'appuyait sur l'ex-article 87 paragraphe 3, et estimait que ceux-ci ne doivent pas dépasser 500 000 euros ou 750 000 euros dans les régions pouvant bénéficier d'aides en application de l'ex-article 87, paragraphe 3, point c), ou encore 1 million d'euros dans les régions pouvant bénéficier d'aides en application de l'ex-article 87, paragraphe 3, point a). La Commission devait toutefois évaluer que l'aide soit proportionnelle à la défaillance du marché et aussi veiller à ce que l'effet de distorsion sur le marché soit minimal. La Commission s'annonçait ouverte à accepter différentes formes de financement (fonds d'investissement, subventions aux frais administratifs et de gestion, garanties aux investisseurs ou au fonds, etc.). Parmi les critères d'appréciation de la compatibilité des mesures, la Commission considérait notamment la taille, le niveau de développement des entreprises concernées, l'existence de niveaux de sauvegarde contre la distorsion de la concurrence ; ces critères pouvant influencer positivement l'évaluation de la Commission mais n'étant toutefois pas suffisants pour permettre l'octroi d'une aide. Le poids de ces critères pouvait dépendre de la forme et de la mesure de l'aide. La Commission tenait compte de la spécificité régionale de la mesure et vérifiait si celle-ci était proportionnée.

Plusieurs décisions sont intervenues dans lesquelles la Commission n'a pas soulevé d'objection¹³⁹.

¹³⁸ Ibid, point 1.2

¹³⁹ Décision N 360/2004, adoptée par la Commission le 23 décembre 2004, sur la capital-risque PME en Lettonie ; décision N 632/2003 du 19 mai 2004, « régime ARKImedes » concernant la promotion en Flandre de l'investissement en capital-risque avec pour objectif le développement régional ; décision N601/2003 du 3 mars 2005, « Special Purpose Equity Vehicles », sur le capital-risque PME d'un volume de 10 millions de GBP et d'une durée de 4,75 ans à compter de la création de la phase d'investissement initiale. Ou encore, décision n° 2006/250/CE, du 3 mai 2005, concernant le régime d'aides « Entreprise Capital Fund » mis à exécution par le Royaume-Uni, JO L 91, du 29 mars 2006 : la Commission a fait application de la communication sur les aides d'Etat et le capital-investissement, et a utilisé la notion de défaillance du marché pour conclure à la compatibilité de l'aide.

La nouvelle approche de la Commission fondée sur la notion de « défaillance du marché » s'est encore illustrée en 2006 au travers des lignes directrices concernant les aides d'Etat visant à promouvoir les investissements en capital-investissement dans les PME¹⁴⁰, mais uniquement au stade de la qualification de la mesure et avec plus de rigueur qu'en 2001. Ces lignes directrices ont pour objectif de faciliter l'accès au capital des PME en phase de post-crédation. Parallèlement, elles marquent l'approfondissement de l'analyse de l'impact économique des mesures en cause et rompent avec l'appréciation faite conformément à la Communication de 2001. En effet, la Commission utilisait des critères autres que celui de la relation directe avec les coûts admissibles (investissements en capital fixe, recherche, formation) pour apprécier la compatibilité de la mesure¹⁴¹. Avec les lignes directrices de 2006, la Commission n'autorise de telles mesures de capital-investissement que dans la mesure où l'aide examinée « se traduirait par une augmentation de l'offre de capital-investissement sans pour autant altérer les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun, cela sur la base du critère de mise en balance »¹⁴². Cette nouvelle approche de la Commission en la matière vient atténuer la précédente en ce qu'elle facilitait davantage la compatibilité des aides dans des situations de défaillance de marché, mais est caractéristique d'une forte dépendance de l'analyse économique qui n'ira qu'en s'accroissant.

La Commission européenne a autorisé, le 25 mai 2009¹⁴³, un dispositif italien adaptant provisoirement certains mécanismes de capital-investissement de manière à augmenter les possibilités de financement des entreprises dans le contexte de la crise économique actuelle. Ce dispositif permet d'assouplir les investissements en capital-investissement jusqu'en 2010, conformément aux dispositions du cadre temporaire adopté par la Commission dans le domaine des aides d'Etat pour faciliter l'accès au financement dans le contexte de la crise financière et économique. L'Italie avait notifié à la Commission un train de mesures relevant du cadre temporaire. Le dispositif applicable au capital-investissement fut la première de ces mesures à être autorisée par l'exécutif communautaire. Cette mesure a permis notamment,

¹⁴⁰ *Lignes directrices concernant les aides d'Etat visant à promouvoir les investissements en capital-investissement dans les petites et moyennes entreprises* (JO C 194, du 18 août 2006), pp. 3-7, 11-16.

¹⁴¹ Voir la décision de la Commission du 20 octobre 2004, « Invest Northern Ireland Venture 2003 », JO L 236, du 13.09.2005, pp.14 et s. : la mesure consistant à mettre des financements dans les PME d'Irlande du Nord moyennant la création d'un nouveau fonds de capital-risque satisfaisait aux conditions prévues par la communication de 2001 et était compatible avec le marché intérieur.

¹⁴² Point 1.3 des lignes directrices précitées.

¹⁴³ N 279/2009, Régime d'aides italiens en faveur du capital-investissement pour des coopératives pour la région des «Marches» (Fondo NEXT), pour la région «Lombardie» (aide aux investissements en fonds propres d'origine privée, pour la région « Campanie » (régime de capital-investissement en faveur des PME).

pour cinq mécanismes de capital-investissement, de porter les tranches maximales d'investissement de 1,5 à 2,5 millions € par période de 12 mois jusqu'en décembre 2010. La participation minimale des investisseurs privés a été, par ailleurs, ramenée temporairement de 50 à 30 % ; la durée et les seuils devenant ainsi conformes aux dispositions relatives au capital-investissement du cadre temporaire de la Commission pour les aides d'Etat. Les mécanismes concernés visaient à faciliter l'accès au capital-investissement pour les PME en phase de démarrage.

B. L'exemple des aides en faveur des banques et de l'économie réelle.

Deux texte-phares adoptés par la Commission dans le contexte de la crise financière permettent de considérer que cette institution a souhaité préserver un équilibre économique global et s'est montré favorable aux aides en faveur des banques, dans le respect des règles relatives aux aides d'Etat, dans la mesure où leur survie en dépendait. La Commission européenne avait présenté, le 26 novembre 2008, un vaste plan destiné à sortir l'économie européenne de la crise économique. Ce plan de relance est basé sur deux éléments principaux qui se renforcent mutuellement. Tout d'abord, des mesures à court terme pour stimuler la demande, préserver l'emploi et contribuer à rétablir la confiance. Ensuite, des «investissements intelligents» pour favoriser la croissance et assurer une prospérité durable. Le plan prévoit des mesures de relance budgétaire rapides, ciblées et temporaires de l'ordre de 200 milliards d'euros, soit 1,5 % du PIB de l'UE, faisant appel tant aux budgets nationaux (environ 170 milliards d'euros, soit 1,2 % du PIB) qu'aux budgets de l'UE et de la Banque européenne d'investissement (environ 30 milliards d'euros, soit 0,3 % du PIB). Chaque Etat membre a été invité à prendre des mesures importantes favorables pour ses propres citoyens et pour le reste de l'Europe. En plus de maintenir une concurrence bancaire, le plan de relance renforce et accélère les réformes déjà engagées dans le cadre de la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi. Il prévoit un vaste éventail d'actions au niveau national ainsi qu'au niveau de l'Union pour aider les ménages et l'industrie et concentrer l'aide sur les plus vulnérables. Le plan présente des mesures concrètes pour promouvoir l'esprit d'entreprise, la recherche et l'innovation, notamment dans les secteurs de l'automobile et de la construction. Il vise à encourager les efforts de lutte contre le changement climatique et à favoriser la

création d'emplois bien nécessaires, notamment en réalisant des investissements stratégiques dans des bâtiments et des technologies économes en énergie¹⁴⁴.

Les mesures budgétaires rapides, ciblées et temporaires permettent de relancer notre économie, dans le cadre du pacte de stabilité et de croissance. Des investissements judicieux dans les compétences et les technologies de demain stimuleront les efforts accomplis par l'Europe dans le cadre de la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi.

Le plan de relance active tous les moyens d'action disponibles. Il prévoit des mesures budgétaires coordonnées d'un montant d'environ 200 milliards d'euros, soit 1,5 % du PIB, dont quelque 170 milliards (1,2 % du PIB) proviennent des Etats membres, au titre d'actions budgétaires, et plus ou moins 30 milliards (0,3 % du PIB) proviendront de l'UE, au titre des réserves budgétaires de l'UE et de la Banque européenne d'investissement. Ces mesures de relance restent dans le cadre du pacte de stabilité et de croissance, tout en tirant pleinement parti de la flexibilité offerte par le pacte. Pour les Etats membres qui lancent des trains de mesures, les avantages sont doubles puisque ces mesures stimulent la demande dans leurs économies et dans d'autres Etats membres.

Ce plan présente aussi des propositions destinées à revitaliser les entreprises, et donc à maintenir une concurrence effective et équitable, en suscitant une demande de main-d'œuvre. Pour cela, le plan a invité les Etats membres à envisager une réduction des charges sociales patronales sur les plus bas revenus. Il cherche également à établir des partenariats entre le secteur public (grâce à des financements de la Communauté, de la BEI et des Etats membres) et le secteur privé pour encourager le développement de technologies propres en soutenant l'innovation. L'accent est mis dans l'ensemble du plan sur les « investissements intelligents ». L'accroissement des investissements dans les domaines de l'éducation et de la formation/reconversion tend non seulement à jouer un rôle social (aider les citoyens

¹⁴⁴ A cette occasion, le président de la Commission, José Manuel Barroso, déclarait: « À période exceptionnelle, mesures exceptionnelles. L'emploi et le bien-être de nos citoyens sont en jeu. L'Europe doit étendre à l'économie réelle sa coordination sans précédent des marchés financiers. Ce plan de relance est important et audacieux, tout en étant stratégique et durable. Il s'appuie sur les propositions formulées par la Commission le 29 octobre [2008], qui étaient la première ébauche d'une solution visant à surmonter la crise dans le secteur financier et à résoudre les problèmes de l'économie réelle. Je suis heureux de constater que ces propositions ont été et sont la source d'inspiration pour les mesures annoncées entre-temps par les Etats membres ». La mise en place du MES (Mécanisme européen de Stabilité) en est une illustration. Le président a poursuivi en ces termes: « Le plan de relance permet à des millions de personnes de conserver leur emploi dans l'immédiat. Il peut transformer la crise en une occasion unique de créer une croissance propre et des emplois plus nombreux et de meilleure qualité ». Il s'agit donc de sauvegarder la concurrence dans tous les secteurs de l'économie.

européens à conserver leur emploi et à réintégrer le marché du travail), mais aussi à augmenter la productivité, c'est-à-dire la bonne santé des opérateurs concurrents.

Le plan comprend également d'autres initiatives pour appliquer les règles en matière d'aides d'Etat de manière à disposer d'une flexibilité maximale pour lutter contre la crise tout en garantissant l'exercice d'une concurrence loyale. Les nouvelles mesures comportent notamment un ensemble de règles de simplification pour accélérer le processus décisionnel, une augmentation temporaire à 2,5 millions d'euros du seuil de sécurité pour le capital-investissement et, également à titre temporaire, une plus grande marge de manœuvre pour les Etats membres en vue de garantir les prêts aux entreprises. La mesure de relance budgétaire proposée vise à assurer la participation de tous les Etats membres tout en évitant une approche unique, qui serait vouée à l'échec étant donné les situations différentes des Etats membres. Cette action coordonnée incitée par la Commission va bien dans le sens du rétablissement d'un « level playing field », l'idée de rétablissement induisant le caractère temporaire des règles envisagées dans le plan. Les mesures d'aide étant prévues pour une période limitée, les Etats membres devront à l'issue du terme prévu mettre fin à la détérioration budgétaire.

Pour accélérer et renforcer la relance ainsi que pour prévenir toute nouvelle crise à l'avenir, le plan de la Commission prévoit des réformes structurelles adaptées aux besoins de chaque Etat membre. Au-delà du renforcement des instruments permettant aux Etats membres de tenir les engagements pris dans le cadre de la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi, c'est le respect de l'impératif d'une concurrence préservée qui est ainsi pérennisé et individualisé¹⁴⁵ pour une situation concurrentielle harmonisée sur l'ensemble du territoire de l'Union.

La Commission européenne a, dans un second temps, adopté, le 17 décembre 2008, un cadre temporaire dotant les Etats membres de possibilités supplémentaires pour lutter contre les effets du resserrement du crédit sur l'économie réelle. Le cadre fait partie intégrante des mesures annoncées par la Commission dans son Plan européen pour la relance économique évoqué ci-dessus, et a été approuvé après consultation des Etats membres. En raison de l'assèchement du marché du crédit, les entreprises, même saines, risquent de ne pas pouvoir accéder aux sources de financement dont elles ont besoin et de voir sérieusement mises en

¹⁴⁵ L'analyse de la situation par pays publiée par la Commission le 16 décembre 2008 dans le cadre de sa stratégie de Lisbonne a permis d'évaluer la situation dans chaque Etat membre et de soumettre des propositions supplémentaires de recommandations spécifiques à chaque pays.

péril leurs activités. Ce cadre introduit un certain nombre de mesures temporaires permettant aux Etats membres de remédier aux difficultés exceptionnelles rencontrées par les entreprises pour accéder aux sources de financement. Les Etats membres ont pu, en particulier, accorder, sans devoir notifier les cas individuels, des prêts bonifiés, une réduction de la prime à verser pour les garanties de prêts, du capital-investissement pour les PME et des aides directes d'un montant maximum de 500 000 euros. Toutes ces mesures ont limitées dans le temps (fin 2010) et subordonnées au respect d'un certain nombre de conditions. Sur la base des rapports qui lui seront présentés par les Etats membres, la Commission s'est réservé la possibilité d'évaluer, en fonction de l'évolution de la crise, la nécessité de maintenir les mesures au-delà de 2010¹⁴⁶.

L'adoption de mesures permettant de surmonter les difficultés économiques actuelles ont été facilitées grâce à des mesures destinées à assurer l'octroi de prêts bancaires suffisants aux entreprises, mesures qui doivent permettre aux entreprises confrontées à des problèmes de liquidité en raison de la crise de bénéficier d'une aide temporaire sous la forme d'une subvention limitée et, enfin, mesures destinées à encourager les entreprises à continuer à investir dans un avenir durable, notamment par la mise au point de produits verts.

La Commission s'attend à ce que les marchés financiers, et donc l'octroi de crédits aux entreprises, reviennent à la normale dans un avenir prévisible. Aussi, les nouvelles mesures prises pour s'attaquer aux circonstances exceptionnelles qui prévalent sur les marchés financiers sont limitées dans le temps et expirent fin 2010. Un régime de surveillance rigoureux a été mis en place afin d'éviter tout excès, les Etats membres étant tenus de notifier à la Commission les régimes qui se conforment pleinement aux types d'aides décrits ci-dessus.

¹⁴⁶ A l'occasion de l'adoption de Neelie Kroes, membre de la Commission chargée de la concurrence, s'est exprimée en ces termes: « Les aides d'Etat doivent être ciblées de façon à permettre aux entreprises, et en particulier aux PME, de surmonter les problèmes financiers provoqués par le resserrement actuel du crédit, sans encore aggraver la situation des autres entreprises, et partant la crise. Parallèlement aux possibilités existantes visant à soutenir l'investissement intelligent dans la croissance durable, les nouvelles mesures doteront les États membres de nouvelles armes pour remettre l'économie sur les rails ».

Conclusion du chapitre I.

Que ce soit au stade de la qualification ou à celui du contrôle de compatibilité, la notion de concurrence ne suit plus seulement une logique de sanction. Au contraire, elle agit de plus en plus de manière positive. Certes, elle est probablement avant tout une notion économique, mais son appréhension par le droit pour en faire un critère d'appréciation devient aujourd'hui plus aboutie et nuancée, complétant ainsi la prise en compte accrue des objectifs extraconcurrentiels en faveur de la compatibilité des aides.

Chapitre II. La validation croissante des aides d'Etat allant dans le sens des politiques communautaires (hors concurrence)

Rattacher plus étroitement le droit des aides d'Etat, initialement partie intégrante du droit de la concurrence, à des objectifs extraconcurrentiels peut permettre d'atteindre ceux-ci de manière plus satisfaisante ou plus rapide que si le droit des aides n'était quasi-exclusivement imprégné que par le souci de préserver la concurrence. A cet égard, Jacques Delors rappelait en janvier 1995, devant le Parlement de Strasbourg, que le « *modèle européen va au-delà d'un marché commun en associant la compétition qui stimule, la coopération qui renforce et la solidarité qui unit* ». Le respect d'un objectif extraconcurrentiel apparaît comme un moyen de bénéficier de l'une des dérogations prévues par le TFUE. Certes, l'exigence d'une concurrence non faussée demeure prépondérante dans l'analyse de compatibilité mais cette prépondérance est de plus en plus contrebalancée par la nécessaire prise en compte des objectifs extraconcurrentiels en présence dans de très nombreux cas d'aides d'Etat. Dès lors, la Commission procède à une « mise en balance » des objectifs en présence. Elle se livre à une sorte de contrôle de proportionnalité, et recherche, par l'analyse économique, dans quelle mesure l'aide porte atteinte à la concurrence d'une part, et dans quelle mesure l'aide se conforme-t-elle à un (ou des) objectif(s) extraconcurrentiel(s).

Le problème qui se pose est celui de la référence juridique de ces objectifs (parfois vagues, notamment pour les politiques communautaires naissantes) permettant, au terme du raisonnement, de déclarer l'aide compatible. Deux situations sont possibles. Celle où il existe des programmes communautaires de soutien, ce qui facilite le contrôle de la Commission, qui s'assure que l'aide d'Etat s'inscrit dans la même perspective que le soutien communautaire, en s'appuyant sur les objectifs qui s'y rattachent (Section 1). Celle où il n'existe aucun soutien communautaire de référence et là, la Commission ne peut s'appuyer exclusivement que sur les encadrements, lignes directrices déjà existants, qui sont le fruit de son expérience décisionnelle, et qu'elle contribue à enrichir en permanence ; ceux-ci étant renouvelés périodiquement par souci d'adaptation du droit au fait (Section 2). On retiendra les exemples les plus significatifs, à notre sens, du fait de la nature interventionniste des politiques communautaires concernées (cohésion économique et social, pêche, transports).

Section 1. L'influence des soutiens communautaires comme référence de compatibilité des soutiens étatiques

L'existence d'un soutien communautaire a-t-il un effet dérogatoire sur une aide d'Etat qui poursuivrait un objectif identique, similaire, ou proche de celui dudit soutien ? On ne peut que répondre par la négative concernant un effet dérogatoire automatique potentiel. Mais n'y aurait-il pas une présomption de compatibilité en faveur de telles aides d'Etat, et qui serait réfragable si certaines conditions posées par les autorités communautaires n'étaient pas remplies ? La mise en place d'une telle présomption (§ 1) a pour conséquence de réduire la portée du principe d'interdiction (§ 2).

§ 1. La mise en place de présomptions de compatibilité

La politique de cohésion économique et sociale apparaissant comme la politique communautaire interventionniste par excellence, on peut se demander si la place occupée par l'analyse en termes de concurrence est, dans ce domaine, toujours aussi importante qu'à l'origine de cette politique, ou bien si on assiste à un rééquilibrage des objectifs concurrence/cohésion ? Et si oui, dans quelle mesure s'exercent les interactions entre le droit des aides et les soutiens communautaires en matière de cohésion économique et sociale (A), en matière de pêche (B), et en matière agricole (C).

A. Les interactions entre droit des aides, politique de cohésion économique et sociale, et soutiens communautaires

Les aides d'Etat à finalité régionale et fonds structurels participent de la même dynamique mais ne partagent pas toujours la nécessité de soutenir le même espace régional. Initialement, les fonds structurels visaient à compléter les efforts des Etats pour soutenir leurs régions en difficulté, et à terme parvenir à un équilibre économique et social des régions sur l'ensemble du territoire communautaire. La politique régionale communautaire étant aujourd'hui l'une des plus intégrée, on peut se demander si ce n'est pas elle qui guide les politiques régionales nationales notamment via le contrôle des aides d'Etat. On ne peut que constater en effet une convergence entre, d'une part, la subordination des aides régionales à une réorientation vers les régions en retard de développement ou frappées par des mutations industrielles et les soutiens communautaires régionaux d'autre part. Ainsi que l'évoque la Communication du 20 avril 2004 sur « Une politique de concurrence proactive pour une

Europe compétitive »¹⁴⁷, il y a concomitance entre le renouvellement des lignes directrices des aides à finalité régionale en 2006¹⁴⁸ et le début d'une nouvelle période de programmation des fonds structurels de 2007 à 2013, concomitance qui offre « une occasion sans précédent, à la fois de réviser en profondeur les règles transsectorielles en matière d'aides d'Etat pour prendre en considération les objectifs horizontaux, notamment ceux de Lisbonne, et la nouvelle politique de cohésion énoncée dans les prochains règlements relatifs aux fonds structurels, et de les consolider, voire de les simplifier, partout où ce sera possible ». Pour la Commission, « *la redéfinition de la politique en matière d'aides à finalité régionale dans l'Union élargie, qui doit concilier la réduction globale du volume d'aide et l'objectif communautaire de la cohésion économique et sociale est un élément déterminant de la réforme des aides d'Etat* ». Elle est inspirée par les conclusions des Conseils européens de Lisbonne et de Stockholm, qui ont appelé la Commission à donner clairement la priorité aux régions les moins développées tout en maintenant le caractère exceptionnel des aides à finalité régionale, et elle tient pleinement compte des conclusions du troisième rapport sur la politique de cohésion. Le principe économique qui sous-tend la réforme est que : « *la meilleure manière de résoudre les disparités régionales et de faire progresser les taux de croissance régionaux est de créer les incitants requis pour que les opérateurs économiques en promouvant une productivité et une compétitivité accrues plutôt que de subventionner des entreprises inefficaces ou de provoquer des distorsions graves dans le marché intérieur* »¹⁴⁹. Les nouvelles lignes directrices doivent refléter ce principe et, parallèlement aux nouvelles règles horizontales, elles autoriseront une plus grande souplesse, de façon que tous les membres puissent résoudre leurs disparités internes et que la Commission puisse concentrer son action sur les aides qui faussent le plus la concurrence.

Les lignes directrices se montrent plus favorables que les précédentes à la compatibilité des aides d'Etat qui favorisent le développement des régions les plus pauvres. Afin de soutenir le développement économique des régions européennes les plus désavantagées, les aides d'Etat à finalité régionale doivent encourager les investissements des PME et des grandes entreprises, la création d'emplois et la création de nouveaux établissements. Certaines formes d'aides peuvent être nouvellement autorisées (celles encourageant l'établissement et le

¹⁴⁷ COM(2004) 293 final, p.14.

¹⁴⁸ *Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013*, JO C 54/13, du 4.03.2006, p.13-45. Cf. également *Communication de la Commission relative à la révision des lignes directrices en matière d'aides d'Etat à finalité régionale pour la période située au-delà du 1^{er} janvier 2007*, JO C 110 du 8.05.2003, p.24.

¹⁴⁹ Ibid.

développement de petites entreprises dans les régions assistées pour les cinq premières années, et les aides au fonctionnement destinées à contrer le phénomène de dépopulation des régions les moins peuplées).

Concernant la base juridique que constitue en l'espèce l'article 107, paragraphe 3, point a), concernant les aides destinées à favoriser le développement économique de régions caractérisées par un niveau de vie anormalement bas ou atteintes par un grave sous-emploi, on peut dire qu'elle établit une dérogation qui s'intègre parfaitement dans le cadre d'une politique communautaire d'aménagement du territoire. Elle admet en effet le recours à l'interventionnisme puisqu'il est question de « *favoriser* » ; interventionnisme régional au moyen de ressources d'Etat qui doit se conformer, ou tout au moins ne pas aller à l'encontre d'un interventionnisme régional communautaire, la Commission restant maîtresse de la décision de compatibilité. Certaines décisions ne soulevant pas d'objections illustrent la prise en compte de la politique régionale commune pour apprécier la compatibilité des aides¹⁵⁰. De même pour les aides cofinancées¹⁵¹.

Dans une décision du 6 avril 2005¹⁵², la Commission européenne a autorisé un régime espagnol de subventions qui visait à promouvoir les investissements en matière de télécommunications à large bande dans les régions rurales et reculées du pays. La mesure, qui bénéficiait d'un cofinancement des fonds de l'Union européenne, améliorerait les possibilités d'accès aux services de télécommunications à haut débit pour les citoyens et les entreprises situés dans des régions sous-équipées. Dans le cadre du « *Programme national pour le déploiement de la large bande dans les régions rurales et reculées* », les autorités espagnoles avaient affecté au total 26,4 millions d'euros à des subventions directes et 111,9 millions d'euros à des prêts sans intérêt pour la période comprise entre 2005 et 2008. Ce programme permettait aux fournisseurs de services de télécommunications électroniques de soumettre des offres destinées à proposer la large bande dans certaines régions où ces services n'étaient

¹⁵⁰ Décision N 264/2004, du 31.08.2004, prorogeant les allègements en faveur de la rénovation de certaines zones urbaines (ex-N 270/2002), « Promouvoir le développement régional », sur la base du Taxes Consolidation Act 1997 as amended by Finance Act 2004 section 26 (1) (b), d'un montant de 40 millions d'euros en 2005, 50 millions en 2006 du 31 décembre 2004 au 31 juillet 2006. L'intensité de ce système d'aide a l'obligation de se conformer à la carte des aides régionales 2000-2006, JO C 230/2005, p.6.

¹⁵¹ Décision N 20/2005, du 1^{er} juin 2005, concernant tout le territoire niveau NUTS 2 de la Pologne, et relative à un système d'aide à finalité régionale et horizontale visant à réduire les émissions provenant de la brûlure de combustibles fossiles composé de 489,8 millions PLZ provenant du FEDER et 163,3 millions PLZ à charge du budget national, JO C 228/2005, du 17.09.2005, p.9.

¹⁵² Décision N 583/04, du 6 avril 2005, Programme national d'extension du haut débit dans les zones rurales et isolées, JO C 252, du 12.10.2005, p.27.

actuellement pas disponibles. La Commission a considéré que l'aide était donc compatible avec l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE. Elle n'était pas susceptible de créer une distorsion induite de la concurrence dans le marché unique, et elle n'était octroyée que dans la mesure nécessaire pour permettre de développer l'utilisation de services à large bande dans des régions géographiquement défavorisées d'Espagne. Les autorités espagnoles ont pris un certain nombre de mesures pour garantir que les montants des aides soient maintenus à un niveau minimum et ne faussent pas la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun. Par exemple, le régime ne favorise pas de technique en particulier, il prévoit que les projets sont sélectionnés par voie d'appels d'offres publics et permet aux autres fournisseurs de bénéficier d'un accès ouvert. Ce régime est destiné à réduire la fracture numérique entre les populations et les entreprises qui peuvent accéder à un prix raisonnable aux services à large bande et celles qui sont privées de cette possibilité. Cette mesure fait partie de la stratégie nationale espagnole en matière de large bande et est conforme aux priorités communautaires énoncées dans le plan d'action Europe 2005 et à l'initiative 2010.

Ajoutons que, depuis la mise en place du Règlement général d'exemption par catégorie¹⁵³ et des lignes directrices concernant les aides à finalité régionale pour la période 2007-2013, les interactions avec les niveaux communautaires de soutien se sont consolidées¹⁵⁴, puisque les articles 13 et 14 du RGEC envisagent que dans toutes les régions de l'UE, les Etats membres peuvent accorder des aides jusqu'à 20% de coûts éligibles pour les petites entreprises et jusqu'à 10% de coûts éligibles pour les entreprises moyennes (les PME bénéficiant d'un traitement de faveur dans la stratégie de Lisbonne et aujourd'hui de la stratégie Europe 2020). Les coûts éligibles sont les coûts de l'investissement dans des actifs réels et incorporels, ou les coûts salariaux estimés de l'emploi directement créés par le projet d'investissement, calculés pour une période de deux ans. Lorsque l'investissement concerne le traitement ou le marketing des produits agricoles, l'intensité maximale de l'aide est plafonnée à des niveaux relativement favorables aux territoires bénéficiaires¹⁵⁵.

¹⁵³ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie), JOUE n° L 214 du 9 août 2008.

¹⁵⁴ Précisons que les lignes directrices des aides à finalité régionale 2007-2013 ne s'appliquent pas à la pêche, à l'industrie charbonnière, à la production des produits agricoles visés dans l'annexe I du TCE, aux transports, à la construction navale, à la sidérurgie et aux fibres synthétiques, ce qui relativise les interactions.

¹⁵⁵ 75% dans les régions ultrapériphériques (et cela dans le prolongement du plan d'action de développement socioéconomique des régions ultrapériphériques pour 2007-2013)¹⁵⁵, 65% dans les plus petites îles de la mer Egée, 50% dans les régions éligibles en vertu de l'article 107 § 3 a) du traité (régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi), et 40% dans toutes les autres régions

Le RGEC suit l'effort communautaire de soutien régional en permettant aux Etats membres d'accorder plusieurs types d'aide à l'emploi jusqu'à certains seuils, sans avis préalable à la Commission, notamment dans les régions éligibles à l'aide régionale, aux PME et pour des considérations de politique sociale (par exemple pour le recrutement des ouvriers désavantagés). Il autorise également les Etats membres à accorder aux entreprises des aides à la formation générale et à la formation spécifique (parallèlement aux mesures du Fonds Social européen qui intervient dans ce domaine), et ce à concurrence de 80% des coûts admissibles. De plus, les mesures d'aide non couvertes par le RGEC ne sont pas nécessairement incompatibles avec le traité, mais doivent être communiquées à la Commission pour exemption au cas par cas.

S'agissant de la distinction entre les aides des alinéas a) et c), en règle générale, les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas (article 107, § 3 a) sont considérées comme pouvant provoquer une distorsion moins forte de la concurrence que les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités, qui peuvent altérer les conditions des échanges dans le marché commun (article 107, §3 c). Ainsi, les régions dont le PIB par habitant est inférieur à 75% de la moyenne de l'UE-25 (c'est-à-dire les régions défavorisées) peuvent bénéficier des taux d'aides les plus élevés sur la base de l'article 107, §3 a, ainsi que d'aides au fonctionnement visant à réduire les dépenses courantes d'une entreprise qui, habituellement sont prohibées. Or, il est remarquable de constater que cette distinction est également opérée au sein des aides régionales communautaires au titre des fonds structurels (FEDER et FSE). Les aides d'Etat à vocation régionales bénéficient donc d'un traitement favorable de la part de la Commission dès lors qu'elles viennent suppléer l'action interventionniste de l'UE.

B. Les interactions entre droit des aides, politique de la pêche, et Fonds européen pour la Pêche (FEP) comme référent sectoriel

Dans son projet de règlement d'exemption d'aides à la pêche adopté le 9 juillet 2003¹⁵⁶ et devenu le règlement (CE) n° 1595/2004, la Commission proposait aux Etats membres ne plus lui notifier les aides nationales qui cofinanciaient des mesures bénéficiant d'un soutien de

¹⁵⁶ Projet de règlement de la Commission concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat accordées aux PME actives dans la production, la transformation et la commercialisation de produits de la pêche, JO C 265, du 4.11.2003, p.17. Voir par la suite, Règlement (CE) n° 875/2007 de la Commission, du 24 juillet 2007, relatif à l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides de minimis dans le secteur de la pêche et modifiant le règlement (CE) n° 1860/2004, JO L 193/6 du 25.07.2007, p. 6-12.

l'ancien Instrument Financier d'Orientation de la Pêche (IFOP). Ce projet de règlement s'inscrivait plus largement dans une volonté de simplifier les règles applicables aux aides accordées par les Etats membres au secteur de la pêche et d'exempter de l'obligation de notification préalable à la Commission la plupart des catégories d'aides d'Etat dans le secteur de la pêche. Il visait à simplifier les règles en vigueur et à les adapter au nouveau cadre juridique prévu par la réforme de la politique commune de la pêche, adoptée en décembre 2002. Cette exemption catégorielle allégeait encore les procédures administratives requises pour l'octroi d'une aide au secteur et était donc conforme aux mesures de facilitation déjà approuvées en décembre 2002 pour l'IFOP, en vertu desquelles les Etats membres n'étaient plus tenus de notifier à la Commission les aides nationales qui cofinançaient des mesures bénéficiant d'un soutien de l'IFOP. En même temps, l'exemption par catégorie renforçait l'obligation pour les Etats membres de présenter des rapports ex post et pouvait être suspendue si l'Etat membre ne respectait pas cette obligation. L'exemption assurait la transparence dans les cas où les aides nationales dépassaient les seuils déterminés pour chaque catégorie d'aide, sur la base des niveaux accordés dans le passé par chaque Etat membre et en fonction de critères objectifs. Cette simplification n'entraînait donc pas un affaiblissement de la discipline régissant les aides d'Etat dans le secteur de la pêche puisque favorisant l'octroi d'aides compatibles d'office si respectueuses des objectifs de la politique commune de la pêche retranscrits dans les conditions fixées par la Commission.

Concrètement, le projet de règlement proposait que des catégories d'aides peu susceptibles de menacer la conservation des ressources halieutiques (ou de fausser la concurrence) et ayant été régulièrement approuvées par la Commission au cours de ces dernières années soient exemptées de l'obligation de notification préalable. Ces aides devaient respecter rigoureusement les critères applicables aux concours financiers accordés au titre de l'IFOP et les dispositions du règlement sur l'exemption par catégorie. Les catégories d'aides exemptées visent la promotion et/ou la publicité en faveur des produits de la pêche, les groupements de producteurs, la protection et le développement des ressources aquatiques, les actions innovatrices et l'assistance technique, l'équipement des ports de pêche, la démolition des navires de pêche, les mesures socio-économiques, les investissements dans le domaine de la transformation et/ou de la commercialisation des produits de la pêche, l'aquaculture et pêche dans les eaux intérieures. L'exemption par catégorie s'appliquait aux aides accordées aux petites et moyennes entreprises d'un montant inférieur à un million d'euros et aux aides

destinées au financement de mesures pour lesquelles les dépenses éligibles ne pouvaient dépasser 2 millions d'euros.

Ce règlement a coïncidé avec la révision des lignes directrices concernant les aides qui ne pouvaient bénéficier de l'exemption par catégorie, aides que les Etats membres devaient continuer à notifier à la Commission pour approbation préalable. Celles-ci comprenaient, par exemple, les aides en faveur de la flotte, les aides à l'arrêt temporaire des activités de pêche et les aides destinées à indemniser les dommages causés par des catastrophes naturelles ou d'autres événements extraordinaires. Ce qui a amené la Commission à adopter, le 22 juillet 2008, un nouveau règlement d'exemption¹⁵⁷ actualisant les aides devant être considérées comme compatibles d'office à condition de satisfaire aux exigences établies pour des mesures similaires par le Fonds européen pour la pêche (FEP)¹⁵⁸.

Le règlement précise que toutes les catégories d'aides couvertes par le FEP n'ont pas à être notifiées, sauf celles relatives aux investissements dans la flotte et celles au développement durable des zones de pêche. Ainsi, tout en s'inscrivant dans le droit fil du précédent règlement (CE) n° 1595/2004, il étend l'exemption par catégorie à de nouveaux domaines, tels que l'aide à l'arrêt temporaire des activités de pêche, pour lesquels les conditions du FEP sont suffisamment claires et non équivoques. Par contre, d'autres domaines, comme l'aide à la modernisation des navires, restent soumis à une évaluation approfondie préalable de la Commission. Le règlement prévoit également des exemptions, à certaines conditions, pour les aides octroyées sous la forme d'exonérations fiscales sur le carburant appliquées conformément à la directive du Conseil relative à la taxation de l'énergie, dans la mesure où ces exonérations constituent des aides d'Etat. L'exemption par catégorie ne s'applique qu'aux aides octroyées aux petites et moyennes entreprises comme c'était déjà le cas sous le précédent règlement. Le montant de l'aide faisant l'objet d'une

¹⁵⁷ Règlement (CE) n°736/2008 de la Commission, du 22 juillet 2008, relatif à l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat accordées aux PME actives dans la production, la transformation et la commercialisation de produits de la pêche, JO L 201, du 30.07.2008, p.16

¹⁵⁸ Le règlement (CE) n° 1198/2006 du Conseil du 27 juillet 2006 relatif au Fonds européen pour la pêche (publié au JO L 223 du 15.08.2006) prévoit la possibilité d'accorder un soutien financier communautaire destiné à assurer la pérennité des activités de la pêche et l'exploitation durable des ressources halieutiques, à réduire la pression sur les stocks en équilibrant les capacités de la flotte communautaire par rapport aux ressources disponibles, à promouvoir un développement durable de la pêche dans les eaux intérieures, à renforcer le développement d'entreprises économiquement viables dans le secteur de la pêche et rendre les structures de l'exploitation des ressources plus compétitives, à favoriser la protection de l'environnement et la conservation des ressources de la mer, à encourager le développement durable et améliorer les conditions de vie dans les zones où des activités sont menées dans le secteur de la pêche, à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes actifs dans le secteur de la pêche.

exemption ne peut être supérieur à 1 million d'euros et les coûts admissibles des projets financés ne peuvent être supérieurs à 2 millions d'euros. Les aides qui n'entrent pas dans le champ d'application du règlement d'exemption par catégorie restent soumises à l'obligation de notification préalable à la Commission et sont évaluées conformément aux lignes directrices pour l'examen des aides d'Etat dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture adoptées en avril 2008¹⁵⁹, qui offrent elles aussi des possibilités de déroger au principe d'interdiction pour des raisons extra-concurrentielles.

C. Les interactions entre droit des aides, PAC, et programmes communautaires agricoles

Après l'adoption de l'« Agenda 2000 », et notamment de mesures portant sur le développement rural, la Commission européenne a encadré l'attribution des aides au secteur agricole par les Etats membres par des lignes directrices¹⁶⁰ applicables à toutes les aides d'Etat octroyées pour les activités de production et de commercialisation des produits agricoles relevant de l'annexe I du traité. Les aides au secteur de la pêche et de l'aquaculture ainsi que celles destinées à la sylviculture en sont exclues.

Les règles de la concurrence contenues dans le TFUE n'étant pas applicables au domaine agricole, les compétences de la Commission européenne en matière de contrôle des aides d'Etat proviennent de textes adoptés par le Conseil. Ceux traitant des organisations communes de marchés et du développement rural prévoient néanmoins l'application des règles communautaires de la concurrence. Dans ce cadre, les aides pouvant altérer le fonctionnement des organisations communes des marchés ne sont pas autorisées. Les règles relatives aux aides « *de minimis* »¹⁶¹, les lignes directrices en faveur des aides aux régions et les aides au fonctionnement améliorant la situation financière du bénéficiaire sont également interdites. Seules les aides demandées avant le début des travaux et comprenant

¹⁵⁹ JO C 84 du 3.04.2008.

¹⁶⁰ *Lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'Etat dans le secteur agricole*, JO C 28 du 01.02.2000, pp.2-24.

¹⁶¹ Le règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission, du 15 décembre 2006, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis (JO L 379 du 28.12.2006, p.5-10), applicable au 1^{er} janvier 2007 et remplaçant celui du 12 janvier 2001 (règlement (CE) n°69/2001 de la Commission, JO L 10 du 13 janvier 2001, p.30), demeure restrictif en excluant de son champ d'application les secteurs de l'agriculture, de la pêche, de l'aquaculture et des transports. Le règlement, même s'il reconnaît son application à la transformation et à la commercialisation des produits agricoles, l'exclut lorsqu'il existe une organisation commune de marché, pour les aides dont le montant est fixé sur la base du prix ou de la quantité de produits achetés ou mis sur le marché, et pour les mesures de soutien de minimis conditionnées au fait d'être cédés à des producteurs primaires.

une participation financière du destinataire sont autorisées. Pour les produits non couverts par une organisation commune de marché, les règles communautaires de la concurrence relatives à la production et à la commercialisation des produits agricoles s'appliquent. Lors de l'attribution des aides par les pays membres, la Commission émet des observations et les Etats peuvent les suivre s'ils le désirent.

D'autres objectifs extra-concurrentiels sont pris en compte par la Commission. Elle veille, par exemple, dans ses analyses à prendre en compte l'impact des aides sur l'environnement. De même, pour encourager le développement du secteur agricole, les aides à l'investissement dans les exploitations agricoles peuvent être autorisées. Leurs objectifs sont l'abaissement des coûts de production, l'amélioration et le redéploiement de la production, le renforcement de la qualité, la préservation et l'amélioration de l'environnement, le respect des normes relatives à l'hygiène et au bien-être des animaux et la diversification des activités agricoles. Le taux de l'aide est plafonné en fonction de la région ou du bénéficiaire et de son expérience¹⁶².

Pour pouvoir recevoir une aide, les exploitations doivent, en plus d'être viables économiquement (l'idéal concurrentiel ne devant totalement disparaître), respecter des normes communautaires en matière de bien-être des animaux, d'environnement et d'hygiène, sauf si les aides sont destinées à faciliter l'adaptation de nouvelles règles. Les productions doivent bénéficier de débouchés économiques. Les activités subventionnées sont la construction ou l'amélioration de biens immeubles, l'acquisition de matériels et d'équipements neufs et les frais généraux jusqu'à concurrence de 12% des dépenses totales. Les aides à l'achat de droits de production sont octroyées en accord avec les dispositions des organisations communes de marchés en cause. Les dépenses éligibles à l'aide ne doivent pas dépasser les limites fixées par l'Etat membre en application de la réglementation sur le développement rural. Ces règles sont aussi applicables aux investissements qui ne sont pas réalisés par les agriculteurs eux-mêmes, comme les achats de matériels réalisés par les groupements de producteurs. Pour certains investissements spécifiques, les plafonds peuvent varier. En matière de conservation des paysages traditionnels, l'aide peut représenter jusqu'à 100% des coûts de conservation d'éléments du patrimoine sans finalité productive situés dans les exploitations agricoles. Pour les éléments productifs, les aides sont plafonnées à 60% ou

¹⁶² 40% pour les exploitants agricoles hors régions défavorisées, 50% dans les régions défavorisées, 45% pour les jeunes agriculteurs hors régions défavorisées et 55% dans les régions défavorisées.

75% pour les régions défavorisées. Pour la transplantation de bâtiments d'exploitation dans l'intérêt public, en cas d'expropriation, les indemnisations ne sont pas considérées comme des aides d'Etat. Néanmoins, si la transplantation permet la mise à disposition d'équipements plus modernes ou une augmentation de la capacité de production, l'aide est plafonnée à 40% ou à 50% dans les régions défavorisées ou respectivement à 45% et 55% si l'agriculteur est un jeune exploitant.

Les textes d'encadrement recherchent aussi à inciter les Etats octroyant les aides à dépasser les exigences européennes, bénéficiant ainsi de seuils de financement plus intéressants et générant une dynamique d'intégration plus aboutie. Par exemple, pour les aides à l'investissement allant au-delà des exigences communautaires liées à la protection et à l'amélioration de l'environnement, à l'amélioration des conditions d'hygiène des exploitations d'élevage et au bien-être des animaux, elles peuvent respectivement s'élever à 60% et 75% des coûts dans les régions défavorisées. Pour les autres aides, les plafonds de 40 et 50% s'appliquent. Pour les aides aux investissements liés à la transformation et à la production des produits agricoles, les entreprises bénéficiaires de l'aide doivent être viables économiquement et respecter les règles communautaires en matière d'environnement, de bien-être des animaux et d'hygiène. Les aides visant à se conformer aux nouvelles règles communautaires sont considérées comme compatibles.

L'aide ne peut être supérieure à 50% dans les régions d'objectif 1 et à 40% dans les autres. Les constructions ou améliorations d'immeubles, l'acquisition de matériel et les frais généraux sont éligibles. Si les aides à l'investissement sont versées dans le cadre des aides régionales, les aides à finalité régionale peuvent s'appliquer. Elles ne sont attribuées que si des débouchés normaux peuvent être trouvés pour les produits. D'où le fait qu'aucune aide en faveur des produits imitant ou remplaçant les produits laitiers ne soit autorisée. Les aides dont l'investissement initial est supérieur à 25 millions d'euros ou celles dont le montant effectif dépasse les 12 millions d'euros doivent être notifiées à la Commission, seuil relativement élevés. Les aides aux investissements tendant à promouvoir la diversification des activités agricoles qui ne sont pas liées à la production, à la transformation et à la commercialisation de produits agricoles, comme le tourisme ou l'artisanat, ne relèvent pas des présentes lignes directrices. Elles sont donc examinées à la lumière des autres dispositions relatives aux aides d'Etat. Lorsque les investissements ne dépassent pas le plafond fixé par le règlement sur le développement rural, la Commission les examine comme étant des aides en faveur

d'investissements dans les exploitations agricoles. Pour les aides aux investissements plus importants, l'examen relève des aides à la transformation et à la commercialisation.

En matière environnementale, l'Union européenne cherche à atteindre un niveau de protection élevé. Les régimes d'aides environnementales doivent donc respecter les principes généraux en matière d'environnement. Les aides aux investissements à finalité environnementale sont examinées selon la même méthode que celle utilisée pour les investissements. Les aides aux titres d'engagements agro-environnementaux sont prévues par les dispositions sur le développement rural. Elles prévoient ainsi l'attribution d'aides de l'Union en faveur de méthodes de production agricoles protégeant l'environnement et participant à l'entretien du paysage. Pour recevoir cette aide, les agriculteurs doivent souscrire un engagement d'au moins cinq ans. En complément, des aides d'Etats membres peuvent être attribuées. La compatibilité des aides est examinée par la Commission à la lumière des principes mis en avant dans le règlement sur le développement rural. L'incitation financière mise en place par les Etats membres ne dépasse pas 20% des pertes de revenus et des coûts additionnels à moins qu'un taux plus élevé soit indispensable. Si un Etat membre décide d'allouer une aide sur un laps de temps plus court que celui prévu par l'engagement initial, il doit démontrer que les résultats obtenus seront identiques. Les aides dans les zones soumises à des restrictions du fait de la législation communautaire sont prévues par le règlement sur le développement rural. En effet, il faut compenser les coûts dus à la mise en œuvre de la législation communautaire environnementale. Les aides ne sont accordées que pour des tâches allant au-delà des bonnes pratiques agricoles. Toute aide allant à l'encontre du principe « pollueur-payeur » est allouée de façon exceptionnelle, temporaire et dégressive. Pour les aides au fonctionnement, la Commission n'autorise pas celles permettant aux entreprises d'alléger les coûts relatifs aux pollutions et nuisances qu'elles provoquent. Les aides temporaires visant à appliquer des règles nationales allant au-delà des exigences communautaires sont autorisées si elles permettent de compenser une perte de compétitivité. Elles sont dégressives et ne peuvent excéder 5 ans. Des aides sont aussi allouées à la création de biocarburants. En vue d'internaliser les coûts environnementaux, les Etats membres mettent en œuvre des taxes ou des prélèvements environnementaux. Parallèlement, pour ne pas soumettre le secteur agricole à une pression trop importante, ils réduisent d'autres impôts. A condition que ces mesures soient appliquées à tout le secteur agricole et qu'elles constituent des aides d'Etat, la Commission ne s'y oppose pas. Si ces aides ne bénéficient qu'à une partie de la profession, elles sont temporaires, dégressives pour une durée de 5 ans. Elles

compensent la perte de compétitivité internationale et incitent à ne pas recourir autant aux moyens de production ayant un impact négatif sur l'environnement. Les aides en faveur de l'information, de la formation et des services de conseils sont étudiées en fonction des principes régissant les aides à la production et à la commercialisation de qualité et l'assistance technique. Les autres aides seront examinées au cas par cas à la lumière des lignes directrices sur les aides d'Etat destinées à des fins environnementales.

Certaines dispositions sont plus strictes sans poser d'interdiction absolue. Le règlement sur le développement rural interdit les aides d'Etat aux agriculteurs destinées à compenser les handicaps naturels sauf exception. Dans ce cas elles complètent celles allouées au titre du développement rural, à condition que les plafonds prévus ne soient pas dépassés. Les aides en faveur de l'établissement des jeunes agriculteurs ne peuvent excéder les plafonds autorisés par les dispositions relatives au développement rural. Exceptionnellement, en vue de compenser des coûts d'installation extrêmement élevés dans certaines régions, un dépassement allant jusqu'à 25 000 euros peut être autorisé. Les aides encourageant les agriculteurs âgés à prendre leur retraite anticipée sont autorisées à condition qu'elles soient assorties d'une cessation définitive des activités économiques. Les aides incitant les agriculteurs à se retirer pour des raisons économiques sont acceptées. Les plafonds prévus par les dispositions sur le développement rural ne peuvent néanmoins être dépassés.

Comme c'est le cas dans le secteur de la pêche, les aides à la suppression des capacités sont autorisées si l'aide sert l'intérêt général du secteur en cause, si le bénéficiaire offre une contrepartie, si les aides ne sont pas destinées à un sauvetage ou à une restructuration et s'il n'y a pas de surcompensation des pertes. Les aides doivent donc faire partie d'un programme de restructuration du secteur à durée limitée et ne pas affecter le bon fonctionnement de l'organisation commune des marchés. La contrepartie est généralement l'arrêt définitif de l'activité. Cet engagement lie également l'acquéreur ultérieur.

Si le bénéficiaire de l'aide connaît des difficultés économiques l'attribution de l'aide est examinée à la lumière des lignes directrices concernant le sauvetage et la restructuration des entreprises en difficulté. Tous les acteurs du secteur doivent pouvoir bénéficier de l'aide. Son montant est limité à la compensation de la perte de valeur des actifs ou pour faire face aux coûts sociaux inhérents à la mise en œuvre du régime. Une aide incitative peut également être

versée. Le secteur bénéficiaire prend à sa charge au moins la moitié des coûts sauf lorsque la suppression de capacité est relative à des règles sanitaires ou environnementales.

Les aides au démarrage des groupements de producteurs sont autorisées. Celles allouées aux unions ou groupements bénéficiant d'un soutien au titre des organisations communes de marché sont examinées au cas par cas. Les autres aides sont temporaires, dégressives et couvrent notamment la location des locaux, l'achat des équipements administratifs, les charges fixes et les frais divers. L'aide peut aller jusqu'à couvrir 100% des frais la première année et diminue de 20 points de pourcentage les années suivantes. Elle ne doit pas excéder cinq ans et n'est pas attribuée au delà de sept années après la création de l'organisation. Une nouvelle aide au démarrage peut cependant être octroyée si les groupements ou unions étendent leurs activités à de nouveaux produits ou secteurs. Elle est alors limitée à ces activités. Les aides aux autres associations agricoles, comme l'aide mutuelle, ou la prestation de services, ne relèvent pas des présentes lignes directrices. Les associations de producteurs, chargées de superviser l'utilisation de dénominations d'origine et de marques de qualité, pourront prétendre recevoir des aides. Les aides sont autorisées si les programmes peuvent être adaptés à toute modification des organisations communes des marchés. Les aides peuvent également être versées directement aux producteurs pour compenser leur participation aux frais de gestion des unions et groupements.

Les aides destinées à compenser les dommages en matière de production agricole ou de moyens de production agricole doivent être versées le plus tôt possible après la survenance du fait générateur. Sauf justification, elles ne sont pas allouées plus de trois ans après la survenance des faits. Concernant les aides destinées à réparer les dommages résultant de calamités naturelles ou d'événements extraordinaires, le terme « calamités naturelles » désigne les tremblements de terre, les avalanches, les glissements de terrain et les inondations. Les « événements extraordinaires » sont la guerre, les troubles internes, les grèves et, dans certains cas, les accidents industriels ou nucléaires graves et les incendies. Dans ces cas, l'aide peut s'élever jusqu'à 100% des dommages. Pour les aides destinées à indemniser les agriculteurs pour les pertes résultant de mauvaises conditions climatiques, certaines précipitations ne sont pas considérées comme étant des calamités naturelles. Cependant, elles peuvent causer des dommages importants. Des aides sont également prévues en cas de dommages causés au matériel de production. Pour la rénovation des bâtiments endommagés,

le montant de l'aide peut couvrir jusqu'à 100% des coûts. Les aides sont versées aux agriculteurs ou aux organisations de producteurs.

Quant aux aides en faveur de la lutte contre les maladies des animaux et des végétaux, la perte d'animaux en raison d'une épizootie ou de cultures du fait d'une maladie ne constitue pas une calamité naturelle ou un événement extraordinaire. Des aides peuvent néanmoins être versées à condition qu'elles soient prévues par un programme européen, national ou régional de prévention, de surveillance ou d'éradication de la maladie. Les mesures d'aides doivent avoir comme objectif la prévention (dépistage) et/ou l'indemnisation. Une indemnisation, représentant la valeur normale des récoltes détruites et des animaux abattus et compensant le manque à gagner peut être versée. Pour les aides au paiement de prime d'assurance, les Etats membres proposent aux producteurs de s'assurer pour couvrir les coûts liés aux catastrophes naturelles et aux phénomènes météorologiques assimilables. Dans ce cas, l'aide peut couvrir jusqu'à 80% du montant de la prime d'assurance. La Commission examine au cas par cas les autres régimes d'aides liées aux assurances. La société ou groupe s'occupant de ces primes ne doit pas être imposé.

Parce que l'Union considère que le remboursement favorise le développement du secteur de production, les aides peuvent s'élever à 100% des coûts engendrés. Si une aide à l'investissement est accordée dans le cadre d'un programme de remboursement les taux applicables aux investissements dans les exploitations agricoles s'appliquent. De même, les aides à l'amélioration de la qualité grâce à l'intervention d'experts, la mise en place de programmes de qualité (ISO 9000 ou 14000) ou d'analyse de risques (HACCP), d'audit environnemental et de formation peuvent être octroyées à condition qu'elles ne soient pas assimilables à des aides au fonctionnement. Les sommes sont normalement limitées à 100 000 euros par bénéficiaire pour une période de trois ans ou, pour les PME, à 50% des dépenses éligibles, le montant le plus élevé s'appliquant. Pour les aides destinées à couvrir le coût des mesures de contrôle de la qualité, seules celles effectués par des tiers ou des autorités réglementaires contrôlant l'utilisation des dénominations d'origine, des écolabels ou des labels de qualité peuvent être attribuées. Pour les mesures de contrôle imposées par la réglementation communautaire, l'aide peut couvrir 100% des coûts. Pour les aides destinées à couvrir les coûts de contrôle découlant des règles sur les attestations de spécificités et les indications géographiques protégées, des aides temporaires et dégressives sont allouées pendant 6 ans. Pour les méthodes de contrôle portant sur les méthodes de production

biologique, une aide allant jusque 100% des coûts est prévue. Les aides dégressives peuvent couvrir 100% des coûts pendant 6 ans pour les contrôles effectués par d'autres organismes chargés de superviser l'utilisation des marques et labels de qualités. L'aide technique en vue de l'amélioration du professionnalisme et de l'efficacité peut bénéficier d'un financement s'élevant à 100% des coûts, notamment de l'enseignement et de la formation, de la fourniture de services de gestion agricole ou des honoraires d'experts. Tous les intéressés doivent pouvoir bénéficier de ces aides. Elles ne peuvent dépasser les 100000 euros, sauf pour les petites et moyennes entreprises où elles ne doivent pas dépasser 50% des coûts la formule la plus avantageuse est alors retenue.

Dans la même ligne d'une recherche d'amélioration de la qualité, les aides à l'élevage doivent viser à maintenir et améliorer le cheptel communautaire. Les aides peuvent représenter jusqu'à 100 % des coûts liés à l'établissement et à la tenue de livre généalogique, jusqu'à 70 % pour les tests de qualité et de rendement du cheptel génétique, jusqu'à 40% pour les investissements dans les centres de reproduction et pour l'introduction de techniques de certaines techniques novatrices, et jusqu'à 30% pour l'élevage des bovins de haute qualité génétique.

Bien que les dispositions sur le développement rural aient abrogé les différentes mesures relatives aux aides applicables aux régions ultrapériphériques et aux îles de la Mer Égée, des mesures de souplesse et des dérogations sont prévues dans le cadre des mesures de développement rural. Ces aides sont examinées à la lumière des programmes de développement rural. Des dispositions communautaires propres s'appliquent pour les aides à l'agriculture relatives à la recherche et au développement, à la publicité, aux prêts bonifiés à court terme, au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté et à l'emploi.

Une souplesse certaine se manifeste à l'égard des aides relatives complétant des mesures de développement rural, puisqu'elles n'ont pas besoin d'être signalées à la Commission si elles ont été notifiées et approuvées par la Commission lors de la mise en œuvre de la programmation. Tout accroissement de plus de 25% du montant alloué à une aide ou augmentation de 5% par apport au montant global prévu doit être autorisé par la Commission.

§ 2. La réduction croissante de la portée du principe d'interdiction des aides d'Etat

Le caractère planificateur présent dans les politiques communautaires de soutien (essentiellement régional) semble influencer, voire se reporter sur le droit des aides d'Etat dans le sens où, de plus en plus fréquemment, des aides sont déclarées compatibles sur la base de règles temporaires.

Si l'on prend l'exemple de la dérogation de plein droit figurant à l'article 107, paragraphe 2, point c), la Commission s'attache à chaque fois au caractère temporaire de l'aide et invite le cas échéant les Etats membres à adopter des mesures utiles pour se conformer au droit des aides lorsque les mesures apparaissent moins nécessaires. Par conséquent, si la Commission n'a pas à se livrer à une analyse de compatibilité, il lui appartient de s'assurer que la mesure rentre bien dans le cadre de ces dérogations. L'exigence du caractère temporaire de l'aide est significative. Il est d'ailleurs induit dans la lettre du Traité concernant le point c) puisqu'il s'agit de « *compenser les désavantages économiques* » suite à la division de l'Allemagne dont les conséquences ne sauraient être permanentes, comme en témoigne l'apport du Traité de Lisbonne qui vient permettre, cinq ans après son entrée en vigueur, au Conseil, sur proposition de la Commission, d'adopter une décision abrogeant ce point. Tel fut le cas dans la décision rendu par la Commission le 17 avril 1994¹⁶³, concernant le financement d'une partie des frais d'exploitation d'une liaison par remorques porte-wagons entre la ville de Tettau et la gare la plus proche par le Land de Bavière. Cette liaison ferroviaire en a remplacé une autre qui n'était plus exploitée depuis 1952, la division de l'Allemagne ayant entraîné la division de ces infrastructures. La Commission a admis que la mesure en cause puisse bénéficier de la dérogation de plein droit puisque cette compensation avait un caractère temporaire et était nécessaire compte tenu des désavantages économiques subis par la région du fait de la division de l'Allemagne.

La Commission, conformément à sa mission de surveillance des aides, a invité, en 1996, les entreprises concernées par ladite aide à mettre au point un autre mode de transport autofinancé. C'est la démonstration d'une application rigoureuse d'un droit des aides qui intègre dans la lettre du Traité des objectifs sociaux tout en maintenant l'encadrement concurrentiel.

¹⁶³ IP/94/300.

Dans le secteur énergétique, les mesures de soutien ont bénéficié depuis de nombreuses années d'une bienveillance incontestable de la part de la Commission, et ce alors même que le marché intérieur de l'Energie devra être achevé d'ici 2014. La Cour a, elle aussi, adopté cette position, par exemple dans une décision du 14 avril 2005¹⁶⁴. En l'espèce, la juridiction italienne avait saisi la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle visant à l'éclairer sur l'interprétation à donner à l'ex-article 87 du Traité CE et aux articles 7 et 8 la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 décembre 1996, concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité. Le litige opposait deux sociétés italiennes à l'Agence pour l'énergie électrique et pour le gaz (AEEG). Les deux entreprises avaient attaqué d'une part une deux décisions de l'AEEG et d'autre part un décret ministériel, soumettant certaines centrales hydrauliques et géothermiques à une majoration de la redevance pour l'accès au réseau national de transport d'électricité et pour son utilisation. La Cour a retenu qu'une telle mesure, qui impose à titre transitoire une majoration de la redevance, afin de compenser l'avantage généré pour certaines entreprises, pendant la période de transition, par la libéralisation du marché de l'électricité à la suite de la transposition de la directive 96/92/CE, constitue bien une différenciation entre entreprises en matière de charges résultant de la nature et de l'économie du système de charges en cause. Cependant, cette différenciation ne constitue pas en soi une aide d'Etat au sens de l'ex-article 87 du TCE. Il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de s'assurer que la majoration de la redevance ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour compenser ledit avantage.

La réorganisation des directions générales de la Commission en 2010 ne sera certainement pas sans effet sur ce point puisque l'unité en charge des aides d'Etat dans le secteur de l'Energie (auparavant rattachée à la DG Transport) bascule vers la DG Concurrence. Mais la DG Concurrence ne sera pas insensible au nouveau titre XXI du TFUE, introduit par le traité de Lisbonne, qui ne comporte qu'un seul article (194 TFUE) consacré à l'énergie. Dans la perspective d'une structuration progressive d'une véritable politique européenne dans ce domaine, le recours à une réduction du champ du principe d'interdiction au profit de mesures favorables aux orientations principales de la politique énergétique européenne pour la période 2010-2014 (sécurité énergétique, recours à des sources d'énergie moins carbonifères, recherche énergétique en matière de technologies appliquées, développement des infrastructures, objectif de 20% d'énergies renouvelables d'ici à l'horizon 2020, ou enfin sûreté nucléaire et gestion des déchets) semble inévitable.

¹⁶⁴ CJCE, 14 avril 2005, AEM c/ Autorité de l'énergie électrique, aff. jointes C 128-3 et C 129-3, points 39 à 50.

La réduction croissante de la portée du principe d'interdiction n'est pas non plus surprenante dans la mesure où le recentrage des aides s'est accentué et a montré des résultats satisfaisant¹⁶⁵.

D'autres secteurs illustrent l'intérêt de recourir à un cadre temporaire de non-interdiction des aides, secteurs qui sont soit en phase d'ouverture à la concurrence, comme le secteur ferroviaire qui pose problème quant à une application trop stricte des règles d'aides d'Etat compte tenu de l'état des infrastructures. Les lignes directrices communautaires sur les aides d'Etat aux entreprises ferroviaires¹⁶⁶ rappelle certes le principe d'interdiction mais cantonne largement son champ d'application et ce, afin d'accompagner le processus de libéralisation du secteur du transport ferroviaire et faire en sorte que les financements publics contribuent au développement de la mobilité durable dans l'UE.

La Commission estime que le financement des infrastructures peut constituer une aide s'il permet à des entreprises, en allégeant certaines charges qui pèsent sur leur budget, de bénéficier indirectement d'un avantage. Elle marque donc son intention d'évaluer si la mesure en faveur des infrastructures a effectivement un tel effet. Lorsque l'utilisation d'une infrastructure est ouverte à tous les usagers potentiels de manière égale et non discriminatoire, et que l'accès est facturé conformément à la législation communautaire en vigueur, la Commission considère que le financement public des infrastructures ne constitue pas une aide d'Etat. Si un tel financement est considéré comme constituant une aide, il peut être autorisé lorsque l'infrastructure répond aux besoins de coordination des transports, l'article 107 étant lu en combinaison avec l'article 93 du TFUE (ex-73 du TUE).

La Commission va plus loin puisqu'elle souligne la nécessité d'investir dans la modernisation et/ou le renouvellement de la flotte de locomotives et de wagons pour le transport de passagers. Elle estime qu'un tel investissement est indispensable pour maintenir la compétitivité du transport ferroviaire par rapport aux autres modes de transport plus polluants, limiter l'impact de ce mode de transport sur l'environnement et améliorer l'interopérabilité des réseaux nationaux. L'examen de la compatibilité des aides à l'achat et au renouvellement du matériel roulant doit être réalisé au regard de l'objectif d'intérêt commun auquel elles contribuent. La Commission accepte même que, sous certaines conditions, une

¹⁶⁵ Cf. Tableau de bord des aides d'Etat d'automne 2010, COM(2010) 701 final, du 1.12.2010, pp.5-8.

¹⁶⁶ JO C 184 du 22.7.2008.

annulation de dettes puisse être considérée comme une aide compatible avec le marché intérieur si elle vise à faciliter la transition vers un marché ferroviaire ouvert, sans fausser de manière disproportionnée la concurrence et les échanges entre Etats membres. Cette étonnante tolérance s'explique en partie en raison de la situation de fort endettement d'entreprises ferroviaires opérant dans des Etats ayant intégré l'Union en 2004.

De manière toujours aussi exceptionnelle, alors même que les lignes directrices relatives aux aides à la restructuration de 2004 ne prévoient pas de dérogations pour les entreprises ferroviaires, la Commission a estimé qu'étant donné les difficultés que connaît le fret ferroviaire européen, il était dans l'intérêt commun que des aides aux entreprises en difficulté de ce secteur puissent être, sous certaines conditions, considérées comme compatibles avec le traité. Les dérogations s'appliquent sous conditions, uniquement aux branches « fret » des entreprises ferroviaires et pour les restructurations notifiées avant le 1^{er} janvier 2010.

Mais c'est sans aucun doute dans le secteur bancaire que le recours à un cadre temporaire réduisant le principe d'interdiction à une peau de chagrin a été le plus parlant. La crise financière a conduit la Commission à introduire plus de flexibilité dans son contrôle des aides d'Etat et même à recourir à la disposition du TFUE uniquement applicable lors d'une perturbation grave de l'économie (article 107 §3 b). La Commissaire à la concurrence avait d'ailleurs relevé la nécessité d'adapter le cadre du contrôle à cette situation exceptionnelle¹⁶⁷, dont la mesure a été influencé par la vigueur des Etats membres dont certains préconisaient même une suspension temporaire du contrôle, ce qui n'aurait pas manqué d'accentuer les effets négatifs de la crise. C'est en premier lieu au secteur bancaire que ces aides ont été destinées puis, d'autres mesures ont été adoptées en faveur de l'économie réelle, avec une attention particulière pour le secteur automobile. En début de crise, la Commission a appliqué les règles standards (l'article 107 paragraphe 3, alinéa c et les lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat à la restructuration de 2004) pour contrôler des aides individuelles qui visaient à prévenir l'insolvabilité de certains établissements financiers. Elle a avalisé dans ce cadre, par exemple, le plan de sauvetage de WestLB qui a pu recevoir une garantie de 5 milliards de l'Allemagne¹⁶⁸. La situation empirant et le nombre de notifications augmentant, la Commission a dû accélérer le rythme de son contrôle et Neelie

¹⁶⁷ « Les six mois qui se sont écoulés ont démontré combien il est essentiel de contrôler les aides d'Etat pour relever, de manière coordonnée, les défis que pose la crise économique dans toute l'Europe. Les règles éprouvées de l'UE en matière d'aides d'Etat apportent clairement un élément de solution », Neelie Kroes, communiqué de presse du 13.10.2008.

¹⁶⁸ N 555/2009.

Kroes a été autorisée à statuer sur ces aides aux banques sans en référer à l'ensemble de la Commission, et dans des délais très brefs. En octobre 2008, la crise devenant systémique et les liquidités s'amenuisant, l'urgence a été de soutenir l'octroi de crédit pour préserver le secteur bancaire. Les Etats membres ont donc conçu des plans globaux de sauvetage du secteur. La Commission a alors adopté une approche pragmatique pour examiner ces régimes de portée générale en s'appuyant sur l'article 107 § 3 c) (jamais utilisé dans cette mesure depuis 1957). Dans sa Communication du 13 octobre 2008 concernant le secteur bancaire, la Commission a fixé les conditions de compatibilité de ces aides : être ciblées, proportionnées et conçues de façon à limiter les retombées négatives pour les concurrents. Elle les a limitées à 6 mois et les a assorties de l'obligation d'un plan de restructuration. Les mesures prises se déclinent en deux grandes familles : les recapitalisations et les garanties. Les premières, étaient destinées à fournir des fonds aux banques pour leur permettre de respecter leur ratio de solvabilité¹⁶⁹. Les secondes, les garanties des prêts interbancaires et/ou des dépôts, devaient assurer au prêteur la récupération de son argent. Leur octroi exigeait également de bannir toute distinction entre les institutions financières nationales et les filiales d'institutions étrangères. La Finlande, l'Irlande, la Lettonie, les Pays-Bas et le Portugal ont opté uniquement pour ces systèmes de garantie. Certains Etats membres ont combiné les deux types de mesures : l'Autriche, l'Allemagne, la Hongrie, l'Espagne notamment. Sur la même base juridique, la Commission a approuvé, le 19 novembre 2008, des mesures de garanties d'un montant de 150 milliards d'euros et de recapitalisation à hauteur de 6,4 milliards au soutien de Dexia prises conjointement par la Belgique, la France et le Luxembourg¹⁷⁰.

Fin 2008, la valeur des investissements toujours en baisse a incité certains Etats à proposer des plans de sauvetage des actifs dépréciés. La Commission, jugée trop dogmatique par les Etats membres qui ont fait pression pour que ces nouvelles mesures soient avalisées, a adopté, le 25 février 2009, une communication sur les actifs dépréciés dans laquelle elle propose une méthode européenne pour le traitement des actifs toxiques des banques¹⁷¹. Ces mesures ont été limitées à 6 mois, devaient présenter des informations détaillées sur

¹⁶⁹ Elles ont été adoptées par le Danemark, la Slovénie, la France et l'Italie. Ces mesures incluent la participation des Etats dans les banques voire la nationalisation. Celle de la Royal banque of Scotland (RBS) fut la conséquence de la participation massive (41 milliards d'euros) prise par le Royaume Uni.

¹⁷⁰ Décision C9/09 (ex NN 49/08, NN 50/08 and NN 45/08) du 20.02.2010, JO L 274 du 19.10.2010, pp.54 et s. Comme les régimes divergeaient fortement d'un Etat à un autre, la Commission avait jugé opportun de fournir des orientations plus détaillées sur la compatibilité de certaines formes de recapitalisation dans une communication du 5 décembre 2008 en application de laquelle elle avait ouvert, en mars 2009, une enquête approfondie concernant le plan de restructuration de Dexia qui a abouti à cette décision.

¹⁷¹ JO C 72 du 26.03.2009, p.1 et s.

l'évaluation des actifs dépréciés, ainsi qu'une évaluation de viabilité et un plan de restructuration pour chaque établissement bénéficiaire dans les 3 mois suivant son admission au plan de sauvetage des actifs. L'objectif était de limiter le recours aux fonds publics au strict nécessaire pour les banques en réelle difficulté, et sous réserve de restructuration. En pratique, la Commission a accepté une certaine flexibilité au traitement des dépréciations potentielles d'actifs laissant à l'appréciation des Etats l'opportunité de créer ou non des systèmes de défaisance ou de garantie¹⁷².

Les autres secteurs de l'économie frappés par le rationnement du crédit ont aussi bénéficié d'un dispositif temporaire destiné à simplifier le traitement des aides d'Etat. Défini en décembre 2008, ce dispositif visait à faciliter l'accès aux prêts des PME et grandes entreprises jusqu'à la fin 2010 et à permettre aux Etats membres de réinjecter de l'argent frais dans leurs économies¹⁷³.

De manière plus sectorielle, la Commission a adopté le 25 février 2009 une Communication spécifique pour le secteur automobile dans laquelle elle exposait diverses mesures visant à améliorer l'accès au crédit et précisait les règles en matière d'octroi d'aides d'Etat. Le but était de stimuler la demande de nouveaux véhicules par une action nationale coordonnée, de minimiser les coûts sociaux, de conserver la main-d'œuvre qualifiée et défendre une concurrence équitable sur des marchés ouverts. Au titre du cadre temporaire, le secteur automobile a pu bénéficier de différentes formes d'aides (garanties d'Etat, prêts bonifiés, prêts en faveur de la production de voitures « vertes », aides au capital-investissement).

Si ces aides d'Etat tant au secteur bancaire qu'à l'économie réelle ont contribué à maintenir à flot l'économie européenne confrontée à la crise, il ne faut pas oublier qu'elles ont un impact budgétaire conséquent, comme les dernières statistiques en matière de déficit public l'ont rappelé. C'est donc surtout parce qu'elle est temporaire et strictement délimitée dans le

¹⁷² L'Irlande a été la première à annoncer son projet de créer une structure de défaisance, la National Asset Management Agency, dans le but d'y placer les actifs toxiques en quarantaine, d'assainir le bilan des banques et de maintenir l'accès de l'économie au crédit, Press releases du 8 avril 2009.

¹⁷³ La Commission a approuvé environ 25 mesures d'aides d'Etat dans 10 États membres, visant à stabiliser les entreprises et l'emploi dans l'économie réelle. Le Royaume-Uni a, par exemple, pu mettre en place des bonifications d'intérêts en faveur des entreprises produisant des produits écologiques. Et les autorités fédérales, régionales et locales allemandes ont pu accorder des garanties subventionnées pour des crédits d'investissement et des crédits-fonds de roulement. Voir IP/08/2063, du 30 décembre 2008.

temps que la souplesse avec laquelle la Commission réduit la portée du principe d'interdiction paraît maintenir la physionomie traditionnelle du droit des aides d'Etat.

Section 2. Une prise en compte réalisée en l'absence de soutien communautaire de référence

Alors que l'existence de soutiens communautaires facilite la recherche d'une complémentarité et d'une cohérence avec les aides d'Etat, en ce que sont déjà déterminés les objectifs des politiques de l'Union, leur absence nécessite, pour la Commission, de déterminer ce qui, dans le cadre des politiques concernées, constitue l'intérêt commun. De là, l'aide pourra être déclarée compatible si elle offre contrepartie communautaire suffisante (§ 1) pour justifier l'atteinte portée à la concurrence, certains secteurs offrant des exemples parlant à l'appui de cette tendance (§ 2).

§ 1. L'exigence d'une contrepartie communautaire suffisante

Dans son Livre Vert du 29 novembre 2000¹⁷⁴, la Commission estimait que « *les aides d'Etat devraient être analysées au regard de la politique des transports, de la politique énergétique, de la sécurité d'approvisionnement et de la promotion nécessaire des énergies renouvelables* ». Pour cela elle envisageait d'« *entreprendre un inventaire systématique des aides, afin de vérifier si elles correspondent aux priorités politiques de l'Union* ». C'est ce qu'elle a fait en matière de soutiens publics accordés aux différentes sources d'énergie¹⁷⁵.

Si adopter une conception extensive de la notion d'aide d'Etat a permis aux institutions communautaires d'appréhender un maximum de formes d'interventions étatiques afin de les sanctionner au regard de la libre concurrence, il apparaît aujourd'hui qu'une législation procurant un avantage indéniable à une entreprise puisse échapper à l'interdiction de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, pour le plus grand bien d'un autre objectif prioritaire de l'Union, à savoir la protection de l'environnement. Tel est le paradoxe qui découle de l'arrêt de la Cour de Justice rendu le 13 mars 2001 en Assemblée plénière¹⁷⁶.

¹⁷⁴ COM(2000) 769 final.

¹⁷⁵ SEC(2002) 1275, du 22 novembre 2002, préc.

¹⁷⁶ CJCE, 13 mars 2001, Preussen Elektra AG et Schleswag AG, aff. C-379/98.

Toujours dans son Livre Vert du 29 novembre 2000, la Commission relevait l'opacité des aides d'Etat. Elle reconnaissait que « *le contrôle des aides d'Etat constitue un levier important pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur* ». Elle envisageait la nécessité d'établir un « *inventaire précis de toutes les formes d'aides que les Etats accordent aux différents produits énergétiques* » [...] « *afin de vérifier si, par le truchement des aides, certaines sources d'énergie ne seraient pas avantagées au mépris des objectifs de politique énergétique et de la lutte contre le changement climatique. En effet, ce fut le cas autrefois* ». Il faut ajouter qu'à cette date, l'encadrement des aides d'Etat pour la protection de l'environnement, alors en cours de finalisation, intégrait des dispositions spécifiques facilitant le développement des énergies renouvelables. C'est dans ce contexte qu'intervient l'arrêt *Preussen Elektra*. En l'espèce une loi allemande de 1990 obligeait les entreprises d'approvisionnement en électricité à acheter celle produite dans leur zone d'approvisionnement à partir de sources d'énergie renouvelables, et ce à des prix minimaux supérieurs à la valeur économique réelle du type d'électricité concerné. Cette législation fut notifiée en tant qu'aide d'Etat par le gouvernement allemand à la Commission européenne qui jugea le projet conforme aux objectifs de la politique énergétique communautaire. En 1998, le gouvernement allemand décida de modifier la loi en instituant un mécanisme de répartition des surcoûts découlant de ladite obligation d'achat. Cette dernière entraîna un surcoût de plus de 106 millions de deutschemarks pour Schleswig, une entreprise régionale d'approvisionnement en électricité du Land Schleswig-Holstein, pour la période allant de 1991 à 1998. En vertu du nouveau mécanisme de répartition, Schleswig demanda à Preussen Elektra, filiale à 100 % d'une autre société détenue à 100% par des intérêts privés, produisant de l'électricité et exploitant des réseaux de transport à haute tension, de payer certaines sommes dépensées au titre de l'obligation d'achat. Preussen Elektra versa la somme réclamée d'un montant de 500 000 DM mais saisit le Landgericht Kiel d'une demande en remboursement, au motif que ce paiement n'était pas conforme au droit communautaire, dans la mesure où il correspondait à l'application d'un régime d'aides d'Etat modifié qui n'avait pas été notifié à la Commission. Le tribunal décida de surseoir à statuer pour poser deux questions préjudicielles : la législation allemande peut-elle être considérée comme une aide d'Etat ? Si non, peut-elle être considérée comme une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation au sens de l'ex-article 28 du TCE ?

La Cour va soustraire la législation allemande à la qualification d'aide et à l'interdiction de l'ex-article 28 avec une démarche expéditive.

Si le raisonnement concernant la seconde question est plutôt classique, celui relatif à la qualification d'aide est particulièrement enrichissant. En dépit de la volonté de la Commission de considérer ladite législation comme une aide d'Etat en s'appuyant sur un raisonnement téléologique, la Cour adopte de façon étonnante une conception stricte de la notion d'aide d'Etat, en réfutant avec la plus grande brièveté la thèse néanmoins séduisante avancée par la Commission pour préserver l'effet utile de l'ex-article 87, paragraphe 1.

Cet arrêt va à contre-courant de la "traditionnelle" conception extensive qui, certes, appartient plus à la Commission européenne qu'à la Cour de Justice. D'ailleurs le gouvernement allemand comme la Commission se sont comportés comme si la législation en cause était une aide puisque celle-ci avait été notifiée en tant que telle et avait reçu l'aval de la Commission¹⁷⁷. Il est étonnant que la qualification de transfert de ressources d'Etat n'ait pas été retenue, d'autant que Preussen Elektra détenait les deux autres tiers du capital de Schleswig. Il y aurait tout au moins une obligation de transfert de ressources d'Etat, puisque la Cour refuse de qualifier d'aide d'Etat les avantages qui ne sont pas accordés « au moyen de ressources d'Etat ». Il faut entendre par là ce que la jurisprudence a régulièrement considéré, à savoir que sont visés les avantages accordés directement par l'Etat ou ceux qui le sont par l'intermédiaire d'un organisme public ou privé, désigné ou institué par cet Etat¹⁷⁸. La Cour, en l'espèce s'en tient à une analyse littérale de l'ex-article 87, paragraphe 1. Pourtant, l'argumentation de la Commission était séduisante car cohérente avec la jurisprudence relative aux ententes. Afin de préserver l'effet utile des ex-articles 87 et 88, elle proposait une lecture de ces derniers en combinaison avec l'ex-article 10 du TCE, ce qui permettait d'étendre la notion d'aide aux mesures décidées par l'Etat mais financées par des entreprises

¹⁷⁷ La Cour reprend classiquement chaque condition conduisant à la qualification d'aide d'Etat. Sans conteste, l'obligation d'achat d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables à des prix minimaux constitue un avantage économique pour certains producteurs de ce type d'électricité. La mesure répond donc aussi à l'exigence de spécificité. Mais c'est à partir du point 55 que le raisonnement de la Cour devient critiquable. Celle-ci qui, conformément à l'ex-article 295 du TCE (345 TFUE) ne doit préjuger en rien du régime de la propriété dans les Etats membres, prend la peine de noter que Preussen Elektra est détenue à 100% par des intérêts privés, que les pouvoirs publics ont des participations majoritaires dans seulement deux des huit principales entreprises qui produisent de l'électricité et exploitent des réseaux de transport haute tension ; et enfin que Schleswig est détenue par Preussen Elektra à 65,3% et par certaines autorités communales du Land Schleswig-Holstein à seulement 34,7%. Ces éléments sont d'une grande importance car les démembrements de l'Etat sont bien présents dans l'affaire. Le fait est que, dans la forme, il ne semble pas pouvoir y avoir d'influence déterminante de l'Etat. Cependant c'est bien une entreprise détenue pour plus d'un tiers par un des démembrements du Schleswig-Holstein qui a eu l'obligation d'acheter l'électricité produite à des prix minimaux supérieurs à la valeur économique réelle de ce type d'électricité.

¹⁷⁸ CJ, 24 janvier 1978, Van Tiggele, C-82/77, Rec. p. I-25, points 24 et 25 ; CJ, 30 novembre 1993, Kirsammer-Hack, C-189/91, Rec. p. I-6185, point 16 ; CJ, 7 mai 1998, Viscido e. a., C-52/97 à C-54/97, Rec. p. I-2629, point 13 ; CJ, 1^{er} décembre 1998, Ecotrade, C-200/97, Rec. p. I-7907, point 35 ; CJ, 17 juin 1999, Piaggio, C-295/97, Rec. p. I-3735, point 35.

privées ; et ce d'autant plus que l'entreprise en question n'était pas purement privée mais mixte. Mais la Cour en a jugé autrement, l'ex-article 87 se suffisant à lui-même pour interdire les comportements étatiques qu'il vise directement. Néanmoins, la loi allemande s'apparentait d'autant plus nettement à une mesure d'aide qu'il s'agissait de « *prix minimaux supérieurs à la valeur économique réelle de ce type d'électricité* ». Si la Cour a jugé qu'il n'y avait pas d'aide d'Etat, c'est indiscutablement parce que l'entreprise acheteuse n'était pas détenue majoritairement par les autorités communales. En cela, on peut émettre quelques réserves sur le bien-fondé du raisonnement de la Cour. Surtout qu'une dérogation sur le fondement de la protection de l'environnement aurait pu être envisagée comme elle l'a été quant à l'appréciation de la mesure sous l'angle des mesures d'effet équivalent à une restriction quantitative. Finalement, l'interventionnisme communautaire joue ici au stade de la qualification d'aide d'Etat. Avant, l'objectif était d'étendre le champ des mesures à contrôler. Avec cet arrêt, il s'agit de ne pas sanctionner une mesure qui vient soutenir l'objectif communautaire de protection de l'environnement en promouvant l'utilisation de sources d'énergie renouvelables, mais aussi à participer à l'émergence d'un marché concurrentiel dans l'avenir. D'ailleurs, la Cour cite la proposition de directive concernant la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables¹⁷⁹. L'avantage procuré échappe, à couvert, à la qualification d'aide d'Etat sous l'influence de la politique communautaire de l'Environnement.

Dans le même sens, dans une décision du 23 juin 2005¹⁸⁰, la Commission n'a pas soulevé d'objection concernant un régime de déduction en faveur des investissements en équipements respectueux de l'environnement d'un montant de 83 millions d'euros par an, pour une durée illimitée, et d'une intensité maximale de 21%.

La contrepartie communautaire peut trouver sa source dans les dispositions du Traité relatives aux différentes politiques communautaires, mais aussi dans les conclusions des Conseils européens qui déterminent les grandes orientations dont certaines sont reprises par le droit des aides d'Etat à travers les multiples lignes directrices, encadrements, voire dans les communications de la Commission. La base juridique la plus souvent utilisée pour fonder la compatibilité de l'aide en présence est l'article 107, paragraphe 3, point c). Les potentialités

¹⁷⁹ COM(2000) 769 final, adopté le 29 novembre 2000 par la Commission, devenue *Directive 2001/77/CE du Parlement et du Conseil sur la promotion des énergies renouvelables*, du 27.09.2001, JO L 283/33 du 27.10.2001

¹⁸⁰ Décision NN 24/2005, du 23 juin 2006, Déduction des investissements environnementaux aux Pays-Bas, JO C 230/2005, p.6.

de cette dérogation sont les plus importantes de toutes car la Commission dispose ici d'un pouvoir discrétionnaire plus étendu compte tenu de la mise en équilibre des avantages et des inconvénients de la mesure qui se trouve subordonnée à l'exigence de conformité à l'intérêt commun, ou plus exactement de non contrariété. C'est en quelque sorte la dérogation "fourre-tout". Il s'agit bien d'un contrôle de proportionnalité mettant en balance les effets négatifs de l'aide sur la concurrence et les échanges et les avantages en termes de mise en œuvre d'objectifs des autres politiques communautaire que celle de la concurrence¹⁸¹. Il faut noter que l'intérêt commun est la « référence ultime », or l'intérêt commun ne correspond pas forcément au respect de l'impératif de concurrence, voire à sa prépondérance.

§ 2. Exemples de prise en compte d'objectifs extra-concurrentiels en faveur de la compatibilité des aides

Les objectifs issus de politiques communautaires bien ancrées comme celle des transports (A) et celle de la cohésion territoriale (B) sont les plus topiques car ils ne peuvent qu'être encore plus à même d'imposer au droit des aides d'Etat une mise en concordance avec eux.

A. La mise en concordance du droit des aides avec les objectifs de la politique des transports

L'article 93 du TFUE est l'une des seules dispositions du droit communautaire originaire correspondant à la base juridique d'un droit spécial des aides d'Etat applicable aux transports. Il est d'ailleurs remarquable que cette disposition se situe dans le titre VI consacré aux transports et non aux aides d'Etat. De plus, cet article énonce une compatibilité de plein droit qui vient s'ajouter à celles formulées à l'article 107 du TFUE. D'après l'article 93, « *sont compatibles avec le présent traité [et non « avec le marché intérieur », ainsi qu'il est dit à l'article 107] les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public* ». Néanmoins, les aides au secteur des transports sont surtout réglementées par des normes de droit dérivé prises dans le cadre de la politique communautaire menée dans les différents types de transport concerné. Le texte de référence est le Livre Blanc de la Commission du 12 septembre 2001 intitulé « *La politique européenne des transports à*

¹⁸¹ V. ROUAM (Claude), *Le contrôle des aides de l'Etat aux entreprises dans l'Union européenne*, Economica, 1998 : « *Il s'agit aussi par excellence de la dérogation qui n'est applicable qu'après que la Commission ait pesé le pour et le contre des aides sous examen, sans jamais perdre de vue que l'intérêt commun est la référence ultime au moment de décider dans un sens ou dans un autre* ».

l'horizon 2010 : l'heure des choix ». Il en découle une combinaison entre les impératifs de cette politique et ceux de la politique de concurrence.

1. L'exemple des transports par chemins de fer, route et voie navigable

La pratique des aides d'Etat a longtemps été régie par le règlement 1107/70¹⁸² du Conseil du 4 juin 1970¹⁸³, aujourd'hui remplacé par le règlement 1370/2007 du 23 octobre 2007. Cet encadrement prenait très largement en compte les objectifs énoncés dans le Livre Blanc¹⁸⁴. C'est pourquoi, comme le relève Jean-Michel Communier¹⁸⁵, « *la Commission considère comme compatibles avec le Marché commun, sous certaines conditions, les aides servant à compenser certaines charges qui incombent exclusivement aux entreprises de transport par chemin de fer, à faciliter la recherche ou le développement de formes ou de techniques de transports plus économiques, à éliminer les phénomènes de surcapacité entraînant de graves difficultés structurelles ou encore faciliter le développement des transports combinés* »¹⁸⁶.

¹⁸² JOCE L 130 du 15 juin 1970.

¹⁸³ Règlement CE n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements CEE n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil, JO L 315 du 3.12.2007.

¹⁸⁴ Livre Blanc de la Commission intitulé « La politique européenne des transports à l'horizon 2010: l'heure des choix » [COM (2001) 370].

¹⁸⁵ Jean-Michel Communier, *Le droit communautaire des aides d'Etat*, LGDJ, coll. Systèmes Droit, 2000, p.90.

¹⁸⁶ Dans une décision du 24 juin 2003, la Commission a décidé de clore sa procédure formelle d'examen, prévue par l'article 88§2 du TCE, concernant une subvention d'investissement envisagée par les Pays-Bas en faveur de N.V. Huisvuilcentrale Noord-Holland (HVC). Elle a conclu que le projet était compatible avec le marché intérieur, en vertu de l'article 73 du TCE. L'aide visait à promouvoir le transport des ordures ménagères par voie fluviale plutôt que par route, grâce à la construction d'un terminal à conteneurs à Alkmaar (Province de Noord-Holland). Le 17 juillet 2002 la Commission avait décidé d'ouvrir une procédure formelle d'examen suite à plusieurs doutes quant à la nécessité et à la proportionnalité de l'aide envisagée pour ce projet ainsi qu'au sujet de l'impact possible sur les terminaux existants et sur les marchés de l'élimination et de la récupération des déchets. Sur la base d'une analyse des caractéristiques particulières du projet et des informations fournies, la Commission a conclu que la subvention était nécessaire à l'exécution du projet. De plus, elle a estimé que les bénéfices environnementaux du projet étaient de nature à compenser largement tout impact négatif potentiel sur la concurrence. Dans le même sens, la Commission a autorisé, dans une décision du 16 mars 2005, un régime belge d'aides pour la promotion du transport combiné en région wallonne pour la période 2004-2006 comportant un budget de 3 millions d'euros pour toute la période. Le plan belge prévoyait l'octroi d'une aide (prime au transport combiné) pour la réalisation des infrastructures nécessaires au transbordement, des équipements de transbordement et des systèmes de chargement et de déchargement intermodaux. Les entreprises qui ont fait réaliser des études de faisabilité en vue d'un transfert de la route vers le transport combiné ont pu également recevoir une aide pour le financement de ces études. L'aide a été plafonnée à 30% des investissements pour la prime au transport combiné (jusqu'à 250 000 euros maximum) et à 50% dans le cas de la prime aux services de conseil. Ou encore, décision de la Commission du 16 mars 2005 autorisant un régime allemand d'aides au transport combiné, pour la période 2004-2006, d'un budget de 15 millions d'euros par an. Son objectif était d'encourager le développement du transport combiné en Allemagne à travers la création de nouveaux services de transport combiné et d'investissements dans les transferts de technologie. Le programme d'aides était constitué d'un soutien à la création de nouveaux services de transport combiné qui devaient permettre de réduire l'utilisation du transport routier, et d'aides aux investissements pour le développement de nouvelles unités de chargement et de déchargement entre le transport routier et les moyens alternatifs de transport. Dans les deux cas, le montant maximal ne pouvait dépasser 30% des coûts de lancement des nouveaux services et des investissements en question.

Ainsi dans une décision du 16 décembre 2003, la Commission européenne a approuvé un régime d'aide destiné à promouvoir le transport intermodal de conteneurs par rail en Grande-Bretagne. Ce régime¹⁸⁷ encourageait le transfert des flux de trafic de la route vers le rail conformément aux objectifs du Livre blanc de la Commission sur la politique des transports, qui vise le développement du chemin de fer et d'autres modes de transport respectueux de l'environnement en tant qu'options compétitives pour remplacer le transport routier de marchandises. Ces aides permettaient de maintenir le soutien au transport intermodal de conteneurs dans le trafic maritime hauturier et à courte distance qui utilise le rail et contribuaient à la croissance de ce secteur et du transport intermodal national de marchandises. Le régime devait toutefois respecter des conditions liées au droit de la concurrence. Ainsi, l'aide ne devait pas dépasser 30 % du coût total de porte à porte du transport ferroviaire. Toute entreprise, qu'elle soit ou non la propriété ou sous le contrôle de ressortissants britanniques, pouvait demander une aide au titre du régime si elle intervenait en tant qu'exploitant ou sous-traitant d'un service ferroviaire éligible. Le budget alloué devait respecter des plafonds jugés admissibles par la Commission qui s'élevaient à 22 millions de livres sterling (32 millions d'euros) par an pour 2004-2005, à 23 millions de livres (33 millions d'euros) en 2005-2006 et à 24 millions de livres (34 millions d'euros) en 2006-2007. La durée du régime d'aide était limitée à une période de trois ans. Avant la fin de cette période, un rapport d'évaluation devait être soumis à la Commission en vue de déterminer si le régime pouvait éventuellement être prolongé. La Commission a estimé que le régime d'aide répondait à toutes les prescriptions de la législation communautaire et était compatible avec le bon fonctionnement du marché intérieur.

Le 30 avril 2008, la Commission européenne a adopté des lignes directrices sur les aides d'Etat aux entreprises ferroviaires¹⁸⁸. Ces lignes directrices clarifient les règles applicables aux financements publics dont peuvent bénéficier les entreprises ferroviaires. A travers ce texte, la Commission souhaite accompagner le mouvement de libéralisation du secteur ferroviaire, contribuer à renforcer sa compétitivité, et valoriser ses atouts notamment environnementaux. Ces lignes directrices complètent le règlement 1370/2007, dit

¹⁸⁷ Basé sur le « *UK Transport Act* » 2000, Section 211, qui habilite la Strategic Rail Authority à conclure des accords ou d'autres arrangements en vue d'assurer la fourniture, l'amélioration ou le développement des services ou du patrimoine ferroviaires.

¹⁸⁸ Voir, GRARD (Loïc), *L'emprise du droit européen de la concurrence sur les financements publics apportés aux transports, Gestion et finances publiques*, la Revue, n°2 février 2009, pp. 102-108. V. également pour une analyse approfondie spécifique aux services publics, MARTIN (Sébastien), *Le service public des transports*, thèse soutenue à l'Université Bordeaux IV, le 6 septembre 2010, sous la direction de Loïc GRARD.

« Règlement OSP » du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007¹⁸⁹, qui traite notamment des aides données sous forme de compensation de service public. Ce texte rend notamment possible, sous certaines conditions, l'octroi d'aides à finalité régionale pour l'achat et le renouvellement de matériel roulant pour le transport de passagers. La Commission précise qu'elle étend également cette approche au transport public par route et indique qu'elle réfléchira à la possibilité d'accorder des soutiens spécifiques en faveur des technologies les moins polluantes.

Dans ses lignes directrices sur les aides aux entreprises ferroviaires publiées le 22 juillet 2008, la Commission européenne demandait plus généralement à tous les Etats membres de mettre fin sous deux ans aux garanties illimitées dont elles bénéficiaient. Autrement dit avant le 22 juillet 2010. Pour l'instant, aucune procédure formelle n'a été ouverte contre la France, mais des décisions antérieures¹⁹⁰ conduisent à penser que la Commission mettra un terme définitif à ce type de garanties.

Concernant le transport combiné, la Commission a suivi la même approche que dans ses décisions en matière ferroviaire. Dans une décision du 10 décembre 2003, elle a approuvé un système italien de promotion du transport combiné visant à limiter les désavantages concurrentiels dont souffrent le fret ferroviaire et le transport combiné par rapport aux transports routiers. En effet, le degré d'internalisation des coûts externes diffère entre les deux modes de transport et ce au détriment du rail. Les mesures d'aide destinées à améliorer les services de transport ferroviaire comprenaient une aide accordée aux sociétés qui entreprenaient de recourir à un nombre minimum annuel de trains complets pour le transport combiné ou le transport de marchandises dangereuses, une aide à l'investissement pour le développement du transport ferroviaire de marchandises, une aide accordée aux entreprises ferroviaires qui s'engageaient à effectuer un certain nombre de kilomètres-train sur le territoire national pour le transport combiné et le transport accompagné de marchandises, des réductions de tarif pour le transport ferroviaire de passagers. La création d'un fonds était prévue pour financer ces mesures. Le gouvernement italien devait fournir pendant quinze ans, à un organisme financier désigné par décret ministériel, une contribution qui permettant de rembourser les emprunts contractés par les bénéficiaires du système. La Commission a estimé que les mesures étaient compatibles avec le Traité, en application de l'article 3, paragraphe 1,

¹⁸⁹ Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007, JO n° L 315 du 3.12.2007 p. 1

¹⁹⁰ Déc., EDF, 16 décembre 2003, 2005/145/CE, JO, n° L 49, du 22 février 2005.

point b), du règlement 1107/70 du Conseil et de l'ex-article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE. Là encore la Commission relève qu'elles sont conformes aux objectifs du livre blanc de la Commission sur la politique des transports. L'une des mesures faisant partie du système d'aide concernait d'ailleurs l'autoroute roulante expérimentale franco-italienne entre Lyon et Turin. Si la contribution italienne à ce projet relevait du système d'aide approuvé, le financement de la phase expérimentale française a, pour sa part, été autorisé par une autre décision de la Commission du 10 décembre 2003. Ce projet permet de fournir des services de transport combiné accompagné (c'est-à-dire transport d'un véhicule routier complet, accompagné de son conducteur, à l'aide d'un autre mode de transport (ferry ou train, par exemple). La Commission a déclaré compatibles les aides françaises et italiennes pour ce projet pendant la période d'expérimentation.

L'autoroute roulante, qui consiste à embarquer les poids lourds routiers avec leurs chauffeurs sur des trains navettes sur des parcours de 200-300 kilomètres, offre une alternative valable pour le franchissement des obstacles naturels, tel que la Manche ou, dans ce cas, les Alpes et permet de réduire la congestion des routes et l'impact sur l'environnement. Compte tenu du caractère expérimental du projet, des conditions d'exploitation particulièrement difficiles de la ligne pendant la période d'expérimentation et de la spécificité de la technologie à utiliser, un soutien financier public était indispensable à la réalisation du projet. Lors du sommet de Périgueux du 27 novembre 2001, les gouvernements italiens et français avaient convenu de constituer la société AFA Autoroute Ferroviaire Alpine, société de droit italien regroupant principalement la SNCF et TRENITALIA. Cette mesure devrait contribuer à encourager le transport combiné au détriment de la route : l'un des objectifs centraux de la politique communautaire des transports. La Commission a estimé, dans sa décision du 4 août 2003, que les aides étaient compatibles avec les règles de concurrence, en se basant sur l'ex-article 87, paragraphe 3, dans la mesure où elles sont limitées à la phase d'expérimentation.

Dans le domaine des voies navigables, la Commission a également pris une position spécifique en permettant aux Etats membres d'accorder des aides sous forme de primes de déchirage destinées à encourager la destruction de bateaux de navigation intérieure et de remédier ainsi à la situation de surcapacité qui affecte gravement ce secteur.

2. L'exemple du transport aérien

Dans ce secteur, les bases juridiques applicables sont les articles 107 et suivants et non l'article 93. Il ne faudrait toutefois pas en conclure pour autant que le droit applicable serait le droit général des aides d'Etat. D'ailleurs elles constituent des aides sectorielles qui font l'objet d'un contrôle principal par la Direction générale des Transports et non par la Direction générale de la Concurrence. La Commission avait publié en 1994 des lignes directrices relatives à l'application des ex-articles 87 et 88 du TCE aux aides d'Etat dans le secteur de l'aviation¹⁹¹. Ces lignes directrices ne sont aujourd'hui que partiellement justifiées. En effet, l'objectif était alors de permettre aux compagnies, qui détenaient autrefois un monopole d'Etat, de faire face à la libéralisation du marché. Or, la plupart des compagnies dans lesquelles une telle restructuration s'imposait l'ont maintenant réalisée. La Commission avait d'ailleurs précisé que ces aides devaient être considérées comme des mesures d'exception. Cette même communication précise que la disposition du traité concernant la compatibilité de droit des aides d'Etat à caractère social octroyées au consommateur final (article 107 § 2 a) est applicable au secteur aérien. La France y a notamment eu recours pour ses régimes d'aides en faveur de la mobilité des habitants des Départements d'Outre Mer.

On pouvait déjà voir dans ces lignes directrices un encadrement juridique spécial, même si celles-ci renvoyaient « *très largement aux lignes directrices relatives aux aides au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté, mais également aux règles relatives aux entreprises publiques* ». Bien que ces deux derniers types d'encadrement apportent des éclaircissements sur le droit commun des aides d'Etat, et soient d'application transversale, il n'en demeure pas moins que l'on peut parler d'application spéciale du droit commun des aides d'Etat lorsque, par exemple, la Commission autorise des aides à la restructuration qui ne sont compatibles qu'à condition d'avoir un caractère exceptionnel et temporaire, qu'il existe un plan de restructuration prévoyant éventuellement des réductions de capacités et qu'il n'y ait pas d'ingérence de l'Etat¹⁹².

¹⁹¹ Lignes directrices de la Commission européenne relatives à l'application des articles 92 et 93 du Traité CE et de l'article 61 de l'Accord EEE aux aides d'Etat dans le secteur de l'aviation, JO C 350, du 10.12.1994, p. 5 et s..

¹⁹² Voir par exemple, Décision C11/2004 du 14 septembre 2005, « Olympic Airways ». Dans une décision adoptée le 17.09.2008, la Commission a conclu que le plan présenté par les autorités grecques afin de privatiser certains actifs d'Olympic Airlines et d'Olympic Airways Services sous une forme groupée ne constituait pas une aide d'Etat, à condition que les engagements donnés par les autorités grecques soient pleinement respectés.

A l'heure actuelle, les enjeux en matière d'aides d'Etat au transport aérien portent principalement sur le financement des infrastructures aéroportuaires et les aides au démarrage de nouvelles lignes que des lignes directrices sont venues clarifier en 2005¹⁹³. La prise en compte d'objectifs extra-concurrentiels en faveur de la compatibilité des aides en matière d'infrastructures se manifeste en ce qu'après examen, les éléments d'aide identifiés peuvent être autorisés s'ils répondent strictement à un objectif d'intérêt général, tel que le développement régional ou l'accessibilité. Lors de l'examen de l'aide, la Commission prend en compte l'objectif d'intérêt général qui doit être clairement défini. Elle vérifie que la subvention soit limitée au minimum nécessaire pour le financement des infrastructures, que l'investissement soit nécessaire par rapport à l'objectif visé, qu'il existe un égal accès des usagers à l'infrastructure, que les perspectives d'utilisation à moyen terme de l'infrastructure soient satisfaisantes, qu'il n'y ait pas de distorsion contraire à l'intérêt commun, et que la séparation comptable soit opérée afin que la subvention ne soit pas utilisée à d'autres fins¹⁹⁴.

Concernant les aides au démarrage de nouvelles lignes, elles sont un moyen d'inciter les compagnies aériennes à ouvrir de nouvelles routes ou fréquences au départ d'aéroports régionaux inconnus et n'ayant pas encore atteint la taille critique pour un fonctionnement commercial autonome. Elles doivent être notifiées à la Commission mais peuvent être autorisées si elles respectent certaines conditions. Elles doivent être versées à un transporteur aérien communautaire (au sens du règlement 2407/92), ou encore pour l'ouverture d'une nouvelle route ou d'une nouvelle fréquence provoquant un accroissement du volume net de passagers, ou enfin au départ d'aéroports régionaux et à destination d'un aéroport de l'Union. Pour les aéroports situés en régions ultrapériphériques (DOM français), les nouvelles lignes aidées peuvent être à destination d'aéroports situés dans des pays tiers voisins, sous réserve d'un examen au cas par cas. La définition d'une nouvelle route est strictement encadrée et interdit le versement d'aides aux routes déjà exploitées par un service ferroviaire à grande vitesse offrant un service équivalent, à celles prétendument nouvelles offrant en fait un service comparable à celui d'une ancienne ligne dont l'aide arrive à expiration et offerte au départ d'un autre aéroport situé dans la même zone, ainsi qu'aux nouvelles routes engendrant un détournement de trafic non justifié par rapport aux services existants au départ d'un autre aéroport situé dans la même zone d'attraction économique ou de population.

¹⁹³ Lignes directrices sur le financement des aéroports et les aides d'Etat au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux, JO C 312 du 9.12.2005, pp.1-14.

¹⁹⁴ Pour un exemple de décision positive, voir le régime d'aide en faveur de six aéroports régionaux irlandais (N 353/2006 - Irlande), du 26.09.2006.

L'aide au démarrage doit couvrir les seuls coûts additionnels liés au lancement d'une nouvelle ligne ou fréquence (dépenses de marketing et de publicité pour faire connaître la nouvelle liaison, frais d'installation supportés par la compagnie aérienne sur le site de l'aéroport régional). L'aide ne peut donc porter sur les coûts opérationnels réguliers, tels que le carburant, la location ou l'amortissement des avions, les charges aéroportuaires, le salaire des équipages, les coûts de commissariat. Elle doit être dégressive et limitée dans le temps (durée maximale de 3 ans). Le montant ne peut couvrir, par année, plus de 50% des coûts éligibles et, sur la durée de l'aide, il ne peut dépasser une moyenne de 30% des coûts éligibles¹⁹⁵.

3. L'exemple du transport maritime

De la même manière que pour le transport aérien, la Commission a édicté des Orientations communautaires sur les aides d'Etat au transport maritime en 1989, remplacées en 1997¹⁹⁶ et en 2004 pour les dernières¹⁹⁷, forte d'une abondante pratique décisionnelle¹⁹⁸. Sont considérées comme compatibles avec le TFUE, sous certaines conditions posées dans ces lignes directrices, les aides au fonctionnement dans le cadre d'un plan de restructuration, les aides aux investissements ne constituant pas des aides indirects en faveur des chantiers navals, les aides visant à réduire les coûts sociaux ou fiscaux des équipages et ne portant pas préjudice à la sécurité sociale de ceux-ci, les aides à la relève des équipages de navires opérant dans des eaux lointaines (seuil de 50% des coûts de l'opération de relève). La compatibilité dépend ici du respect de principes directeurs tel que contribuer à réaliser l'intérêt commun, respecter un certain taux d'intensité, ne pas maintenir de capacités excédentaires, ou encore être transparentes, provisoires et dégressives.

¹⁹⁵ Voir notamment, la décision relative à l'aide à la compagnie Ryanair pour le service aérien entre Toulon et Londres (N 563/2005 - France), du 22.06.2005 ; également, celle concernant le régime d'aide pour un fonds de développement des routes aériennes (N 303/2005 – Royaume Uni), du 16.05.2005.

¹⁹⁶ JOCE C 205 du 5 juillet 1997, p.5.

¹⁹⁷ Communication C(2004) 43 de la Commission. Orientations communautaires sur les aides d'Etat au transport maritime. JOUE C 13 du 17 janvier 2004, p. 3-12. Elles ont été complétées par la Communication de la Commission fournissant des orientations sur les aides d'Etat complétant le financement communautaire pour le lancement des autoroutes de la mer, JO C 317 du 12.12.2008, p.10 et s.

¹⁹⁸ Voir par exemple, concernant un régime de taxation au tonnage (N737/2002), décision positive du 13.05.2003, que nous aborderons également dans la seconde partie. Concernant des allègements fiscaux relatifs au personnel maritime : remboursement de la part maritime de la taxe professionnelle (N 662/2002), décision positive du 2.12.2002 ; et remboursement aux entreprises maritimes des cotisations d'allocations familiales et ASSEDIC (N88/2001), décision positive du 03.06.2005. Concernant un régime d'aides au transport maritime de courte distance (C 65/00), décision positive du 30.01.2002.

Dans ces orientations de 2004, la Commission détermine deux grands ensembles d'aides compatibles avec un large éventail d'objectifs propres à la politique commune des transports maritimes.

Parmi le premier grand ensemble d'aides, sont d'abord envisagées les aides compatibles au titre de la promotion de la compétitivité des flottes communautaires dont les allègements fiscaux aux compagnies maritimes et gestionnaires de navires. Ainsi les aides se conformant à la volonté de l'UE de lutter contre la fuite des navires sous pavillon communautaire vers d'autres pavillons de rattachement, bénéficient d'un traitement favorable en termes de compatibilité. De nombreux pays tiers ont une fiscalité avantageuse qui attire les armateurs et les fait changer de pavillon. Pour lutter contre cette concurrence, de nombreux Etats membres ont allégé l'environnement fiscal des compagnies maritimes. En particulier, les systèmes de taxation au tonnage se sont généralisés en Europe¹⁹⁹. Ces régimes sont considérés comme des aides d'Etat mais sont autorisés par la Commission²⁰⁰. Ils doivent, sauf exception très encadrée, exiger l'existence un lien avec un pavillon communautaire, étant donné que l'objectif poursuivi est la compétitivité des flottes communautaires. Sont évoquées également, les aides concernant le personnel employé. Les règlements communautaires relatifs aux aides d'Etat à l'emploi et à la formation sont applicables au secteur maritime. Ils permettent d'exempter ces aides de l'obligation de notification préalable à la Commission européenne.

¹⁹⁹ Nous aborderons ce type d'aide dans la seconde partie en raison du rôle joué par le droit des aides d'Etat à cet occasion sur la fiscalité des Etats membres.

²⁰⁰ Pour un exemple récent, voir la décision N 37/2010 publiée dans le registre des aides d'Etat. La Commission européenne a approuvé, en vertu des règles de l'UE en matière d'aides d'Etat, un régime fiscal spécial en faveur des compagnies de transport maritime international à Chypre, qui remplacera l'impôt sur les sociétés. Elle a estimé que ce régime, qui existe dans plusieurs autres pays de l'UE, améliorera la compétitivité de la flotte chypriote sans pour autant fausser indûment la concurrence. Le gouvernement chypriote a notifié une mesure de taxation au tonnage pour les compagnies actives dans le transport maritime international assujetties à l'impôt sur les sociétés à Chypre. Ce régime permet aux compagnies qui le désirent d'opter pour un impôt calculé sur la base du tonnage net de leur flotte (taxation au tonnage) plutôt que d'être taxées sur les bénéfices réels tirés de leurs activités de transport maritime. Ce régime de la taxation au tonnage serait également applicable, dans certaines conditions, aux remorqueurs, aux dragueurs et aux câbliers. La Commission est d'avis que ce régime est conforme aux orientations de l'UE en matière d'aides d'Etat au transport maritime. Elle estime également que des mesures de cloisonnement éviteront les risques éventuels d'évasion fiscale ou de débordement des avantages du régime sur des activités autres que le transport maritime. Enfin, le régime respecte les plafonds d'aide fixés par les orientations. Le gouvernement chypriote a estimé le coût annuel de la mesure à 1,5 million EUR environ. La Commission a autorisé le régime jusqu'au 31 décembre 2019. Il vise à soutenir le secteur des transports maritimes de Chypre ; d'autres pays de l'UE qui possèdent un secteur maritime développé bénéficient d'ailleurs d'un régime similaire. L'industrie maritime chypriote qui est l'une des plus importantes de l'UE se classe 10ème au niveau mondial. Chypre est aussi le plus grand centre de gestion de navires par des tiers dans l'UE.

Les orientations servent à examiner les aides concernant les marins communautaires²⁰¹ qui, ne répondant pas aux conditions d'exemption, doivent être notifiées. Les aides à l'emploi doivent prendre la forme de réduction des cotisations sociales des marins communautaires naviguant sur des navires immatriculés dans un Etat membre, de réduction de l'impôt sur le revenu pour les marins de la Communauté naviguant sur des navires immatriculés dans un Etat membre.

La Commission vise aussi les aides à la formation qui peuvent prendre la forme d'une participation aux frais de formation et/ou d'une compensation sur le salaire versé pour la remise à niveau des compétences des officiers communautaires, les aides à la reconversion professionnelle des pêcheurs de haute mer désirant travailler comme marins. Enfin, les aides à la relève des équipages ont pour but de réduire les coûts découlant de l'emploi de marins communautaires à bord de navires naviguant dans des eaux lointaines. Des subventions peuvent être accordées sous forme de paiement ou de remboursement des coûts de rapatriement des marins communautaires naviguant sur des navires immatriculés dans les Etats membres.

Dans le second grand ensemble d'aides, se trouvent les aides aux investissements. Les orientations s'appliquent aux investissements ne relevant pas de la construction navale mais autorisés au titre de la politique maritime de sécurité. Les investissements visés sont alors ceux qui permettent d'améliorer les équipements de bord et de promouvoir l'utilisation de navires fiables et non polluants. Il peut par exemple s'agir d'aides incitant les navires battant pavillon communautaire à être conformes à des normes plus strictes que les normes internationales obligatoires en matière de sécurité et d'environnement. Des aides aux investissements peuvent aussi être accordées en conformité avec les règles concernant les aides à finalité régionale si le bénéficiaire se situe dans une région désavantagée et à condition que la région en profite dans un délai raisonnable. Figurent aussi les aides au transport maritime de courte distance. Dans une communication de 1999²⁰², la Commission donne une définition pratique de la notion de transport maritime à courte distance. Il s'agit de *«l'acheminement de marchandises et de passagers par mer entre des ports situés en Europe*

²⁰¹ Le "marin communautaire" s'entend du citoyen de l'UE ou de l'EEE travaillant à bord de navires assurant le transport régulier de passagers entre des ports de l'UE, ou les marins assujettis à l'impôt et/ou à des cotisations de sécurité sociale dans un Etat membre.

²⁰² Communication de la Commission du 29/6/1999, COM(1999) 317, Le développement du transport maritime de courte distance en Europe: une alternative dynamique dans une chaîne de transport durable.

géographique ou entre ces ports et des ports situés dans des pays non européens ayant une façade sur une mer fermée limitrophe de l'Europe ». Ce mode de transport est promu par la Commission comme participant pleinement aux stratégies de mobilité et de protection de l'environnement. Aussi, elle autorise des aides pour ces services dont le lancement peut être coûteux. Elles doivent être notifiées et remplir plusieurs conditions. L'aide doit être octroyée pour une durée maximum de 3 ans, après quoi le projet doit être commercialement viable. Le projet doit concerner un service maritime reliant des ports situés sur le territoire des Etats membres et permettre que des transports (pour l'essentiel de marchandises) effectués par route soient en tout ou en partie effectués par voie maritime. Le projet doit être attribué sur la base d'un appel d'offres et non cumulé avec des compensations de service public. Il doit avoir un impact environnemental préétabli (concernant une nouvelle route, ou l'amélioration des services sur une route existante). La même ligne ne pourra pas faire l'objet de plus d'un projet financé, ce dernier ne pouvant pas être reconduit, prorogé ou répété. L'aide ne doit pas couvrir plus de 30% des coûts d'exploitation du service ou 10% des investissements en équipement. Enfin, les plafonds de financement autorisés s'entendent que l'aide soit nationale et/ou communautaire.

Comment ne pas voir combien les politiques de l'UE viennent imprégner le droit des aides d'Etat. Ici, l'impératif de libre concurrence, ou de concurrence non faussée, passe presque au second plan en raison de la contrepartie communautaire indéniable apportée par de telles aides.

B. La mise en concordance du droit des aides avec la politique de cohésion territoriale

Parmi les grands objectifs il en est un que les instances communautaires cherchent à développer parallèlement à la cohésion économique et sociale : la cohésion territoriale. La question connaît un essor important avec notamment le développement d'une concurrence aéroportuaire.

Les orientations pour le transport maritime à courte distance permettent que des aides puissent être accordées pour soutenir la phase de lancement de nouveaux services à condition que ces derniers soient de nature à permettre que des transports (pour l'essentiel de marchandises) effectués sur route soient en tout ou en partie effectués par la voie maritime.

1. Droit des aides, concurrence aéroportuaire, et cohésion territoriale

Les changements intervenus ces dix dernières années dans l'industrie aéroportuaire sont tels que les aéroports ne sont plus seulement des fournisseurs d'infrastructure mais se comportent, dans bien des cas, comme des opérateurs agissant en milieu concurrentiel. Dès lors, et eu égard aux charges aéroportuaires variables, à certaines pratiques fiscales ou aux fonds publics alloués (par exemple celles relatives aux mesures de sécurité) il importe qu'un « environnement concurrentiel équitable » soit respecté.

Les aéroports se satisfont pleinement de cette nouvelle situation et, bien que les charges et impositions soient susceptibles de porter atteinte à la concurrence, ils estiment pour la plupart qu'ils opèrent dans un environnement concurrentiel équitable et que les principales menaces pesant sur la concurrence tiennent à la congestion ainsi qu'aux contraintes environnementales dont l'impact sur les opérations aéroportuaires peut varier d'un Etat à l'autre et même d'un aéroport à l'autre.

Les charges aéroportuaires suivent généralement les recommandations de l'OACI. Les services à charges comprises diffèrent d'un aéroport à l'autre. Les charges environnementales sont encore rares. Le niveau des charges varie entre les aéroports selon que la régulation économique s'effectue sur la base d'un aéroport national ou par référence au monopole naturel de chaque aéroport individuel. Cela dit, les charges différentielles entre aéroports ont peu d'impact sur la concurrence à l'exception du marché des « low-cost ».

La concurrence entre deux aéroports peut s'apprécier certes en fonction des charges mais plutôt des caractéristiques comme la congestion ou l'accès. De nombreux aéroports ont peu de concurrents ou bien ont des concurrents « non naturels ». Par exemple, les aéroports excentrés concurrencent leurs voisins les plus proches (quand il y en a ; les « hubs » internationaux en font de même entre eux. Le principal niveau de concurrence se situe au niveau des grands aéroports régionaux qui concurrencent non seulement leurs semblables mais aussi les « hubs » les plus proches. Les petits aéroports régionaux ne sont en concurrence qu'entre eux. Il existe en Europe de multiples modèles de propriété aéroportuaire allant de la structure totalement privée au contrôle par une autorité nationale d'aviation civile (AAC).

Les financements destinés aux infrastructures aéroportuaires peuvent se présenter sous forme de provisions, d'allocations, de prêts, ou encore proviennent du programme RTE

(Réseaux Transeuropéens de Transport) financé par la BEI. La politique actuelle de la Commission tend à ne pas considérer les financements publics en faveur des infrastructures aéroportuaires comme des aides d'Etat compte tenu de la situation de congestion existante. De même, le développement des réseaux transeuropéens semble faire échapper la construction d'infrastructures de transport de surface reliées à un aéroport à la qualification d'aide d'Etat.

L'article 106 du TFUE énonce que lorsqu'une entreprise (publique ou privée) est chargée d'une mission d'intérêt économique général, les règles du Traité ne doivent pas faire obstacle à son accomplissement. En d'autres termes, cette disposition pourrait être invoquée pour justifier l'octroi d'une aide d'Etat à certaines entreprises comme, par exemple, une entreprise qui a été privatisée mais qui continue à avoir un monopole protégé. Toutefois cette disposition ne jouerait que si l'aide compense les coûts supplémentaires résultant de la mission assignée et qu'elle est nécessaire à son accomplissement dans des conditions d'équilibre économique. La Commission contrôlerait les conditions économiques générales dans le secteur réservé pour s'assurer qu'il n'y a pas de subventions croisées qui, elles ne sont pas couvertes par l'exception de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE. Si le montant total de l'aide est inférieur ou égal aux coûts additionnels rattachés à l'activité de service public, l'aide sera présumée ne pas avoir d'effet croisé.

Bien que la plupart des aéroports soient rentables, certains ne le sont pas en raison de flux de passagers et de fret trop faibles. Ils sont classés comme aéroports « sociaux » parce qu'ils constituent une voie de communication en l'absence (ou insuffisance) de tout autre transport de surface. En même temps, certaines régions isolées ou éloignées de l'Union européenne survivent grâce à des services de transport subventionnés dans le cadre des liaisons d'obligations de service public (OSP). Dans certains Etats membres (Irlande, France), des aides au fonctionnement sont accordées au titre de compensations. Dans d'autres (Espagne, Finlande et Suède), les bénéfices générés par les aéroports les plus importants servent de subventions croisées en faveur d'aéroports plus modestes. On trouve le plus grand nombre de liaisons OSP en France, suivie de l'Espagne, du Royaume-Uni et du Portugal. Il est intéressant de noter aussi que le niveau d'aide par passager est le plus faible en France.

Les aéroports sont considérés comme des entités publiques lorsque l'Etat en a la propriété, ou comme des entités privées qui se sont vues confier l'exercice de droits monopolistiques tels que permettre l'octroi indirect de ressources d'Etat aux compagnies

aériennes (par exemple, réductions de charges aéroportuaires). Il arrive également que l'Etat exerce un pouvoir de supervision ou ait une influence dominante sur l'opérateur aéroportuaire.

La Commission considérait jusqu'à il y a peu que les aéroports n'apparaissent pas comme étant en concurrence au niveau communautaire, mais avec la libéralisation du secteur du transport aérien, ils le sont²⁰³, et à plusieurs niveaux, que ce soit pour attirer de nouveaux services de ligne (passagers et fret) ou pour transférer le trafic. L'affectation des échanges entre Etats membres peut facilement être déduite de la situation géographique particulière de certains aéroports (Amsterdam par exemple). De même, un aéroport peut manifester son intention de prendre part, d'un point de vue opérationnel et/ou financier à l'activité d'un autre aéroport à l'intérieur ou à l'extérieur de l'UE. Enfin les avantages fiscaux conférés à un aéroport peuvent conduire à des charges aéroportuaires plus faibles, faussant ainsi la concurrence entre les compagnies aériennes opérant à partir de cet aéroport.

Les soutiens financiers sont octroyés aux aéroports à deux niveaux principaux : les aides aux infrastructures et les aides au fonctionnement. La nature de l'avantage peut varier mais se présente souvent sous la forme d'aide directe, d'augmentation de capital, de traitement fiscal spécial, de prêt préférentiel et de garantie d'Etat. La concurrence entre aéroports afin d'attirer de nouveaux services a conduit nombre d'entre eux à offrir un soutien sous forme de campagnes communes de promotion, des réductions de charges aéroportuaires et d'aides aux compagnies aériennes. En principe, tant que ces avantages sont offerts de manière transparente et non discriminatoire, les règles d'aides d'Etat ne trouvent pas à s'appliquer, l'aéroport n'avantageant pas une entreprise en particulier.

L'octroi d'aides d'Etat aux aéroports agit sur la concurrence entre les aéroports eux-mêmes mais peut aussi fausser la concurrence entre les compagnies aériennes opérant à partir du même aéroport ou d'aéroports différents.

²⁰³ En particulier, décision «Aéroport d'Ostende », 21 janvier 1998 concernant une aide accordée par la région flammande à la compagnie Air Belgium et au tour opérateur Sunair en connection avec l'usage de l'aéroport d'Ostende ; et décision « Aéroport de Schipol », E 45/2000, Pays-Bas, relativement à une exemption fiscale. La Commission a estimé que les services fournis par les aéroports qui constituaient auparavant une activité principalement administrative exercée par des autorités publiques s'apparentent aujourd'hui à une activité économique exercée par des entreprises aéroportuaires.

Le financement de l'infrastructure aéroportuaire ne constitue pas, d'après les lignes directrices qui s'y rapportent et la jurisprudence récente, une aide d'Etat s'il s'inscrit dans le cadre national ou communautaire de la politique des transports. Cela est dû à l'insuffisance d'infrastructures aéroportuaires au niveau national et communautaire qui nécessite une intervention étatique pour lutter contre la congestion croissante. On peut citer, par exemple, le financement de la construction d'un nouveau terminal (Liverpool), d'une nouvelle piste (Charles de Gaulle) ou d'un nouvel aéroport (les nouveaux aéroports pour desservir Paris, Madrid ou Lisbonne), d'une exemption d'impôt pour l'achat d'une propriété adjacente à un aéroport pour des raisons de réduction de nuisances sonores, etc.

D'après les lignes directrices sur les aides d'Etat au transport aérien, la construction ou l'élargissement des aéroports, des ponts, etc. constituent des mesures générales de politique économique qui ne peuvent être contrôlées sur la base des règles d'aides d'Etat du TFUE. La Commission estime que les décisions de développement d'infrastructure tombent en dehors du champ d'application des lignes directrices pour autant qu'elles visent des besoins de planification ou l'amélioration des politiques nationales de l'environnement ou des transports²⁰⁴. L'augmentation du trafic aérien nécessite une amélioration et une extension des facilités aéroportuaires qu'un aéroport ne peut pas toujours financer en suivant les seules lois naturelles du marché. Cependant, tout traitement préférentiel en faveur de certaines entreprises pour l'usage de l'infrastructure peut être constitutif d'une aide d'Etat²⁰⁵. La Commission évalue alors les activités mises en œuvre au sein des aéroports pouvant bénéficier directement ou indirectement aux compagnies aériennes. Cela signifie que le financement de la construction d'un nouvel aéroport par un Etat membre pourrait entrer dans le champ d'application des aides d'Etat à moins que l'accès et l'utilisation des facilités aéroportuaires ne soit permis pour toutes les compagnies aériennes de la Communauté, sur une base non discriminatoire.

Ces principes pourraient également couvrir, par exemple, des prêts préférentiels pour le développement d'infrastructure avec des intérêts payables seulement en cas de bénéfices de la

²⁰⁴ Décision N 638/98 Aereiba, Italie – Le soutien financier destiné à la modernisation de l'aéroport de l'île d'Elba ne constitue pas une aide d'Etat dans la mesure où il vise la mise à exécution d'un projet d'infrastructure dans l'intérêt collectif, et que l'infrastructure est ouverte à toutes les compagnies aériennes de la Communauté sans discrimination. Egalement N 58/2000, aéroports du Piémont, Italie – Un tel soutien peut également bénéficier de l'exemption de l'article 107, paragraphe 3, point c), en tant que mesure visant le développement de la gestion des facilités aéroportuaires. En l'espèce, les aéroports n'étaient pas en mesure de procéder eux-mêmes à ces investissements.

²⁰⁵ Décision NN 109/98, Manchester Airport – Royaume-Uni.

compagnie. Les déductions de charges aéroportuaires constituent des aides d'Etat si elles ne profitent qu'à certaines compagnies aériennes. Ces déductions résultent souvent d'accords entre aéroports et compagnies aériennes ou de l'application indépendante d'une politique discriminatoire par l'aéroport et peuvent donc être sanctionnées au titre des articles 101 et 102 du TFUE²⁰⁶.

Après le 11 septembre 2001, la Commission a confirmé que les mesures destinées à compenser les coûts et pertes dus aux attentats seraient compatibles avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphe 2, point b), moyennant diverses conditions. Il a été fait référence à l'augmentation des primes d'assurance, l'exigence de mesures de sécurité supplémentaires et des coûts supportés par les compagnies aériennes en raison de la fermeture temporaire de l'espace aérien américain. Les mécanismes temporaires introduits par les Etats membres pour fournir une couverture d'assurance-responsabilité aux compagnies aériennes et aux aéroports immédiatement après les attaques ont été qualifiés d'aides mais déclarés compatibles avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphe 2, point b), à condition qu'ils s'appliquent à toutes les compagnies des Etats membres, qu'ils soient d'une durée maximum d'un mois, et qu'ils compensent les seuls coûts résultant des événements du 11 septembre. La Commission a estimé que les nouvelles exigences de sécurité devaient être supportées par les Etats membres, même si, traditionnellement, ils le sont par l'industrie du transport aérien, et ce parce qu'il est question de la protection de la société dans son ensemble et non des seuls opérateurs économiques.

Les mesures locales, régionales ou nationales en faveur des aéroports peuvent aussi entrer dans le champ de l'article 107, paragraphe 3, point a), s'ils se situent dans une région éligible. Ce type d'aide s'avère particulièrement pertinent pour les aéroports régionaux. Les aides au fonctionnement ne peuvent bénéficier de la dérogation de l'article 107, paragraphe 3, point c), sauf dans des cas exceptionnels, lorsqu'une entreprise est établie dans une région éligible et que la mesure vient contrebalancer des difficultés particulières.

S'agissant du financement des connections de transport, ces dernières années, de nombreux financements ont profité aux connections de transport avec les aéroports. Ce type de mesures semble plutôt relever des lignes directrices sur le financement des infrastructures,

²⁰⁶ TPI, T-128/98 ADP c. Commission [2000] Rec. II-3929 ; Décision 95/364/CE, Aéroport de Bruxelles Zaventeein JO L 216, 12/09/1995 ; Décision 1999/199/CE Aéroports portugais JO L 069, 16/03/1999 ; Décision 1999/198/CE Aéroports finlandais JO L 069, 16/03/1999.

pour autant que l'accès à l'infrastructure en question soit ouvert à tous les utilisateurs potentiels sans discrimination²⁰⁷. Le budget pour les RTE a contribué à l'amélioration des connections intermodales. Bien que conformes à la politique commune des transports, ces améliorations peuvent étendre la zone commerciale d'un aéroport et par là améliorer sa compétitivité, peut-être aux dépens d'un autre aéroport moins bien desservi. Cependant, un tel financement ne saurait être qualifié d'aide d'Etat dans la mesure où l'avantage à l'entreprise n'est pas conféré par un Etat membre mais par l'Union européenne. Dès lors, la construction de connections avec des voies ferroviaires rapides, d'aérogares ou de tout autre moyen de déplacement de personnes vers un terminal aéroportuaire ne peut être considéré comme une aide d'Etat.

Les aéroports européens ont développé au cours des années une grande variété de régimes de propriété, mais l'industrie aéroportuaire, à l'inverse des compagnies aériennes, est encore dominée par le secteur public. La privatisation est toujours à l'ordre du jour d'un certain nombre d'Etats membres alors que dans d'autres l'attitude inverse a été adoptée. Il n'y a pas de modèle déterminé de propriété d'aéroport en Europe mais une tendance de transfert graduel du secteur public au secteur privé. Il est d'autant plus difficile d'identifier les différents modèles de propriété que certains Etats membres ont des modèles qu'on ne retrouve pas ailleurs. La principale tendance à la privatisation vient du Royaume-Uni ; ce qui était inévitable depuis la privatisation de la British Airports Authority en 1987. La solidité financière et le fonctionnement des aéroports britanniques ces dernières années (y compris depuis le 11 septembre) démontrent que ce modèle est une réussite et qu'un retour à la propriété de l'Etat n'est pas envisageable. Cela dit, le succès financier est possible sans privatisation ainsi que le rendement financier d'aéroports tels que Manchester et Birmingham l'a démontré. Ces deux exemples ont prouvé qu'une fois qu'un trafic convenable est atteint, avec un contrôle strict des coûts, alors le type de propriété importe peu. D'autres Etats comme l'Italie ou l'Autriche et le Danemark avec leur principal « hub » suivent l'exemple britannique. L'un des grands avantages du modèle privatisé est la facilité avec laquelle on peut vérifier les performances financières, les pratiques comptables et les régimes fiscaux des aéroports individuels. Dans les autres Etats membres, les aéroports sont généralement sous une forme de propriété publique. Dans différents Etats membres comme la Finlande, la Grèce, l'Espagne et la Suède, l'Autorité nationale de l'Aviation Civile (AAC) fait office d'opérateur et fournit des services de contrôle du trafic aérien sous couvert d'une seule compagnie. A

²⁰⁷ E 45/2000, Exemption fiscale en faveur du groupe Schiphol (Pays-Bas) ; et N 58/2000, Italy.

l'exception de la Suède, l'information dans le domaine public des résultats financiers des aéroports, ou du secteur aéroportuaire dans son ensemble, est réduite. Le modèle français est différent des autres en ce que, mise à part les aéroports gérés par Aéroports de Paris, les Chambres de Commerce locales ont la responsabilité de la gestion des aéroports bien que l'infrastructure appartienne à l'Etat. L'Allemagne présente la plus grande variété de régimes de propriété. Les sociétés aéroportuaires ont pour actionnaires le gouvernement national, régional, local, et/ou issu du secteur privé. La privatisation s'opère lentement. Vers 2010, la plupart des aéroports allemands verront une part importante de leur actionnariat passer du secteur public au secteur privé. Dans les pays candidats, les aéroports sont encore la propriété de l'Etat. Certains s'orientent vers la privatisation (Larnaka à Chypre, ou Ljubljana en Slovénie).

Les aéroports estiment être en concurrence pour toutes les catégories de trafic liées à l'attraction de nouveaux services. Cette concurrence est vive entre les principaux « hubs » (comme Amsterdam, Londres-Heathrow, Roissy-Charles de Gaulle et Francfort), voire même avec des « hubs » secondaires (tels que Copenhague). Liège apparaît comme le plus imposant concurrent pour tous les services de cargo, vraisemblablement en raison du soutien reçu par les transporteurs, de son emplacement central et du peu de restrictions environnementales. Quant au nouveau marché des « low-costs », il intéresse plus les aéroports régionaux où la congestion est moindre. Le degré de concurrence entre aéroports est variable selon les pays. En Espagne, les aéroports ne sont pas en concurrence entre eux mais font partie d'un réseau national. La tarification dans un aéroport a peu d'effet sur la répartition du trafic longue distance entre aéroports, et seuls les aéroports qui disposent de pistes longues apparaissent comme des concurrents réels sur ce marché. Le potentiel de concurrence est plus grand pour les vols courte distance, les low-costs et les cargos. La concurrence entre aéroports, et par là, les probables avantages conférés affectant le commerce entre Etats membres, apparaît grandissante. La limite à cette tendance actuelle est la substituabilité des services. Les facteurs qui font que les aéroports sont en concurrence sont multiples et dépendent du passager et de la liaison. Il peut s'agir du prix, du type de liaison (directe ou non), de l'origine et de la destination, du type de passager, du but du voyage, du type de vol (longue ou courte distance), de la fréquence des services, etc. Certains aéroports situés dans des pays de l'Est concurrencent déjà leurs voisins (Varsovie avec Berlin, Budapest avec Vienne, ou Tallinn avec Helsinki). L'élargissement constitue une opportunité de développement pour ces aéroports qui font déjà partie du marché concurrentiel.

Les modèles traditionnels de classification des aéroports s'appuient sur les capacités de l'aéroport (flux de passagers et de fret, variété des services aériens), sa taille (hub international, aéroport régional...), sa localisation (dans une capitale, système aéroportuaire), son régime de propriété (privé, public), sa régulation (AAC). Une classification en fonction de la concurrence est plus complexe à effectuer car il faut prendre en compte de multiples paramètres. Tous les aéroports sont-ils en concurrence ? Certains aéroports sont-ils en concurrence sur une portion limitée du marché ? La concurrence joue-t-elle au niveau des prix ? Au niveau de la localisation géographique ? Y a-t-il des aéroports qui ne sont pas du tout en concurrence avec les autres ?

On peut néanmoins distinguer plusieurs types de concurrents : les « hubs » internationaux, les aéroports excentrés, les grands aéroports régionaux et les réseaux aéroportuaires. Les « hubs » internationaux tendent à être en concurrence avec des aéroports similaires pour tous les marchés de transport aérien où ils interviennent. Le niveau de concurrence peut dépendre d'autres facteurs tels que la congestion et, concernant la localisation géographique, les connections avec des lignes ferroviaires grande vitesse. Il est à noter que la congestion peut minimiser l'impact de certains marchés, par exemple, Heathrow ne concurrence pas les aéroports de Bruxelles et Roissy-Charles de Gaulle sur les marchés des charters et des « low-cost ». Les aéroports excentrés ne concurrencent que les aéroports voisins de taille similaire et le transport ferroviaire. Ces aéroports agissent sur un marché limité, surtout les services de courte distance horaire et le transport cargo. Il pourrait y avoir une concurrence des prix entre des aéroports n'ayant pas le même modèle de propriété mais cela serait inhabituel. Les grands aéroports régionaux concurrencent leurs semblables, les hubs internationaux et le transport de surface. La concurrence peut agir au niveau des prix ; le degré de congestion détermine les marchés desservis (normalement les aéroports régionaux opèrent sur l'ensemble du marché des transports aérien) et l'accès en surface à l'aéroport influence la taille du champ naturel d'activité. Les réseaux aéroportuaires sont des aéroports opérant sous la seule propriété de l'Etat. Ils sont considérés comme faisant partie d'un réseau aéroportuaire national et ne sont par conséquent pas en concurrence entre eux, d'après les dires d'opérateurs comme Aena (Espagne). En pratique, il y aura concurrence entre pays limitrophes.

La manière la plus simple d'étudier la concurrence entre aéroports et d'établir une classification est peut-être de comparer les aéroports semblables (en taille) selon divers

domaines (congestion, capacité disponible, accès en surface (voie ferroviaire à grande vitesse inclus), marché longue distance, marché des charters, marché des low-cost, marché des cargos, marché domestique et courte distance, hub potentiel, charges aéroportuaires (opérations au sol et de navigation). D'autres domaines pourraient être ajoutés comme les contraintes environnementales.

Sur la situation financière des aéroports, la majorité des grands aéroports qui connaissent un flux d'au moins un million de passagers (ou l'équivalent en fret) sont rentables. Pour les plus grands aéroports, la plupart des bénéfices proviennent des recettes commerciales. Cela dit, même les aéroports de plus petite taille peuvent réussir avec un niveau raisonnable de charges aéroportuaires et d'autres sources de revenus. Par conséquent, il n'y a, en principe, pas de raison pour que les aéroports (y compris régionaux) bénéficient d'aides d'Etat, si ce n'est lorsqu'il faut procéder à des investissements majeurs (réaménagement des pistes, nouveaux terminaux, etc.) après lesquels la rentabilité est moindre pendant un certain temps, en particulier quand la dépréciation doit être prise en compte et les prêts remboursés.

Sur la question des charges, la charge aéroportuaire la plus commune est celle de l'atterrissage qui dépend du poids maximum au décollage et dont le calcul peut varier d'un aéroport à un autre ou d'un groupe d'aéroports à un autre. Des écarts peuvent aussi apparaître pour des charges comme le stationnement des avions, en fonction de l'existence ou non de charges environnementales. Les charges pour le service passager correspondent au coût de la fourniture de terminaux incluant des considérations de sécurité. Des charges supplémentaires existent aussi pour l'utilisation de ponts aériens ou pour des services de nuit. Les charges pour les opérations au sol et le contrôle du trafic aérien sont généralement payées séparément au prestataire du service, à moins qu'un tel service soit fourni par l'aéroport. L'établissement des charges est normalement sujet à approbation et à révision par l'AAC. Malgré le système de publication des charges, des rabais négociés et autres incitations entre les aéroports et les compagnies aériennes sont pratiqués. La plupart de ces cas semblent être liés à l'émergence des compagnies aériennes de low-cost et à l'utilisation d'aéroports plus petits, qui ne sont pas tous dans le secteur étatique. Juridiquement, ces « rabais » offerts aux compagnies aériennes peuvent constituer des aides d'Etat dans la mesure où ils ne profitent pas à toutes les compagnies.

Les financements peuvent provenir de subventions ou de prêts octroyés par l'Etat, la BEI, le Programme RTE, le FEDER. La façon dont les aéroports utilisent ces fonds peut varier considérablement à travers l'Europe. Les plus grands aéroports internationaux disposent généralement d'importantes liquidités qui leur permettent de financer leurs projets par « cash-flow » ou provisions. Cela dit, même les hubs recourent aux prêts à taux préférentiels de la BEI.

A l'exception notable des aéroports de Grèce, tous les aéroports sont aujourd'hui assujettis à l'impôt sur les sociétés (y compris Amsterdam à présent), les taux variant entre 28 et 40% des bénéfices taxables. En règle générale, l'exemption d'impôt est une aide d'Etat et cela vaut aussi pour le secteur du transport aérien. L'affaire « *Schiphol* » a confirmé qu'une exemption d'impôt sur les sociétés pour l'opérateur d'un aéroport constitue une aide d'Etat, l'exemption s'appliquant spécifiquement à des entreprises publiques et conférant à l'aéroport Schiphol-Amsterdam un avantage par rapport aux autres aéroports de la Communauté sur le marché. De plus, la réduction ou le report des contributions fiscales ou sociales sont aussi à considérer comme des aides d'Etat s'ils confèrent un avantage concurrentiel à certaines entreprises en les déchargeant des coûts qu'elles devraient normalement supporter.

La politique de la Commission en la matière a longtemps résulté pour l'essentiel des décisions rendues et des principes et encadrements relatifs au transport aérien en général. Mais elle est venue codifier l'ensemble des axes précédemment évoqués dans sa Communication de 2005²⁰⁸.

L'une des questions voisines et en partie connexe à celle de la concurrence aéroportuaire est celle de la tarification des infrastructures.

2. La tarification des infrastructures

La Commission a proposé le 23 juillet 2003 une révision de l'encadrement communautaire concernant la tarification de l'usage des infrastructures de transport afin d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur. De plus en plus d'Etats membres

²⁰⁸ Communication de la Commission relative aux « Lignes directrices sur le financement des aéroports et les aides d'Etat au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux », du 9 décembre 2005, JO C 312 du 09.12.2005. V. également Décision 2004/393/CE de la Commission, du 12 février 2004, concernant les avantages consentis par la Région wallonne et Brussels South Charleroi Airport à la compagnie aérienne Ryanair lors de son installation à Charleroi, JO L 137 du 30.04.2004.

prennent en effet l'initiative d'instaurer un système de tarification qui répercute sur les usagers les coûts de l'utilisation des infrastructures routières. La mosaïque réglementaire qui résulte des initiatives nationales isolées risquait de compromettre le bon fonctionnement du marché intérieur. Le cadre communautaire de tarification existant a donc été renforcé. « Il faut encourager les systèmes dans lesquels les coûts liés à l'utilisation des infrastructures se traduisent sur les prix des transports payés par les usagers, sans pour autant affecter l'accès à un service de qualité et continu sur l'ensemble du territoire» d'après la commissaire aux Transports et à l'Énergie²⁰⁹.

La Commission a souhaité rapprocher autour de principes communs les systèmes nationaux de péages et de droits d'usage liés à l'utilisation des infrastructures routières. Les initiatives isolées des Etats membres en la matière aggravent en effet le morcellement de l'Union en matière de taxation et de tarification des transports. Cette mosaïque fiscale est à l'origine de traitements inéquitables entre les opérateurs circulant sur les différents réseaux routiers. La législation européenne antérieure²¹⁰ sur la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures a dû être complétée afin de garantir une concurrence loyale entre opérateurs. La proposition de la Commission a constitué un cadre permettant aux Etats membres, dans le respect du principe de subsidiarité, de fournir de bonnes incitations économiques pour les opérations de transport par une structure de prix permettant de mieux refléter les coûts imposés à la collectivité. Ce n'est en effet pas tant le niveau de tarification du transport mais davantage la structure des charges et la façon dont elles sont appliquées et réparties entre usagers qui doivent évoluer. Sans alourdir la charge globale des taxes et des redevances sur le secteur routier, les redevances d'infrastructures offrent cette possibilité d'une plus grande différenciation en fonction du type de véhicule, du moment et de l'endroit et donc une prise en compte plus fine des coûts selon les différentes situations.

Alors que le régime communautaire initial couvrait uniquement les poids lourds d'au moins douze tonnes, le système proposé par la Commission vise tous les camions destinés au transport de marchandises de plus de 3,5 tonnes. Ces véhicules interviennent en effet dans une large mesure dans le transport intracommunautaire de marchandises, et doivent par conséquent être couverts par les systèmes de péage mis en place pour les transports commerciaux.

²⁰⁹ Entretien avec Mme Loyola de PALACIO, en date du 20.06.2002.

²¹⁰ Directive 1999/62/CE fixe certaines règles qui déterminent les conditions d'application de ces redevances, JO L 187 du 20.7.1999, p. 42.

Concernant les routes auxquelles les péages s'appliquent, le cadre proposé vise le réseau routier transeuropéen²¹¹ ainsi que toute autre route sur laquelle le trafic peut être dévié du réseau routier transeuropéen et qui concurrence directement certaines parties de ce réseau. Ces phénomènes de diversion du trafic ont des conséquences importantes en terme de régulation du trafic, de congestion et même d'accidents ; il convenait de les inclure dans le champ d'application de la directive communautaire. En dehors de ce réseau défini par la proposition de directive, les Etats membres restent là encore, conformément au principe de subsidiarité, libres d'appliquer des péages, pour autant qu'ils respectent les règles et principes du traité.

Les caractéristiques de l'encadrement de la Commission ont pour but de mieux refléter les coûts. La législation initiale n'établissait qu'une relation approximative avec les dommages causés aux infrastructures, avec la congestion, ou avec les risques d'accidents. La directive ouvre cette possibilité aux Etats membres de faire varier les péages selon plusieurs facteurs : la distance parcourue ; les dommages occasionnés aux routes suivant le type de véhicule, les effets sur l'environnement suivant les normes environnementales EURO des poids lourds, le moment et le niveau de congestion sur l'axe routier. Les Etats membres qui choisissent d'appliquer un tel système de redevances sur les routes pourront compenser l'introduction de péages notamment par la réduction voire l'exonération de la taxe annuelle de circulation sur les véhicules.

L'encadrement vise aussi à améliorer la qualité de service offerte. Les revenus des redevances d'infrastructures doivent bénéficier au secteur des transports. Dans certains cas, ces revenus devraient pouvoir contribuer au financement d'infrastructures alternatives à la route. A cette fin, la proposition prévoit que les recettes des redevances soient utilisées au profit de l'infrastructure routière, ainsi qu'au profit du secteur des transports dans son ensemble en prenant en considération le développement équilibré des réseaux de transport. Il est aussi prévu de permettre les financements croisés en faveur de la construction d'infrastructures, à savoir que les Etats membres pourront appliquer des majorations aux péages pour l'usage de routes localisées dans des zones particulièrement sensibles, notamment dans les régions montagneuses. Ces majorations seront affectées à des financements croisés, afin de couvrir des coûts d'investissement d'autres infrastructures de transport d'« un intérêt européen élevé », plus précisément des infrastructures ferroviaires. La

²¹¹ Au sens de la décision n° 1692/96/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 juillet 1996, sur les orientations communautaires pour le développement du réseau transeuropéen de transport.

construction de ces dernières devient de plus en plus nécessaire au regard de la densité et de la croissance du trafic dans ces zones.

§ 3. Les potentialités de la notion d'intérêt commun : l'exemple des réseaux transeuropéens de transport (RTE)

La référence à la notion d'« intérêt commun » est particulièrement intéressante car présente à trois reprises dans les dispositions du Traité relatives aux aides d'Etat. Elle apparaît de façon positive tout d'abord à l'article 107, paragraphe 3, point b) (« *promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun* »), puis de façon restrictive par rapport au champ de la dérogation (« *...quand elle n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* » selon l'article 107, paragraphe 3, point c) ; « *...quant elle n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun* »).

Elle connaît actuellement un essor notable avec le développement des réseaux transeuropéens. En février 2009, la Commission a adopté un livre vert intitulé « Vers une meilleure intégration du réseau transeuropéen de transport au service de la politique commune des transports », qui expose les enjeux futurs de sa politique en matière de RTE de transport. Ainsi, le RTE devrait contribuer à réaliser les objectifs de lutte contre le changement climatique, accroître la dimension internationale de l'Europe en établissant des meilleures connexions vers les infrastructures des pays voisins et le réseau global et soutenir le développement économique et social (croissance et emploi) dans le cadre de la renouvelée stratégie de Lisbonne.

A. Les objectifs de la politique des réseaux transeuropéens de transport

L'Europe élargie envisage d'établir un réseau transeuropéen de transport. Le groupe présidé par Karel Van Miert a proposé le 30 juin 2003 de mobiliser et de coordonner les investisseurs pour relancer la réalisation du réseau transeuropéen de transport réaliser une série de projets prioritaires à l'horizon 2020. Déplorant les sous-investissements importants et un soutien financier communautaire trop réduit ayant entraîné d'importants retards, près de 10 ans après leur désignation, d'une bonne partie des 14 grands projets identifiés à Essen, le groupe a recommandé à la Vice-Présidente, Loyola de Palacio, de changer d'approche pour être en mesure de réaliser de nouveaux projets prioritaires qu'il a sélectionnés. L'approche du

groupe, établi en vue de la révision des orientations du réseau transeuropéen de transport à l'horizon 2020, s'appuie sur la coordination des investissements nécessaires par des structures adaptées et, dans le cadre de la préparation des perspectives financières de l'Union, sur l'adaptation des instruments financiers de la Communauté. Elle répond aux nécessités d'adaptation et de compétitivité de l'Union européenne grâce à une politique ambitieuse de développement des infrastructures préconisée par le Président Prodi. Ainsi que Mme de Palacio l'a déclaré : « *Vu le décalage croissant entre le coût des infrastructures nécessaires au fonctionnement des grands axes du réseau et les ressources disponibles, l'effort de sélectivité réalisé par le groupe Van Miert était indispensable. Ses recommandations en matière de financements apportent une contribution importante à la réflexion de la Commission sur une question essentielle que les budgets nationaux et les nouvelles perspectives financières de l'Union ne pourront ignorer* ».

Après avoir étudié leurs différentes facettes techniques et économiques, le groupe a évalué leur adéquation avec la politique européenne des transports proposée par le Livre blanc, leur valeur ajoutée européenne ainsi que le réalisme de leur calendrier et leurs perspectives de financement. Sur cette base, les membres du groupe²¹² se sont mis d'accord pour retenir, en plus de cinq projets des projets dits « d'Essen »²¹³ qui seront achevés d'ici là, vingt deux nouveaux projets prioritaires, y compris des autoroutes de la mer. Pour 18 de ces projets, les travaux seront entamés avant 2010. Le groupe a proposé par ailleurs une série de projets pour améliorer la gestion du réseau.

Sur les six cent milliards d'euros que coûte l'ensemble du réseau transeuropéen d'ici 2020, ces projets représentent deux cent trente cinq milliards d'euros, soit 0,16% du PIB en investissements annuels. Pour pallier le sous-investissement observé depuis plusieurs années, en particulier pour les projets transfrontaliers, le groupe a adressé à la Commission un ensemble de recommandations pour des instruments financiers communautaires à la hauteur et réellement incitatifs, pour faciliter le montage de partenariats public-privé et pour améliorer la rentabilité des investissements par une gestion plus efficace des transports. Le groupe a proposé entre autre une nouvelle facilité de prêts à long terme de la BEI et la mise en place des structures de coordination et de suivi des investissements sur les grands axes. La

²¹² A l'exception des délégations de la Belgique, du Luxembourg et de la Grèce qui souhaitent y ajouter deux projets.

²¹³ Projets identifiés par le Groupe Christophersen en 1994 et confirmés par les Conseils Européens d'Essen et de Dublin

Commission a ensuite conduit une étude d'impact détaillée du programme recommandé et proposera une révision de la décision sur les orientations pour le développement du réseau transeuropéen de transport²¹⁴. Le groupe a établi sa propre méthode pour identifier les infrastructures les plus importantes pour le trafic entre Etats membres dans le marché intérieur, pour la cohésion territoriale et pour le rééquilibrage modal à l'échelle du continent.

Conformément au principe de subsidiarité, l'Union n'a pas de compétence exclusive pour la conception, le financement et la construction des infrastructures. Les Etats membres restent les principaux responsables en la matière. L'Union apporte cependant une contribution déterminante au développement de ces réseaux en agissant comme catalyseur et en soutenant financièrement les infrastructures d'intérêt général, surtout au cours de la phase de démarrage des projets.

Les principales recommandations du groupe visent à réaliser des projets prioritaires pour l'Union élargie, achever, avant 2010, cinq des projets prioritaires d'Essen restant à réaliser (Liste 0), entamer, avant 2010, les travaux de 18 nouveaux projets prioritaires, dont Galileo, l'aménagement du Danube, des autoroutes de la mer, l'interopérabilité du réseau ibérique, la ligne ferroviaire Paris-Budapest, l'autoroute Gdansk-Vienne (Liste 1), poursuivre les études en vue de concrétiser quatre nouveaux projets prioritaires pour le plus long terme (Liste 2), prendre en compte d'autres projets importants pour la cohésion territoriale dans la mise en œuvre des instruments financiers structurels (Liste 3), mettre en place des systèmes de gestion du trafic ferroviaire, aérien, maritime et concevoir un réseau ferroviaire dédié fret. Il s'agit également de prendre en compte certaines liaisons avec les pays tiers dans la mise en œuvre des instruments financiers structurels et dans les accords d'association entre la Communauté et les pays tiers concernés, mettre en place un cadre financier et législatif approprié, doter la Communauté, dans les prochaines perspectives financières, de moyens budgétaires appropriés et incitatifs, et les concentrer sur les projets prioritaires, accroître, comme proposé par la Commission, le taux d'intervention financier de la Communauté pour les projets transfrontaliers (de 10 à au moins 20% du coût des projets), développer de nouvelles facilités de prêts et intensifier le rôle de la BEI, promouvoir les partenariats public-privé par un cadre réglementaire approprié en matière de droits de concession et de tarification de l'usage des

²¹⁴ Décision n°1692/96/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 juillet 1996, sur les orientations communautaires pour le développement du réseau transeuropéen de transport ; JO L 228 du 9.9.1996, p. 1. Modifiée par la décision n°1346/2001/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001 ; JO L 185 du 6.7.2001, p. 1.

infrastructures, ainsi que par de nouveaux mécanismes de garantie de prêts, arrêter une série de grands axes formant le réseau cœur du réseau transeuropéen pour organiser la coopération, concentrer les aides communautaires et hiérarchiser les priorités lors des futures révisions, renforcer et institutionnaliser la coordination entre Etats le long de ces axes, sur le plan financier et opérationnel, par la désignation par la Commission, pour chacun, d'une personnalité pour dynamiser la coopération²¹⁵, établir des méthodes communes d'évaluation et examiner la possibilité de procédures conjointes d'enquête transnationales, dans le cas des projets transfrontaliers, et enfin prévoir un nouveau groupe à haut niveau vers 2010 en s'assurant de disposer à l'avance d'études approfondies indépendantes (par exemple de la BEI) sur les projets soumis à son examen²¹⁶.

B. Impact des objectifs RTE dans l'interprétation de la dérogation de l'article 107, paragraphe 3, point b)

La dérogation discrétionnaire de l'article 107, paragraphe 3, point b), relative aux aides visant à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun a été peu utilisée par la Commission et uniquement pour des projets transnationaux, en matière de recherche/développement entre autre. Bien que peu employée, cette dérogation semble receler des potentialités importantes pour l'avenir. Peuvent être envisagées sous cette dérogation les aides qui génèrent des « *externalités positives* »²¹⁷, c'est-à-dire qu'au-delà de l'avantage du bénéficiaire c'est un avantage collectif qui est créé.

On peut remarquer que l'« intérêt commun » constitue une notion qui ne cesse de s'enrichir au cours des décisions rendues par la Commission. Les aides qui le respectent sont de deux sortes : soit elles génèrent des « *externalités positives (situation où l'avantage collectif créé va au-delà de l'avantage du bénéficiaire)* », soit elles réduisent des « *externalités négatives (situation où le coût collectif d'une activité va au-delà du coût supporté par l'opérateur économique concerné)* », comme par exemple les aides à la

²¹⁵ L'article 155 du traité confère à la Commission la possibilité de prendre toute initiative utile pour promouvoir la coordination entre Etats membres.

²¹⁶ Parmi les projets retenus lors du Conseil de Essen, ou en voie d'être retenus figurent notamment une liaison Paris-Bruxelles-Cologne-Amsterdam-Londres en train grande vitesse (en 2007), des lignes TGV Sud : Madrid-Barcelone (2005), Barcelone-Figueres-Perpignan (2008), Madrid-Vitoria-Hendaye (2010), des lignes TGV Est : Paris-Baudrecourt, Metz-Luxembourg, Saarbrück-Mannheim (2007), des liaisons multimodales reliant le Portugal et l'Espagne au reste de l'Europe (à partir de 2010 essentiellement), des liaisons routières et ferroviaires dans le « triangle nordique » (2006 et 2010).

²¹⁷ ROUAM (Claude), Ibid.

protection de l'environnement qui augmente le bien être de la collectivité en réduisant les nuisances qu'elle subit.

Ajoutons que l'impact des objectifs RTE sur l'interprétation de l'article 107 §3 b) gagne en légitimité le contrôle des aides d'Etat puisque le Parlement européen a contribué à la refonte des textes législatifs qui se sont superposés en matière de RTE-T dans les quinze dernières années. Il a en effet arrêté avec le Conseil, suivant la procédure législative ordinaire, la décision 661/2010/UE du 7 juillet 2010, en matière de codification des orientations RTE-Transports. C'est donc une part de démocratie qui vient imprégner le droit des aides d'Etat.

Cet impact se caractérise par une complémentarité imposé, ou du moins fortement incitée par l'UE car les investissements communautaires se concentrent actuellement sur la modernisation des réseaux existants. En outre, la Commission, en soulignant les disparités entre zones urbaines et rurales, a invité les Etats membres à combler le fossé existant en ce qui concerne les connexions la large bande à Internet d'ici à 2010. Les multiples décisions positives intervenues en 2009 et 2010 précédemment cités viennent étayer cette tendance.

§ 4. Droit des aides d'Etat et politique sociale : l'assouplissement du tout concurrence par l'article 107, paragraphe 3, point c)

On envisagera ici le rôle que peut avoir le droit des aides d'Etat en tant que révélateur des limites d'une politique communautaire. On prendra l'exemple du droit des aides au sauvetage et à la restructuration qui a mis en relief ces dernières années les difficultés que peut connaître la politique de concurrence en la matière, impliquant certains infléchissements juridiques compte tenu des enjeux sociaux notamment. La Stratégie de Lisbonne, et plus encore la Stratégie Europe 2020 issue des Conclusions du Conseil européen du 4 février 2011, continue d'influer sur la teneur des encadrements, horizontaux comme sectoriels, qui traitent ou se réfèrent au sauvetage et à la restructuration des entreprises. Parmi l'ensemble des lignes directrices et autres orientations communautaires, les règles en la matière sont toujours apparues comme les plus strictes car fortement imprégnées par la préservation d'une concurrence saine et équilibrée, quitte à ce que les conséquences en termes d'emploi puissent sembler extrêmement douloureuses. Mais le droit des aides ne saurait rester figé en toute

circonstance et en toute époque. Il s'adapte au gré des choix décidés au plus haut niveau par les Etats membres dans le cadre des institutions de l'UE.

A. L'application des règles relatives aux aides au sauvetage et à la restructuration influencée par les objectifs sociaux de l'UE

Suite aux nombreux événements, tels que l'achèvement du marché intérieur, l'avènement de la monnaie unique et l'accroissement des échanges intra-communautaires, les lignes directrices communautaires pour les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté²¹⁸, entendent permettre, sous certaines conditions, l'octroi d'aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté. Elles s'appuient sur l'article 107, paragraphe 3, du TFUE qui considère comme compatibles avec le marché intérieur les aides d'Etat destinées « à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques » (point c). Elles s'appliquent à toute entreprise en difficulté, y compris les petites et moyennes entreprises, et à tout secteur, y compris l'agriculture. Elles s'adressent aux aides au sauvetage et à la restructuration octroyées par les Etats membres aux entreprises en difficulté.

Sont considérées comme entreprises en difficulté, les entreprises incapables, avec leurs propres ressources et en l'absence d'une intervention extérieure des pouvoirs publics, d'échapper à une mort économique quasi certaine à court ou moyen terme. Sont en outre considérées comme étant en difficulté les sociétés à responsabilité limitée, lorsque plus de la moitié de leur capital a disparu et plus du quart de leur capital a été perdu au cours des douze derniers mois, également les sociétés à responsabilité illimitée, lorsque plus de la moitié de leurs fonds ont disparu et plus du quart de leurs fonds ont été perdus au cours des douze derniers mois, et enfin les sociétés qui remplissent les conditions d'insolvabilité prévues dans le droit national. Les entreprises nouvellement créées ou celles faisant partie d'un groupe ne sont en principe pas éligibles. Même si le sauvetage et la restructuration répondent à des mécanismes distincts, ils sont souvent deux phases d'une seule opération. Une aide au sauvetage doit permettre de maintenir en vie une entreprise en difficulté pendant une période transitoire, destinée à élaborer un plan de restructuration ou de liquidation. Une

²¹⁸ *Communication aux Etats membres avec proposition de mesures utiles*, JO C 288 du 09.10.1999 ; modifiée en 2004.

restructuration, en revanche, se fonde sur un plan réaliste, cohérent, visant à restaurer la viabilité à long terme d'une entreprise.

Les aides au sauvetage doivent être considérées comme des mesures exceptionnelles, couvrant une période d'un maximum de six mois. Les opérations de sauvetage destinées à maintenir le statu quo ne peuvent pas être autorisées. En ce qui concerne les conditions générales d'autorisation, les aides au sauvetage doivent être de garanties de crédits ou de crédits, être remboursées dans les douze mois qui suivent le dernier versement, être justifiées et ne pas avoir d'effets graves sur le marché des autres Etats membres, être accompagnées, lors de la notification, d'un plan de restructuration / de liquidation ou d'une autre preuve que le prêt a été intégralement remboursé, et enfin être limitées à ce qui est nécessaire à l'entreprise pour la période autorisée.

Parce qu'elles peuvent entraîner une distorsion à la concurrence, les aides à la restructuration sont soumises à la règle de l'aide unique, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être octroyées qu'une seule fois. Les conditions à respecter pour l'octroi des aides à la restructuration concernent l'éligibilité de l'entreprise, qui doit être une entreprise en difficulté, la définition et la mise en œuvre d'un plan de restructuration, l'assujettissement des mesures destinées à atténuer les conséquences défavorables de l'aide pour les concurrents, le montant et l'intensité de l'aide doivent être limités au minimum, l'imposition de la part de la Commission de conditions et obligations spécifiques, la mise en œuvre complète du plan de restructuration, le suivi que la Commission doit pouvoir effectuer sur l'aide accordée au travers de rapports réguliers et détaillés, qui lui sont communiqués par l'Etat membre.

Tout régime d'aide ne remplissant les conditions de la communication ou de la règle « *de minimis* » doit être notifié. La notification doit aussi toujours pouvoir démontrer que l'aide en question amène les entreprises à entreprendre des activités supplémentaires et que, en absence de la subvention, l'aide n'aurait pas eu lieu ou elle aurait été moins ambitieuse. Le contrôle de stricte conformité apparaît ici comme un moyen privilégié pour la Commission de négocier la légalité d'une aide.

L'exemple de la décision « Alstom », adoptée le 7 juillet 2004 illustre ce propos même si la Commission s'est montrée plus patiente qu'elle n'avait pu l'être par le passé²¹⁹. En effet, cette décision de compatibilité conditionnée est surprenante au regard de celles habituellement rendues par la Commission en la matière car compte tenu des éléments d'aide, la Commission s'est longuement interrogé sur la capacité du plan de refinancement à sauver Alstom, et sur les éventuelles tentations d'Alstom de pratiquer des prix bas pour emporter des contrats et fausser ainsi la concurrence, notamment avec Siemens. Après avoir renoncé à demander un démantèlement d'Alstom entre Siemens et le groupe public français Areva, ce qui aurait conduit à renforcer une situation d'oligopole dans ces secteurs d'équipements industriels, la Commission a avalisé le montage financier qui lui était proposé mais a exigé des contreparties²²⁰. Alstom a dû céder des activités représentant environ 1,5 milliard d'euros, sur un chiffre d'affaires total de 16,5 milliards, bien qu'Alstom ait déjà cédé 3 milliards d'euros d'actifs en un an. Dans le transport, le groupe s'est engagé à vendre son activité locomotive de fret à Valence, en Espagne, à se séparer de ses activités transport en Australie et en Nouvelle-Zélande. Il s'est engagé à ne procéder à aucune acquisition significative en Europe au cours des quatre années suivantes. Dans le secteur de l'énergie, Alstom a dû vendre son

²¹⁹ Le groupe Alstom a obtenu quatre ans de sursis suite à un accord intervenu le 26 mai 2004 sur le refinancement de la firme²¹⁹, qui prévoit l'arrivée, d'ici à 2008, de partenaires industriels. L'Etat français a été autorisé à prendre jusqu'à 31,5 % du capital du constructeur du TGV. Patrick Kron, PDG d'Alstom, et les représentants de l'Etat ont négocié avec la Commission européenne d'un côté, et les établissements bancaires de l'autre, pour parvenir à un accord pour le sauvetage d'Alstom. Le 25 mai 2004, un agrément a été trouvé avec la Commission sur le principe de partenariats industriels. La Commission a accordé quatre ans de sursis dans le cadre du programme de recapitalisation et de redéfinition du groupe d'équipement d'énergie et ferroviaire qui a été négocié. Alstom connaissant un endettement de plus du double de ses fonds propres, a prévu de lancer une recapitalisation massive. Son objectif est de renforcer ses capitaux de 1,8 à 2,5 milliards d'euros. Ceci passe par une aide massive de l'Etat. Dans un premier temps, celui-ci a été autorisé par la Commission, à convertir les 300 millions d'euros de titres subordonnés qu'il détient en actions, ce qui lui donnera une participation de 18,5 % dans Alstom. Par la suite, l'Etat sera associé étroitement à l'augmentation de capital de 1,5 à 2,2 milliards d'euros, programmée par le groupe. Dans le cadre de cette opération, l'Etat est décidé à exercer ses droits de souscription, à hauteur de 185 millions d'euros. Il est prêt également à convertir en capital tout ou partie des 500 millions d'euros de prêts subordonnés qu'il a consentis à Alstom. Cette conversion, toutefois, est encadrée. L'Etat s'est engagé à ce que « *sa participation au capital d'Alstom ne dépasse pas 31,5 %* ». Cela fait de l'Etat le premier actionnaire d'Alstom. Les banques, pour leur part, se sont engagées à garantir 1 milliard d'euros d'augmentation de capital. Alstom a fait aussi une proposition à ses créanciers pour convertir 700 millions d'euros d'emprunts accordés au groupe industriel en capital. En parallèle, les principaux créanciers du groupe, essentiellement les grandes banques françaises, emmenées par BNP Paribas, Crédit agricole-Crédit lyonnais et Société générale, se sont engagés à apporter les cautions nécessaires pour couvrir les besoins commerciaux du groupe pendant 18 à 24 mois. Alstom doit bénéficier d'une ligne de cautions de 8 milliards d'euros. Cette somme intègre, cependant, les 3,5 milliards d'euros qui lui avaient déjà été accordés en septembre 2003 et grande partie consommée.

²²⁰ GALAND (Christophe), MARTEIL (Erwan), BACCHIEGA (Alberto) et alii, *Commission authorizes restructuring aid to Alstom under conditions*, CPN 2004, n°3, pp.13-15. Les auteurs relèvent les deux dimensions de l'affaire, à savoir d'un côté, que la France souhaitait éviter la banqueroute d'un groupe industriel de pointe, et de l'autre côté, que l'intervention de l'Etat devait être contrôlée afin d'éviter que la mesure en cause n'ait des conséquences néfastes sur les entreprises concurrentes et leurs dizaines de milliers d'emplois en Europe.

activité chaudières industrielles. Il s'est engagé à conclure un partenariat à 50-50 dans l'activité hydroélectrique dans les années à venir, en vue de soutenir son développement international. Les ventes annoncées ne représentent que la moitié, environ, des cessions demandées par la Commission. Pour des raisons de concurrence, toutes les activités concernées n'ont pas été rendues publiques. La Commission a néanmoins renoncé à demander l'éclatement du site de Belfort. Les dernières difficultés entre Alstom et les représentants de l'Etat d'une part, et la Commission d'autre part ont surgi sur la question des partenariats industriels. Il est ressorti du dialogue entre l'entreprise et la Commission que ces partenariats, qui devaient intervenir dans un délai de quatre ans, portent sur des parties significatives de l'entreprise des activités énergie et transport. La Commission a tenu à des alliances avec des groupes privés, et d'abord Siemens, ou de façon plus éloignée, ABB, mais pas à des groupes publics. Au contraire, Alstom et l'Etat n'avaient pas exclu une alliance avec Areva. M. Monti a précisé qu'à ses yeux, un rapprochement avec Areva « n'est pas dans la logique de l'accord en cours de finalisation ».

Les lignes directrices en matière d'aides au sauvetage et à la restructuration (remplaçant les précédentes expirées en octobre 2004) modifient sensiblement les critères d'appréciation de ces interventions. M. Monti relevait²²¹ que « *dans une série d'affaires, nous nous sommes rendus compte que les critères actuels ne correspondent pas aux objectifs poursuivis. Le nouvel élargissement et l'invitation du Conseil européen à réduire les aides et à en reconsidérer la destination doivent donc à leur tour se traduire dans le nouveau régime* ». Ainsi, la Commission proposait d'autoriser certaines mesures structurelles d'urgence dans la phase de sauvetage. M. Monti se montrait également favorable à « *une procédure simplifiée pour ce qui concerne les aides au sauvetage, à condition que leur importance ne dépasse pas le montant calculé sur la base du flux de trésorerie de l'exercice précédent et, de toute façon, non supérieur à 10 millions d'euros* ». La proposition envisageait aussi de « *renoncer à évaluer la rentabilité des plans de restructuration pour les PME, afin de consacrer des ressources plus substantielles à des cas importants* ». Il faut noter à ce titre que les exigences de la Commission en la matière sont particulièrement poussées puisqu'elle exige que les entreprises prévoient plusieurs scénarii pour le retour à la rentabilité. Ce fut le cas pour la SNCM, qui a pu se voir demander de présenter quatre scénarii. Un premier, dans l'hypothèse où elle n'obtiendrait pas le contrat de service public (et donc ne bénéficierait plus de la compensation) et que les nouveaux marchés (hors obligations de service public) sur lesquels

²²¹ Revue du Droit de l'Union Européenne, 2/2004, p. 148.

elle opèrerait ne seraient pas rentables. Un deuxième scénario où elle n'obtiendrait pas le contrat de service public, mais où les nouveaux marchés seraient rentables. Un troisième scénario où elle obtiendrait le contrat de service public, bénéficiant ainsi de la compensation pour la période de cinq ans, mais où les nouveaux marchés ne seraient pas rentables. Un dernier scénario enfin où elle obtiendrait le contrat de service public et où les nouveaux marchés s'avèreraient rentables. Remarquons que la référence est souvent faite au retour à la « rentabilité » et non à la « viabilité », différence sensible puisque dans la seconde hypothèse il peut très bien ne pas être question de profits du moment qu'il n'y a pas de pertes (que le résultat comptable n'est pas négatif).

B. La restructuration des secteurs du charbon et de l'acier : une politique sociale implicite s'imposant au contrôle des aides

Le droit des aides relatif à l'industrie houillère est profondément influencé par les difficultés rencontrées par ce secteur et s'inscrit dans le cadre d'une réduction globale d'activité. Ainsi que le précise le rapport de la Commission sur l'application du règlement (CE) n° 1407/2002 concernant les aides à l'industrie houillère²²², les distorsions de concurrence sont très limitées car l'essentiel de la production de charbon subventionné relevant du règlement est consommé sur le marché national. Enfin, ledit règlement²²³ prévoit dans son article 4 point e) une clause de sauvegarde qui évite que les aides d'Etat à l'industrie houillère aient des répercussions sur le marché de l'électricité.

Dans une décision du 24 juin 2003, la Commission a déclaré compatible avec le bon fonctionnement du marché intérieur un système d'aide, pour un montant maximal de 60 millions de livres sterling (86,1 millions d'euros), que le Royaume-Uni proposait d'accorder à l'industrie houillère pour couvrir les coûts d'investissement. Ce système d'aide était destiné à soutenir les projets d'investissement commercialement viables qui maintiennent l'accès aux réserves de charbon dans les mines économiquement viables et créent ou sauvegardent des emplois dans des régions socialement et économiquement défavorisées. L'aide devait couvrir les coûts d'investissement fixes directement liés à des travaux d'infrastructure ou aux équipements nécessaires à l'exploitation des ressources houillères dans les mines existantes.

²²² Rapport sur l'application du règlement (CE) n° 1407/2002 concernant les aides d'Etat à l'industrie houillère, du 21.05.2007, COM(2007) 253 final, pp.8-9.

²²³ Règlement (CE) n° 1407/2002 du Conseil, du 23 juillet 2002 concernant les aides d'Etat à l'industrie houillère, JO L 205 du 2.08.2002, p.1 et s.

Les bénéficiaires de l'aide étaient les entreprises charbonnières britanniques pouvant démontrer que leurs projets d'investissement assurent l'accès aux réserves de charbon pouvant être exploitées de manière rentable et qu'il n'y ait aucune perspective réaliste d'exploiter ces réserves sans une aide à l'investissement. Cette aide permettait aux charbonnages viables ou proches de la viabilité économique étant donné les risques liés aux incertitudes géologiques de réaliser les investissements techniques nécessaires pour maintenir leur compétitivité et pour garantir l'accès aux réserves de charbon. Le système d'aide couvrait les coûts nécessaires pour assurer l'accès aux réserves de charbon mais ne couvrait pas les coûts liés à l'exploitation de ces réserves. Par conséquent, les bénéficiaires ne recevaient aucune aide à la production. Le montant de l'aide représentait au maximum 30 % du coût total du projet d'investissement. La Commission a donc conclu que les aides étaient compatibles avec le règlement (CE) n° 1407/2002 du Conseil concernant les aides d'Etat à l'industrie houillère qui ont pour objet de contribuer à la restructuration de l'industrie houillère ; ce règlement tenant compte de la nécessité de maintenir une quantité minimale de la production interne de houille permettant de garantir un accès aux réserves de charbon.

Conclusion du chapitre II.

Le droit communautaire des aides d'Etat a bénéficié des avancées des politiques de l'Union européenne et la Commission a disposé d'une pléthore de justifications de compatibilité sur la base des dérogations prévues. Il apparaît comme un droit de transition et d'intégration dans le cadre des élargissements. En témoignent les décisions de la Commission rendues en matière d'aides octroyées par les nouveaux Etats membres à des entreprises du secteur de l'acier. Là encore, le raisonnement juridique suivi par la Commission s'appuie largement sur des données économiques démontrant les nécessités sociales d'accompagner les restructurations du secteur²²⁴.

²²⁴ LIENEMEYER (Max), "State aid for restructuring the steel industry in the new Member States", *CPN* 2005, n° 1, pp.94-102. Egalement, SZYMANSKA (Ewa), "Aid in favour of Trinecké Zelezarny, a.s. a steel producer in the Czech Republic", *CPN* 2005, n° 1, pp.105-107.

CONCLUSION DU TITRE I.

Au terme de ce premier titre, nous pouvons dire qu'avec le droit des aides d'Etat, la Commission n'interdit pas les aides d'Etat sauf si..., mais les autorise à condition que...

L'exigence d'une concurrence non faussée a longtemps joui d'une sorte de quasi-exclusivité dans l'appréciation des cas d'aides d'Etat. Mais, par la suite, en fonction du degré d'intégration des politiques concernées, ou de leur capacité à le devenir, des objectifs extra-concurrentiels ont été pris en compte, au point qu'actuellement, c'est bien parce que les aides examinées vont dans le sens des objectifs communautaires qu'elles sont validées.

Les instruments juridiques que constituent les encadrements communautaires (Orientations, Lignes directrices et autres) présentent beaucoup d'intérêt car ils n'ont pas seulement pour but d'éclairer l'application du droit des aides d'Etat. Ils servent également à l'adapter aux secteurs encadrés par une politique communautaire, c'est grâce à ces outils juridiques que la Commission a codifié les conditions de compatibilité, visant par là à atteindre des choix politiques communautaires.

Les encadrements, qui sont régulièrement modifiés et complétés enrichissent sans cesse les conditions qui y sont posées. Ils ressemblent en quelque sorte à des Plans prévus pour des périodes calquées sur celles des textes relatifs aux subventions communautaires. Mais en se montrant sans cesse plus respectueux des objectifs des politiques de l'UE, le droit des aides d'Etat a mué. La notion d'intérêt commun a gagné en consistance, du fait de l'exigence d'une contrepartie communautaire, à tel point que l'on pourrait se demander si cette évolution du droit des aides n'est pas allée jusqu'à introduire implicitement le respect d'objectifs extra-concurrentiels au sein de l'article 107, paragraphe 1, sanctionnant ainsi l'incompatibilité des aides ne se conformant pas aux objectifs des politiques de l'UE.

Titre II

Les aides d'Etat invalidées à cause des politiques de l'UE

Pourquoi ne pas imaginer, au nom de l'intégration communautaire, qu'une aide d'Etat puisse être déclarée incompatible parce qu'elle n'apparaîtrait pas conforme essentiellement à un objectif d'une politique communautaire autre que celle de la concurrence. Des exemples comme celui de la politique de la pêche démontrent que les objectifs des politiques extra-concurrentiels ne sont pas uniquement pris en compte pour soustraire des aides aux impératifs de libre et d'équitable concurrence. Ils peuvent aussi servir de base aux argumentations juridiques de la Commission mais dans une autre perspective : celle de la justification de l'incompatibilité d'aides qui n'iraient dans leur sens, et ce alors même qu'elles ne porteraient que des atteintes minimales, voire inexistantes à la concurrence.

Il s'agirait de revisiter la lettre et l'esprit de l'article 107, paragraphe 1, de placer en son cœur les aspirations des politiques de l'UE autres que celles de la seule politique de concurrence en introduisant explicitement le respect des objectifs extra-concurrentiels au sein de l'article 107, paragraphe 1 du TFUE (chapitre 1). Cela offrirait le mérite de clarifier les avancées à couvert du droit des aides car, lorsqu'une aide est examinée, la Commission recherche si elle peut bénéficier de l'une des dérogations prévues par le Traité. Si ce n'est pas le cas, alors elle est jugée incompatible. Cela revient à dire que si elle n'offre pas une contrepartie suffisante en faveur d'une politique communautaire, c'est-à-dire si ses effets négatifs sur la concurrence sont plus grands que ses effets positifs pour atteindre un objectif défini dans une politique communautaire, elle est prohibée.

Après avoir pris en compte de manière accrue les objectifs extra-concurrentiels pour faire bénéficier des aides de l'une des dérogations, pourquoi ne pas étendre le champ des justifications d'incompatibilité en usant de ces mêmes objectifs pour sanctionner d'autres aides qui, elles, ne s'y conforment pas, faisant de ce principe d'interdiction renforcé un verrou de sécurité nécessaire dans le cadre de la réforme décentralisatrice de l'examen des aides d'Etat aboutissant à la mise en place d'invalidations présumées, voire déclarées, dès lors que les mesures sont exclues du bénéfice du règlement général d'exemption par catégorie (chapitre 2).

Chapitre I. L'introduction du respect des objectifs extra-concurrentiels au sein de l'article 107, paragraphe 1 du TFUE.

En raison du degré d'intégration élevé de certaines politiques, en premier lieu des politiques communes, il apparaît de moins en moins pertinent de fonder le principe d'incompatibilité des aides sur les composantes de la politique de concurrence exclusivement. D'ailleurs, le nombre d'aides interdites chaque année étant peu élevé, on ne peut que constater le recul d'un principe d'interdiction essentiellement fondé sur la concurrence et l'affectation des échanges (Section 1).

La place des dispositions aides d'Etat au sein du titre « concurrence » du Traité, parfois critiquée par le passé, semble pouvoir l'être encore plus aujourd'hui, puisque de nombreuses politiques communautaires se sont en quelque sorte approprié le droit des aides d'Etat pour que certains de leurs objectifs soient mieux respectés, ce qui initialement n'était pas la raison d'être des dispositions « aides d'Etat », contribuant par là au renforcement souhaitable du principe d'interdiction (Section 2).

Section 1. Le recul du principe d'interdiction fondé sur la concurrence faussée et l'affectation des échanges

Il convient de déterminer les raisons de ce recul respectivement quant à la notion de concurrence faussée (§ 1) et d'affectation des échanges (§ 2). Et à partir de là, nous nous interrogerons sur l'existence même du principe d'interdiction, et sur la nécessité de sa remise en question (§ 3).

§ 1. Les raisons de l'obsolescence quant au fondement de la concurrence faussée.

Rappelons que le premier volet concurrentiel de la construction européenne fut la lutte contre les interventions des Etats dans l'économie, avec le traité CECA qui fixait une interdiction absolue. Il s'agissait de limiter leurs immixtions dans les intérêts privés, ce qui paraît inspiré par les théories libérales du laisser-faire et de l'Etat gendarme. Par expérience, la Commission considère que la concurrence est un moyen efficace pour s'assurer que les producteurs restent dynamiques, se concentrent sur l'innovation, soient à l'écoute des marchés, réduisent leurs coûts et fournissent des produits et des services de haute qualité aux

prix les plus bas. Selon cette conception, l'industrie de la Communauté, si elle est concurrentielle, doit pouvoir faire face à ses concurrents dans le monde entier²²⁵. Le régime communautaire des aides d'Etat est au confluent de ces deux volets de la politique communautaire de la concurrence. Le caractère dommageable des aides d'Etat est largement reconnu au niveau international. Elles sont entrées dans le champ de recherche des économistes et sont devenues un sujet de préoccupation politique avec l'internationalisation des économies occidentales. Dès la fin de la Seconde guerre mondiale, les pays industrialisés ont souhaité mettre en place des règles de commerce équitables dans le cadre des accords du GATT (aujourd'hui de l'OMC) et fixèrent progressivement des règles contraignantes en matière de subventions²²⁶. Il est reconnu qu'elles font bénéficier aux exportateurs de conditions anormalement favorables, ce qui leur permet d'accroître leur part de marché au détriment de leurs rivales étrangères, voire de pratiquer des prix d'éviction qui les libèrent de la pression concurrentielle des autres acteurs du marché. Pourtant, elles suscitent en général peu d'opposition interne, car le coût des aides d'Etat est réparti entre les contribuables. En les éradiquant, il s'agit de privilégier une répartition des revenus planétaires conforme aux performances industrielles réelles des entreprises et d'éliminer les comportements des pays qui tentent d'améliorer leur solde commerciaux.

Pour les économistes libéraux, les Etat qui recourent aux aides d'Etat pour soutenir certaines entreprises ou certaines productions entravent les adaptations structurelles nécessaires au progrès économique, et transfèrent les difficultés sur les entreprises ou les productions concurrentes des autres pays. Le principe d'une concurrence saine exige au contraire des entreprises qu'elles abordent le marché par leurs propres moyens selon la stratégie qu'elles ont-elles-mêmes déterminée. Dans l'UE, il est reconnu que les aides menacent l'équilibre du marché intérieur et la loyauté des Etats membres dans la coordination de leurs politiques économiques. Les aides sont parfois bénéfiques à court terme car elles confèrent un avantage économique aux entreprises bénéficiaires et leur permettent de se lancer, de se maintenir ou même de se redresser, tout du moins provisoirement. Cependant, elles ont un effet déstabilisateur sur les cycles économiques et décalent les crises qui sélectionnent les entreprises selon les nouvelles conditions socio-économiques et les incitent à se restructurer. Cette conception libérale du contrôle des aides d'Etat s'oppose à celle de

²²⁵ XXIème rapport sur la politique de la concurrence, 1991, point 3.

²²⁶ LUJA (R.), *WTO agreements versus the EC fiscal aid regime : impact on direct taxation*, Intertax, 1999, issue 6-7, vol.27, p. 207.

l'Etat providence qui adoucirait la brutalité des adaptations du marché. Les rédacteurs des Traités ont tenu compte de ces deux courants.

Le choix des Etats fondateurs en faveur d'une économie de marché et leur impossibilité à s'accorder sur une politique économique commune a conduit à l'exigence d'un « régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur » figurant à l'ancien article 3 sous g) du TCE. Dès lors, la seule solution qui s'imposait était d'interdire par principe les aides d'Etat, contrairement à ce qu'avait pu laisser supposer les résultats de la Conférence de Messine²²⁷. D'ailleurs, toute aide d'Etat n'établit-elle pas une "règle du jeu" économique inégalitaire, et y recourir ne conduit-il pas à la surenchère ? Si les Etats fondateurs avaient réussi à déterminer les composantes d'une politique économique commune, le principe d'interdiction des aides d'Etat aurait pu être plus nuancé. Paradoxalement, c'est parce que les dérogations voient leur champ d'application progressivement défini, et de manière assez large, que la Commission remet en cause le principe d'interdiction fondé sur la concurrence faussée. Elle en réduit peu à peu la portée.

Les conclusions de la Présidence du Conseil européen de Bruxelles des 21 et 22 juin 2007²²⁸, fixant le mandat de la CIG en vue de l'élaboration de l'actuel traité, sont allées bien au-delà de cette analyse pour l'ensemble du droit de la concurrence, compte tenu des modifications envisagées qui ont finalement été adoptées. L'annexe I des Conclusions envisageait, sur la proposition française, de ne plus évoquer « une concurrence non faussée » au sein de l'article 3 définissant le marché intérieur, ce qui pourrait à première vue suggérer un recul de la prise en compte de la concurrence non faussée comme objectif et de replacer celui-ci comme un moyen. Cela est conforté par la reprise de l'expression « *économie sociale de marché hautement compétitive* » qui avait été consacrée par le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe²²⁹. Toutefois, ce propos doit être nuancé en raison du contenu du « *Protocole sur le marché intérieur et la concurrence* » annexé au TFUE et d'après lequel « [...] *le marché intérieur tel qu'il est défini à l'article 2 du traité sur l'Union européenne*

²²⁷ Voir les travaux de la Conférence de Messine, du 1^{er} au 3 juin 1955, et notamment la Résolution adoptée par les ministres des Affaires étrangères des États membres de la CECA, réunis à Messine (1er au 3 juin 1955), Point I, B, g) : évoquant que la mise en place du marché envisagé nécessite « *l'élaboration de règles assurant le jeu de la concurrence au sein du marché commun de manière à exclure notamment toute discrimination nationale* ». Les aides d'Etat ne sont pas visées, du moins pas sous un angle négatif. Au contraire, le point I A 3 c) aborde « la mise à disposition, sans discrimination, des résultats obtenus et l'octroi d'aides financières en vue de leur exploitation » dans la perspective de la création de l'organisation commune envisagée.

²²⁸ Conclusions du Conseil européen de Bruxelles du 23 juin 2007, n° 11177/1/07 REV1, p. 24.

²²⁹ *Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe* du 18 juillet 2003, article 3 point 3, JO C 310 du 16.12.2004, p. 1 et s.

comprend un système garantissant que la concurrence n'est pas faussée, [...] ». Certains auteurs craignent néanmoins une réduction du champ d'action de la Commission suite à la prise en compte de cette modification substantielle par le traité de Lisbonne. Nicolas PETIT rappelle qu'en droit des aides d'Etat, la Commission s'est souvent réfugiée derrière l'ancien article 3g) pour échapper à une politisation excessive du processus décisionnel²³⁰.

La suppression de l'exigence d'une « concurrence non faussée » est susceptible d'affaiblir le rôle de la Commission dans sa lutte contre les ententes illicites et les abus de position dominante (comme l'a relevé Mario MONTI). Le président de la Commission, José Manuel Barroso, a mis en garde contre toute mise en cause du marché intérieur, qui pourrait au passage favoriser les tendances protectionnistes dans certains Etats membres. Mais il a dédramatisé la disparition du principe d'une concurrence libre et non faussée dans la première partie du futur traité, en ce que ce n'est plus un objectif mais cela reste un moyen.

De plus, les références à la concurrence libre et non faussée demeurent ailleurs dans le nouveau traité. Le Préambule du TFUE affirme que la « loyauté dans la concurrence » doit être garantie. Il s'agit bien ici d'un objectif et non d'un moyen. Or la « loyauté dans la concurrence » reflète un objectif beaucoup plus optimal, ambitieux, et certainement aussi idéaliste, mais n'est-ce pas ce même idéalisme qui a permis d'animer l'intégration communautaire telle que nous la connaissons aujourd'hui. La « loyauté dans la concurrence » laisse penser qu'elle peut ne pas être totalement libre, c'est-à-dire qu'il peut parfois être nécessaire de forcer la situation concurrentielle à changer pour être plus favorable au consommateur. En ce qui concerne le droit des aides d'Etat, la disparition de cette phrase-clé n'aura pas d'incidence majeure puisque la référence à la concurrence non faussée est maintenue à l'article 107, paragraphe 1.

Cela dit, la prépondérance de la libre concurrence comme fondement du principe d'interdiction des aides d'Etat est parfois apparue comme un obstacle quasi-insurmontable qui freinait la mise en œuvre d'objectifs visés par d'autres politiques communautaires, comme par

²³⁰ « Tout le monde sait bien que la Commission a parfois été pusillanime en matière de concurrence, pour éviter de faire l'objet de représailles dans d'autres domaines, où elle exerce aussi des compétences. L'élimination de l'article 3(g)(1) diminue encore d'avantage son potentiel de résistance », PETIT (Nicolas), *Traité de Lisbonne et politique de concurrence – Rupture*, document de travail, p. 11, consultable sur le site http://www.droit.ulg.ac.be/ieje/fileadmin/IEJE/Pdf/Conf_rence_Lisbonne_IEJE_NP.pdf.

exemple la promotion du transport combiné²³¹. Dans le même sens, le critère de la concurrence faussée provoquée par la mesure d'aide est présumé dès lors que l'entreprise aidée se trouve sur un marché fortement concurrentiel²³².

Or, la DG Concurrence, rappelait déjà en 2000²³³, que le principe de libre concurrence « n'implique pas une attitude de foi inconditionnelle, ou éventuellement d'indifférence, envers le fonctionnement des mécanismes de marché ; il exige au contraire une vigilance pour que ces mécanismes puissent être préservés ». Le principe d'interdiction des aides d'Etat est un des principes de sauvegarde de la libre concurrence dans l'UE. Mais le règne du tout-concurrence a cessé d'être comme en témoigne le nombre résiduel de décisions d'incompatibilité si l'on se réfère aux différents tableaux de bord. Selon le tableau de bord des aides d'Etat –mise à jour du printemps 2006 (auquel nous nous référons afin de ne pas intégrer la période de la crise économique de 2008 dont les chiffres nécessitent une analyse que nous mènerons dans la seconde partie)²³⁴, entre 2003 et 2005, la Commission a adopté 1884 décisions, dont 94 décisions négatives, soit moins de 5 %.

§ 2. Les raisons de l'obsolescence quant au fondement de l'affectation des échanges intracommunautaires.

En matière d'aides d'Etat, la pratique décisionnelle de la Commission et de la Cour sur l'affectation du commerce entre Etats membres est assez peu convergente avec celle qui prévaut en matière de pratiques anticoncurrentielles. Il existe très peu de cas dans lesquels les institutions communautaires ont considéré la dimension géographique du marché pertinent pour appréhender la qualification d'aide d'Etat au sens du Traité.

La Cour a pu rappeler que l'obligation qui incombe à la Commission de démontrer l'incidence des aides d'Etat sur les échanges intracommunautaires ne va pas jusqu'à lui

²³¹ Sur la quasi-impossibilité d'obtenir la compatibilité de l'aide à l'exploitation sur le fondement de l'article 107, paragraphe 3, point b), voir MAIL-FOUILLEUL (Stéphane), *La légalité communautaire des aides d'Etat aux transports combinés*, RDUE n°1/2002, pp.109-132.

²³² CJ, 23 novembre 2006, « Ter Lembeek international NV/Commission », aff. T-217/02, pts 177-180 : « (...) s'agissant de la condition relative à la distorsion de concurrence, il convient de rappeler que (...) dès lors qu'une autorité publique favorise une entreprise opérant dans un secteur caractérisé par une intense concurrence en lui accordant un avantage, il existe une distorsion de concurrence ou un risque d'une telle distorsion. En l'occurrence, (...) la région wallonne a abandonné une créance d'un montant de 113712000 BEF qu'elle détenait à l'encontre de la requérante, laquelle exerce son activité dans un secteur, à savoir celui du textile, qui est fortement ouvert à la concurrence. C'est à bon droit que la Commission a considéré que l'aide litigieuse faussait ou menaçait de fausser la concurrence ».

²³³ XXXème rapport sur la politique de la concurrence (2000) SEC(2001), 692 p.1.

²³⁴ COM(2006) 130 final, préc.

imposer de délimiter le marché pertinent ou de procéder à une analyse économique des conséquences liées au versement des aides²³⁵. D'ailleurs la notion de marché pertinent n'est pas explicitement utilisée pour le contrôle des aides d'Etat. Et pourtant²³⁶, les rapports d'experts indépendants sur lesquels la Commission s'appuie pour élaborer ses décisions, et qui constitue le cœur des analyses économiques qui détermineront les qualifications juridiques, sont basés, sans conteste, sur un marché pertinent. Car comment savoir si une mesure est sélective si l'on ne sait pas qui sont les concurrents pertinents de l'entreprise bénéficiaire de l'aide. Comment savoir également si la mesure est susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres si l'on ne détermine pas à l'avance quels sont les échanges pertinents.

La détermination explicite d'un marché pertinent pour chaque cas d'aide constituerait un progrès incontestable tant pour le confort des administrateurs chargés de cet examen que pour les entreprises bénéficiaires ou les entreprises concurrentes. Les décisions où est contesté par exemple le champ des « activités éligibles » sont fréquentes.

Dans l'affaire *Embraer e.a./ Commission*²³⁷, les requérantes demandent l'annulation de la décision de la Commission²³⁸, qui déclare compatible avec le marché intérieur l'aide destinée à financer les coûts de recherche-développement liés à la conception et à la fabrication d'un produit aéronautique, accordée par les autorités du Royaume-Uni à Bombardier Short Brothers. La Commission a adopté sa décision à la suite d'un examen

²³⁵ TPI 6 septembre 2006, *Italie et Wam SpA/Commission* », aff. T-304/04 et T-316/04, points 63 et 64 : « (...) Il ne saurait être a priori exclu que de telles aides affectent les échanges entre Etats membres ou faussent ou menacent de fausser la concurrence. Néanmoins, si une telle possibilité n'est pas exclue, elle n'est pas pour autant automatiquement établie et doit être démontrée. Cela est d'autant plus nécessaire que, en raison des caractéristiques des aides litigieuses et, notamment, du fait qu'elles concernent les pays tiers, il est probable que leur incidence, au niveau communautaire, soit plus difficilement perceptible. (...) Dès lors, eu égard aux circonstances spécifiques de l'espèce, il incombait tout particulièrement à la Commission d'examiner si les aides litigieuses étaient susceptibles d'affecter les échanges entre Etats membres et de fausser la concurrence, en donnant dans la décision attaquée les indications pertinentes concernant leurs effets prévisibles. (...) il suffit que la Commission établisse que les aides litigieuses sont de nature à affecter les échanges entre les Etats membres et faussent ou menacent de fausser la concurrence, sans qu'il soit nécessaire de délimiter le marché en cause. De même, (...) il ne lui incombe pas de procéder à une analyse économique de la situation réelle du marché concerné, de la part de marché des entreprises bénéficiaires des aides, de la position des entreprises concurrentes et des courants d'échanges en cause entre Etats membres ni d'examiner, en l'espèce, les effets des aides litigieuses sur les prix pratiqués par Wam, de les comparer avec ceux des concurrents ou d'examiner les ventes de Wam sur le marché du Royaume-Uni. (...) ».

²³⁶ Par arrêt du 28 février 2002, *SIDE/Commission* (T-155/98, Rec. p. II-1179), le Tribunal a annulé la décision de la Commission en tant qu'elle déclarait les aides en cause compatibles avec le marché commun, au motif que la Commission avait commis une erreur manifeste d'appréciation quant à la définition du marché pertinent.

²³⁷ TPI, aff. T-75/10, (2010/C 113/84), recours introduit le 17 février 2010, C 113/52 JOUE du 1.5.2010.

²³⁸ Déc.N 654/2008, C(2009) 4541 final, JO 2009, C 298, p. 2.

préliminaire effectué conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Les requérantes sont les concurrentes de la bénéficiaire de l'aide et elles ont déposé une plainte par laquelle elles s'opposent à l'aide envisagée et demandent à la Commission d'ouvrir une procédure d'enquête formelle. A l'appui de leur recours en annulation, les requérantes avancent les moyens de droit suivants. Premièrement, elles soutiennent que la Commission a rencontré de sérieuses difficultés au cours de son examen préliminaire de la compatibilité de l'aide d'Etat avec le marché intérieur et que, donc, elle était tenue d'ouvrir la procédure d'enquête formelle prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE. Elles indiquent, en outre, qu'en n'ouvrant pas la procédure formelle, la Commission a privé les requérantes et les autres parties concernées de leur droit d'être consultées au cours de l'examen effectué par la Commission. Selon les requérantes, cela constitue un vice de procédure impliquant une violation du traité. Les difficultés sérieuses rencontrées par la Commission ressortent particulièrement des éléments suivants : la longueur et les circonstances de l'examen préliminaire, le fait que la Commission n'ait pas désigné le marché des ailes pour avions de cent à cent quarante neuf sièges comme un marché de produit pertinent, le fait que la Commission n'ait pas analysé l'impact de l'aide d'Etat sur la concurrence sur ce marché, l'analyse qu'a faite la Commission de l'impact de l'aide d'Etat sur la concurrence pour les avions finis de cent à cent quarante neuf sièges, analyse qui était insuffisante et incomplète. Deuxièmement, les requérantes soutiennent que le fait que la Commission ait identifié un prétendu marché des aérostructures et qu'elle ait omis d'identifier le marché pertinent constitue une erreur manifeste dans l'appréciation de la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur effectuée conformément à l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE. Troisièmement, elles font valoir que le fait que la Commission ait omis d'analyser l'impact de l'aide d'Etat sur le marché pertinent des ailes pour avions de 100 à 149 sièges constitue une erreur manifeste dans l'appréciation de la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur effectuée conformément à l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE. Quatrièmement, elles affirment que l'analyse incomplète et défectueuse de l'impact de l'aide d'Etat sur le marché des avions finis de cent à cent quarante neuf sièges constitue une erreur manifeste dans l'appréciation de la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur effectuée conformément à l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE.

La Commission européenne et la Cour ont adopté, en des occasions peu nombreuses, une position conduisant à écarter la qualification d'aide, au sens de l'article 107§1 TFUE, au motif que la mesure examinée n'affectait pas le commerce entre Etats membres.

Les autorités françaises, dans leur rapport du 3 mars 2009 sur l'application du paquet « Monti-Kroes », avaient notamment souligné le précédent constitué par la décision relative à la piscine de Dorsten²³⁹. Dans cette affaire, la Commission avait estimé que les habitants de la ville et de ses environs étaient les utilisateurs de cette installation et que cette situation devait être clairement distinguée d'une aide destinée à promouvoir de grands parcs à thèmes qui s'adressent au marché national, voire international. Dans ces conditions, la Commission y avait considéré que la subvention qui lui était versée n'était pas constitutive d'une aide d'Etat, faute d'affectation du commerce entre Etats membres.

Dans une autre décision sur l'aide à la production théâtrale dans le pays basque, la Commission a, pour conclure à l'absence d'aide, souligné que le secteur concerné n'avait qu'une dimension locale et linguistique limitée, que le montant des aides était relativement faible et qu'il n'y avait que peu de risques de subventions croisées, dès lors que les entreprises concernées n'exerçaient qu'une activité théâtrale²⁴⁰. Elle a également relevé que la production en la matière avait peu d'impact sur la concurrence et les échanges.

D'une façon similaire²⁴¹, la Commission a considéré qu'en raison de la faiblesse du volume d'activité de trois ports de plaisance, les échanges n'étaient pas affectés et les mesures de financement n'étaient pas constitutives d'une aide d'Etat au sens de l'article 107§1 TFUE. Le Tribunal de Première Instance, saisi d'un recours contre cette décision, a déclaré le recours irrecevable.

Dans un arrêt *Wam* de 2006²⁴², le TPIUE a pourtant annulé une décision de la Commission européenne concernant au motif que « (...), *il ne saurait être a priori exclu que de telles aides affectent les échanges entre Etats membres ou faussent ou menacent de fausser la concurrence. Néanmoins si une telle possibilité n'est pas exclue, elle n'est pas pour autant automatiquement établie et doit donc être démontrée* ». En découle ainsi logiquement, une

²³⁹ Décision relative à l'aide N258/2000 du 21 décembre 2000.

²⁴⁰ Décision relative à l'aide N257/2007 du 27 juin 2007.

²⁴¹ Décision relative aux mesures d'aide notifiées sous le numéro C(2003) 3890 et mises à exécution par les Pays-Bas en faveur des ports de plaisance sans but lucratif aux Pays-Bas, du 29 octobre 2003 : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:034:0063:0069:FR:PDF>
Voir également les décisions rendues dans les cas N 543/2001 Capital allowances for hospitals (Irlande) et Cas N 560/01 et NN 17/02 Brighton West Pier.

²⁴² TPICE, 6 septembre 2006, *République Italienne et Wam SpA c/ Commission*, aff. jointes T-304/04 et T-316/04, points 61 à 63. Analyse confirmée par la CJCE le 30 avril 2009 (*Wam*, aff. C-494/06 P).

obligation constante et préalable pour la Commission de procéder à l'analyse de l'affectation éventuelle des échanges intracommunautaires au stade de la qualification de l'aide.

Toutefois, en dehors de ces quelques rares décisions, l'examen par la Commission et la Cour de Justice de ce critère semble être effectué sur la base d'une présomption d'affectation quasi-systématique. Ainsi, en réalité, alors que le texte de l'article 107§1 le prévoit expressément, de façon générale, la pratique décisionnelle européenne semble considérer qu'il suffit que l'aide ait un effet potentiel sur le commerce entre Etats membres, cet effet étant le plus souvent confondu avec le risque d'atteinte à la situation d'entreprises concurrentes.

La jurisprudence du Tribunal et de la Cour n'exige pas que la Commission établisse une affectation réelle des échanges entre les Etats membres. Ceci semble coïncider avec le caractère préventif du contrôle des aides d'Etat institué par le traité²⁴³. La Commission doit ainsi seulement examiner si ces aides sont susceptibles d'affecter les échanges. Cette analyse, qui prévaut alors même que l'article 107§1 établit une différence entre le critère d'affectation du commerce et la « menace de fausser la concurrence », est confirmée même dans l'hypothèse où une aide a été accordée sans avoir été préalablement notifiée, car « *faire la démonstration de l'effet réel d'aides déjà accordées [...] aboutirait à favoriser les Etats membres qui versent des aides en violation de l'obligation de notification* »²⁴⁴. Dans l'arrêt *Altmark*, la Cour a ainsi, par exemple, considéré qu'une subvention publique accordée à une entreprise qui ne fournit des services de transport public qu'au niveau local ou régional peut avoir une incidence sur les échanges entre Etats membres²⁴⁵. La Cour considère également que « *lorsqu'une aide accordée par un Etat membre renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par cette aide* », même si l'entreprise concernée ne participe pas à ces échanges²⁴⁶. Cependant, le standard de démonstration du caractère concurrent des « entreprises concurrentes » est nettement plus faible que celui qui est utilisé, dans le cadre de l'analyse des fusions notamment, pour déterminer s'il existe une concurrence potentielle aux opérateurs dont le regroupement est examiné. En effet, faute d'avoir procédé à la délimitation du marché sur lequel exerce l'entreprise bénéficiaire de l'aide, il est en effet plus compliqué d'apprécier dans quelle mesure d'autres opérateurs sont

²⁴³ Voir par exemple, CJCE, 29 avril 2004, *Italie c/ Commission*, aff. C-372/97, *Rec.* p. I-3679, pts 40-46.

²⁴⁴ Arrêt précité, pt. 45.

²⁴⁵ CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Rec.* p. I- 7747, pts 75 et 77.

²⁴⁶ CJCE, 15 juin 2006, *Air Liquide*, aff. C-393/04, *Rec.* p. I-5293, pt 35.

concurrents, réels ou potentiels²⁴⁷. Ce problème commun à l'ensemble du droit des aides d'Etat se pose avec une acuité particulière pour les SIEG, qui correspondent dans de nombreux cas à des services de *dimension très locale*. En l'absence de lignes directrices, les autorités publiques sont ainsi conduites à considérer qu'il vaut mieux, à titre conservatoire, appliquer les règles du Paquet « Monti-Kroes ». Cette absence d'analyse précise de l'affectation des échanges ne permet pas de prendre en compte les financements de services ayant un impact très local et qui ne devraient pas en tant que tels être qualifiables d'aides d'Etat au sens de l'article 107§1 TFUE.

Toutefois, en s'inspirant des orientations données par les lignes directrices de la Commission en ce qui concerne les ententes et abus de position dominante ne couvrant qu'une partie d'un Etat membre²⁴⁸, il pourrait être envisagé en matière d'aides d'Etat et dans un contexte très local, de préciser expressément qu'il n'y a pas affectation des échanges intracommunautaires²⁴⁹ lorsque sont remplis certains critères cumulatifs révélateurs. Il conviendrait d'approfondir les pistes de réflexion tracées par la CJUE, sur l'opportunité de créer un faisceau d'indices objectifs permettant aux autorités locales notamment, de considérer *a priori* que les financements qu'elles souhaitent octroyer n'affecteront pas les échanges et qu'ils ne seront donc pas qualifiables d'aides d'Etat. Une généralisation du recours à des critères tels que ceux de la « *clientèle locale* » ou du *besoin local*, du *rayonnement géographique* circonscrit de l'entreprise aidée, ou le *rayonnement local de ou des activités* de l'entreprise dans des secteurs peu ou pas concurrentiels, seraient très profitables au bon déroulement du contrôle²⁵⁰.

²⁴⁷ « Pour que l'entrée de nouveaux concurrents puisse être considérée comme une contrainte concurrentielle suffisante sur les parties à la concentration, il faut démontrer que cette entrée est probable, qu'elle interviendra en temps utile et sera suffisante pour prévenir ou contrecarrer les effets anticoncurrentiels potentiels de l'opération. » Voir Section VI des Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (communication n°2004/C 31/03 de la Commission) ».

²⁴⁸ Communication 2004/C 101/07 intitulée « Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité », points 89 à 92 et 97 à 99.

²⁴⁹ Ce qui permettrait d'éviter des décisions contradictoires :

- Décision du 27 juin 2007 (N257/2007) sur le soutien à la production théâtrale dans le Pays basque, exonéré de la qualification d'aide.

- Décision du 18 juillet 2007 (N340/2007) relative à des aides espagnoles en faveur d'activités dans les domaines du théâtre, de la danse, de la musique et de l'audiovisuel au Pays basque, déclarées compatibles.

²⁵⁰ Cette réflexion s'inspire des orientations données par la Cour dans une affaire *Bagnasco*, concernant certains services de banque de détail. Selon elle, le commerce n'était pas susceptible d'être affecté de manière sensible, car le potentiel de commercialisation des produits particuliers en cause était très limité et il n'y avait pas de facteur d'une importance décisive dans le choix des entreprises d'autres Etats membres de s'établir ou non dans le pays concerné. Une telle logique pourrait être transposée à l'analyse de l'existence de l'aide d'Etat, CJCE, 21 janvier 1999, aff. Jointes C-215/96 et 216/96, *Bagnasco*, Recueil 1999, pts 49 à 52.

L'autre inconvénient du critère de l'affectation des échanges est qu'il se confond parfois avec le précédent, à la lecture de certaines décisions de la Commission. Ou du moins, s'il ne se confond pas, il s'en trouve quelque peu dépendant.

Enfin, ce critère, sensé intervenir au stade de la qualification d'aide d'Etat, influe de manière sous-jacente dans l'examen de compatibilité lorsqu'il s'agit de mettre en balance les inconvénients de la mesure en cause avec la contrepartie communautaire qu'elle offre.

§ 3. La nécessité d'une remise en question du principe d'interdiction

Faut-il encore interdire les aides par principe ?

La pratique décisionnelle de la Commission fait apparaître très clairement que les dérogations prévues par le Traité sont très largement utilisées à tel point que si l'on se réfère aux statistiques se rapportant au type de décisions rendues, on constate que la plupart des décisions aboutissent à la compatibilité des aides examinées²⁵¹. En 2009, concernant les secteurs de l'agriculture, de l'industrie et des services, de la pêche et des transports, on comptait, sur un ensemble de 701 décisions, 22 où la qualification d'aide d'Etat n'était pas retenue, 632 qui ne soulevaient pas d'objection, 1 où la qualification d'aide d'Etat n'était pas retenue après ouverture de la procédure d'enquête, 20 décisions de compatibilité, 8 décisions conditionnelles, 15 décisions d'incompatibilité avec remboursement, et 3 décisions d'incompatibilité sans remboursement²⁵². Même si les cas qui ne soulèvent pas d'objection sont parfois le résultat d'un échange (plus ou moins intense) entre la Commission d'une part et l'Etat et la ou les entreprises bénéficiaires d'autre part, qui se formalise par les demandes de renseignements complémentaires, le nombre de cas échappant au principe d'incompatibilité est considérable. On pourrait dès lors penser que ces bons résultats statistiques tiennent à ce que les Etats se conforment aux règles et conditions de compatibilité avec une grande rigueur. Cela serait illusoire. Ils ont plutôt pour cause le curieux mélange de souplesse d'appréciation

²⁵¹ Certains auteurs parlent même de « *mise en œuvre assez libérale* » des dérogations à tel point que « *la règle d'incompatibilité apparaît davantage comme étant l'exception que la règle* », DONY (M.), *Contrôle des aides d'Etat*, déjà cité, p.11, note 17.

²⁵² Cf. Tableau des décisions rendues en 2009 classées par type et par secteur.
http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/measure.html

des bases juridiques relatives aux dérogations dans le traité, et de grande exhaustivité dans l'usage des lignes directrices ou autres textes d'appui par la Commission²⁵³.

L'argument selon lequel le principe d'interdiction justifie l'obligation de notification est peu pertinent car les aides « *de minimis* » et celles bénéficiant d'une exemption catégorielle demeurent toujours des aides d'Etat mais qui, elles, n'ont pas à être notifiées. Et celles qui doivent à l'heure actuelle être notifiées pourront peut-être plus tard ne plus l'être si les seuils des règlements relatifs aux aides « *de minimis* » étaient relevés ou les conditions d'exemption catégorielle élargies. L'objectif de la Commission consistant à concentrer son contrôle sur les aides qui ont un impact significatif sur la concurrence la conduit à recourir de plus en plus largement à des règlements « *de minimis* » et surtout d'exemptions catégorielles. Ce choix de politique de contrôle des aides d'Etat ébranle le schéma classique établi dans le traité, et transforme progressivement la logique interdiction/dérogation en un régime légal d'autorisation conditionnée. Ne doit-on pas craindre de cette évolution un retour à plus d'opacité quant aux interventions des Etats membres alors même que la Commission maintient (paradoxalement) son objectif d'accroître la transparence en la matière.

Comment ne pas estimer en effet que la gestion des ressources naturelles (par exemple les stocks de poissons) ne soit pas un objectif prépondérant pour sanctionner des aides qui vont dans le sens d'une augmentation des capacités de pêche face à l'atteinte portée aux concurrents. Il est d'ailleurs intéressant de noter que l'article 1-13 du projet de Traité

253 Cf. Décision « Railtrack » rendue par la Commission le 13 février 2002. En l'espèce, la Commission a approuvé l'aide à Railtrack Plc mise sous administration judiciaire. Elle a décidé de ne pas formuler d'objections à l'encontre de l'aide financière accordée par le gouvernement britannique à Railtrack Plc, afin d'assurer la continuité de l'offre de services ferroviaires en Grande-Bretagne. Le 7 octobre 2001, la Cour suprême de justice anglaise avait constaté que Railtrack Plc était incapable (ou risquait d'être incapable) de rembourser ses dettes et avait ordonné sa mise sous administration judiciaire. Cette mesure avait pour but de transférer à une autre entreprise les activités en cause de Railtrack Plc qui était en difficulté mais devait maintenir son activité, et d'assurer la poursuite de l'exploitation en attendant ce transfert. Suite à la mise sous administration judiciaire, le gouvernement britannique avait demandé que soit approuvée une aide d'Etat sous forme de prêts, pouvant être remplacés par des garanties d'Etat, à hauteur de 8,78 milliards d'euros (5,42 milliards de livres) à Railtrack Plc pour assurer la poursuite du fonctionnement en toute sécurité du principal réseau ferroviaire de Grande-Bretagne pendant la durée de l'administration judiciaire. La Commission a évalué l'aide à la lumière de ses lignes directrices relatives aux aides au sauvetage et la restructuration (JO C 288 du 9 octobre 1999) et a conclu qu'elle en respecte les conditions. La Commission a noté en particulier que l'aide en question était nécessaire pour assurer la continuité de l'offre de services ferroviaires, sans laquelle le secteur ferroviaire britannique risquait de s'effondrer rapidement et les emplois de quelque 40.000 cheminots étaient menacés. Elle a admis que les fonds soient alloués à des conditions commerciales (le taux d'intérêt des prêts fut basé sur le LIBOR) pendant la période de l'administration judiciaire et soient remboursés ultérieurement au gouvernement. L'aide a été autorisée initialement pour une période de 6 mois à compter du 7 octobre 2001. Cependant, compte tenu en l'occurrence des circonstances exceptionnelles, la Commission a autorisé, à la demande du gouvernement britannique, un prolongement de la période initiale pour une période supplémentaire de 6 mois.

constitutionnel relatif aux domaines de compétence exclusive énonçait au point 1. d) « *la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche* », reprenant ainsi l'apport de la décision Kramer du 14 juillet 1976²⁵⁴. L'Union a donc toute latitude pour agir en la matière au même titre que pour « *l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur* » (article 1-13 1. b). On peut soutenir que l'on assiste à une émancipation accentuée du droit des aides à l'égard de la politique de concurrence. En ramenant le droit des aides aux politiques publiques autres que celle de la concurrence, les impératifs entre les différentes politiques sont rééquilibrés. Par conséquent, la prise en compte croissante des impératifs extraconcurrentiels font du droit des aides un droit d'intervention de politique industrielle.

D'ailleurs, si on opère une comparaison entre les ex-articles 81 et 87 du Traité CE, on relève, dans un premier temps, une similitude très grande entre les articles 81 CE et 87 CE. Leur structure est comparable, en ce sens qu'une interdiction générale est assortie d'exemptions. Certains critères d'application sont identiques (affectation du commerce entre Etats membres et restriction de concurrence) ; et jusqu'en 2004, ils ont le même système de notification préalable. En revanche, force est de constater que les deux matières ne sont pas au même stade d'évolution.

Le contrôle des aides d'Etat en est aujourd'hui à un stade de développement comparable à celui que connaissait le droit des pratiques anticoncurrentielles dans les années soixante et soixante dix, à savoir une approche formelle des accords, une absence d'analyse réelle du marché et des effets concrets des mesures étudiées sur le marché et sur la concurrence, et l'existence de nombreux textes d'exemption. Par comparaison, l'analyse menée au titre de l'article 101 du TFUE a été considérablement modernisée depuis quelques années, et tient désormais compte entre autres de la définition et des caractéristiques du marché, de la concentration sur ce marché, des barrières à l'entrée. Parallèlement, l'objectif des règles applicables aux entreprises (ex-articles 81 et 82 du TCE notamment) a été mieux défini : accès au marché, amélioration du bien-être du consommateur. Enfin, le concept de restriction de concurrence est devenu un élément autonome de l'analyse. En revanche, en matière d'aides d'Etat, l'ex-article 87, paragraphe 1 du TCE fait l'objet d'une interprétation large.

²⁵⁴ CJ, 14 juillet 1976, Kramer, Rec. 1279, points 39 et s. Selon cette décision, la Communauté a compétence exclusive en matière de conservation des ressources maritimes, les Etats membres agissant comme de simples « agents » de la Communauté et des gestionnaires de l'intérêt commun.

Tout avantage sélectif d'origine étatique constitue une aide d'Etat sans qu'une véritable analyse économique et concurrentielle soit menée. Il suffit que les trois premiers éléments constitutifs (avantage, sélectivité et origine étatique) soient réunis pour que l'on conclut à la qualification d'aides d'Etat. Les critères de restriction de concurrence et d'affectation du commerce intracommunautaire sont souvent présumés remplis sans qu'une réelle analyse soit menée. De plus, malgré les nombreuses lignes directrices, il n'existe aucune méthode permettant de distinguer les aides d'Etat qui posent un réel problème et doivent être notifiées et les autres mesures.

Par conséquent, alors même que les dispositions du traité CE s'appliquant respectivement aux entreprises et aux aides d'Etat sont très proches, les approches menées par la Commission dans ces deux domaines sont largement distinctes et, dans le domaine des aides d'Etat, ne paraissent pas toujours guidées par une doctrine cohérente et lisible. Il en découle une insécurité juridique très grande pour les entreprises et les Etats membres qui se traduit notamment par un grand nombre de textes (encadrements, règlements d'exemption) parmi lesquels il est difficile de s'y retrouver, une obligation de notifier dans la majorité des hypothèses, avec ensuite des délais de procédure longs, en cas de doute quant à la qualification de la mesure et en l'absence de notification, un risque de voir une juridiction nationale déclarer la mesure illégale.

Le principe d'interdiction souffre également d'une lacune relative à la notion de « *défaillance du marché* ». Elle constitue l'un des points principaux mis en avant dans le Plan d'action. La Commission semble indiquer qu'elle intégrera désormais cette notion comme critère d'appréciation des aides entrant dans les objectifs de Lisbonne suivie par celle d'Europe 2020. Ce concept de « *défaillance du marché* » est déjà connu du droit français. Toutefois, ni le contenu précis ni la portée de cette notion, ni le type d'utilisation envisagée par la Commission n'apparaissent clairement, ce qui conduit à soulever plusieurs questions. Tout d'abord, la notion n'est pas véritablement définie dans le Plan d'action, sinon en termes relativement tautologiques (« *une défaillance du marché correspond donc à une situation dans laquelle le marché ne fonctionne pas d'une manière efficiente du point de vue économique* »). Il semble toutefois évident que la notion de défaillance du marché ne peut se confondre avec celle de carence absolue du marché, car, à défaut, la qualification d'aide elle-même ne pourrait être retenue, faute d'identifier une restriction de concurrence ou une affectation des échanges intra-communautaires. La Commission accorde beaucoup

d'importance à cette notion, notamment parce qu'elle fournit l'esquisse d'une doctrine permettant de mieux justifier certains types d'aides, mais elle souligne que son contenu gagnerait beaucoup à être défini en termes plus précis et plus pratiques que ce n'est le cas dans le Plan d'action.

Des interrogations se posent quant au stade auquel l'analyse sera appliquée et sur ce que sera son rôle. Il ressort du Plan d'action de la Commission que la notion de défaillance du marché sera essentiellement utilisée au stade de la justification d'une aide d'Etat, c'est-à-dire au stade de l'analyse menée au titre de l'article 107, paragraphe 3 du TFUE. Pour autant, on ne peut exclure d'emblée des situations où une défaillance du marché pourrait être prise en compte au stade de la qualification d'une aide (article 107, paragraphe 1), afin d'écarter cette qualification dans les situations où aucun opérateur ne souhaite investir dans un secteur défaillant. De tels cas, où la notion de défaillance du marché semble alors se confondre avec celle de carence absolue de l'initiative privée, ne constitueront sans doute pas la majorité des cas de défaillance du marché, mais ils pourront toutefois se présenter et la possibilité ne peut donc en être exclue.

Section II. Le renforcement souhaitable du principe d'interdiction

Dans le cadre du contrôle de compatibilité, la pratique des décisions conditionnées contribue à faire peser sur les opérateurs bénéficiaires et sur l'Etat octroyant l'aide la menace de l'incompatibilité si les conditions fixées par la Commission ne sont pas remplies. En cela déjà, il y a renforcement du principe d'interdiction, mais il n'est qu'implicite. Ne faudrait-il pas reconnaître explicitement dans le Traité, en plus des éléments qui y figurent classiquement, que sauf dérogations prévues par le présent Traité, sont incompatibles avec l'Union (et non plus seulement le « marché intérieur ») les aides qui vont à l'encontre d'objectifs des politiques de l'Union.

§ 1. L'assurance du respect des dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'UE (hors chapitre « concurrence »)

La mise en concordance du droit des aides avec l'ensemble des politiques communautaires consacrées dans le Traité n'implique-t-elle pas que le principe d'interdiction soit enrichi au regard de l'ensemble de ces politiques et pas seulement celle de la concurrence. Nous illustrerons notre propos à travers certains objectifs qui viennent imposer des

obligations de ne pas faire ou de ne plus faire aux Etats membres et qui sont intégrés dans le droit des aides.

L'un des exemples les plus flagrants est celui de la politique de la pêche sur le plan communautaire et international et l'interdiction par le droit des aides de la surexploitation des lieux de pêche.

L'Union présentait à l'OMC, le 22 avril 2003, une proposition en vue d'interdire toutes les subventions susceptibles de provoquer un excédent de capacité dans le secteur de la pêche. Conformément à la réforme communautaire adoptée dans ce domaine en décembre 2002, la présente proposition soumise à l'OMC préconise la mise en œuvre de mesures au niveau international afin de mettre un terme à la surexploitation des lieux de pêche. Pascal Lamy soulignait que *« cette proposition témoigne une nouvelle fois de l'engagement de l'UE en faveur du développement durable, qui est l'un des objectifs clés du programme de Doha pour le développement. L'interdiction, dès à présent, de telles subventions peut réellement contribuer à assurer l'avenir des pêcheurs dans le monde entier »*. Franz Fischler a déclaré quant à lui que *« la réforme interne de l'UE reconnaît qu'il existe un lien de cause à effet entre le versement de subventions et la capacité excédentaire dans le secteur de la pêche et qu'il est nécessaire de prendre des mesures pour mettre les flottes de pêche en adéquation avec les ressources disponibles. La solution à ce problème est simple : il convient d'interdire totalement les subventions qui contribuent au renforcement des capacités »*.

La proposition de l'Union prévoit d'interdire les subventions qui contribuent au renforcement des capacités, à savoir les subventions en faveur du renouvellement des flottes de pêche (par exemple : construction de navires, augmentation de la capacité de pêche), et les subventions relatives au transfert permanent de bateaux de pêche vers des pays tiers, notamment en créant des entreprises mixtes avec des partenaires établis dans des pays tiers.

En revanche, les subventions visant à réduire la capacité de pêche et à atténuer les conséquences négatives de la restructuration du secteur de la pêche sur les plans social et économique sont autorisées. Il s'agit des subventions en faveur de la reconversion des pêcheurs, de mesures de retraite anticipée et de la diversification, des subventions limitées en vue de moderniser les bateaux de pêche pour améliorer la sécurité, la qualité des produits, les conditions de travail ou pour encourager l'utilisation de méthodes de pêche plus respectueuses

de l'environnement (de telles mesures de modernisation ne doivent cependant pas accroître la capacité de pêche des navires), des subventions destinées aux pêcheurs et aux propriétaires de bateaux contraints de cesser temporairement leur activité de pêche en cas de force majeure (par exemple, catastrophes naturelles) ou dans le cadre de programmes nationaux d'immobilisation associés à des mesures de réduction permanente des capacités au titre de plans de reconstitution des stocks de poisson surexploités, et enfin des subventions en vue de la démolition de navires et la réduction de capacités.

Il est prévu que ces deux listes de subventions puissent être revues et éventuellement modifiées afin d'atteindre l'objectif final, à savoir l'adéquation entre les capacités de pêche et les ressources en poisson. Pour ce faire, les activités des organisations internationales compétentes dans ce domaine, comme l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), et/ou des organes internationaux de gestion de la pêche, pourraient être prises en compte.

La proposition de l'Union européenne améliore sensiblement la transparence étant donné que les subventions devront être déclarées avant leur éventuelle autorisation. Le contrôle des subventions, qui est au cœur des négociations de l'OMC, est ainsi renforcé. La proposition insiste également sur l'importance de la gestion des ressources et, à cet égard, souligne les travaux déjà réalisés par des organisations comme la FAO, l'OCDE et le PNUE, qui ont procédé notamment à l'évaluation des ressources, à l'établissement de plans de capture annuels et à l'élaboration de mesures de surveillance des eaux (des États côtiers) afin de lutter contre les activités de pêche illégales et non déclarées.

La déclaration ministérielle de Doha de 2001 demandait explicitement que des négociations soient ouvertes afin de clarifier et d'améliorer les règles de l'OMC relatives aux subventions à la pêche. Ce souhait traduit les préoccupations quant aux conséquences négatives que pourraient avoir de telles subventions sur le commerce, le développement et l'environnement ainsi que les attentes en ce qui concerne les avantages susceptibles de découler de l'application de règles plus strictes.

L'estimation du montant global des subventions accordées au secteur de la pêche varie. Selon les estimations de la Banque mondiale, le montant global des subventions en faveur de la pêche se situe entre quatorze milliards et vingt milliards de dollars, soit 20% à 25% environ

du chiffre d'affaires de ce secteur. Les estimations de l'OCDE et de l'APEC sont un peu plus faibles et dépassent à peine douze milliards de dollars, soit 17% du chiffre d'affaires. D'après une étude réalisée par l'OCDE en 1999, le montant des subventions était inférieur à six milliards de dollars²⁵⁵.

Des exemples comme celui de la politique de la pêche démontre en premier lieu que les objectifs des politiques extra-concurrentiels ne sauraient être pris en compte que pour soustraire des aides aux impératifs de libre et d'équitable concurrence, mais qu'il peuvent se montrer tout aussi rigoureux en justifiant l'incompatibilité d'aides qui pourraient très bien ne pas présenter d'atteintes en terme de concurrence.

En second lieu, il met en relief l'importance d'une mise en concordance du droit des aides avec les objectifs de toutes les politiques communautaires concernées par chaque cas d'aide et cela dans une perspective internationale.

§ 2. La reconnaissance d'une force contraignante à l'ensemble des textes émanant des institutions communautaires.

Le recours croissant de la Commission à certains instruments juridiques (lignes directrices, communications, vademecum, tableau de bord) a répondu à l'origine à un souci de clarté juridique afin que les opérateurs sachent quelles sont les règles qui leur sont applicables en matière d'aides. Ces moyens juridiques, dont la légalité a été confirmée par la Cour de Justice, sont apparus ou ont été complétés et révisés au fur et mesure des décisions de la Commission. Cette démarche empirique a vu s'allonger la liste des obligations de faire et de ne pas faire. A l'heure actuelle, ces instruments recèlent l'ensemble des objectifs des politiques communautaires auxquels il convient de se conformer si l'on souhaite que l'aide puisse être déclarée compatible par la Commission, mais aussi l'ensemble des objectifs qui interdisent de recourir totalement à certaines formes d'aides. Ce « droit mou » dépasse ainsi et de très loin la simple obligation de transparence du contrôle des aides mais comporte une force obligatoire certaine puisqu'il est le résultat de l'examen des cas d'aides antérieurs. La Commission fait donc œuvre de « législateur » autonome. Sous couvert de servir d'éclairage

²⁵⁵ Avec une répartition comme suit : UE (1,2 milliard USD), Etats-Unis (1,1 milliard USD), Japon (2,5 milliards USD), Canada (0,5 milliard USD), Corée (0,4 milliard USD).

aux entreprises et aux Etats, autrement dit d'être des textes informatifs, sans force obligatoire, il n'en demeure pas moins des compilations, ou codification, des solutions et raisonnements juridiques issus de la pratique décisionnelle de la Commission et de la Cour. Donc de manière indirecte, ces textes portent en eux l'autorité de chose jugée de ces décisions antérieures. Quant aux autres éléments pouvant figurer dans ces encadrements qui pourraient consister en des rappels du contenu de politiques de l'Union, là encore existe une force obligatoire, surtout à l'égard des Etats qui ont déterminé le contenu de ses politiques au niveau communautaire. Parmi les encadrements faisant apparaître des objectifs extra-concurrentiels fondant l'incompatibilité des aides, on peut citer les Orientations communautaires sur les aides d'Etat au transport maritime²⁵⁶. Ces dernières interdisent certaines formes d'aides de manière explicite. Ainsi, concernant l'octroi de subventions pour le renouvellement des flottes, qui est rare dans les autres modes de transport tels que les transports routiers et aériens, la Commission n'a jamais été favorable à des systèmes de ce genre, lorsqu'ils ne font pas partie d'une réforme structurelle en vue de réduire les capacités globales.

Dans le cadre des mêmes orientations, d'autres aides à l'investissement peuvent être autorisées conformément à la politique communautaire en matière de sécurité maritime dans certains cas particuliers, dès lors qu'il s'agit d'améliorer les équipements à bord de navires enregistrés dans un Etat membre ou de promouvoir l'utilisation de navires sûrs et non polluants. La question que l'on peut se poser est de savoir si, sous couvert d'écarter une aide du bénéfice de l'une des dérogations prévues par le traité, il n'est pas question de l'interdire parce qu'elle ne participe à atteindre cet objectif, ou du moins pas assez ; l'impact en terme d'atteinte à la concurrence étant ici, quasi-inutile. Dès lors, on trouve dans toutes les communications, encadrements et autres des critères pour bénéficier des dérogations, critères qui s'ils ne sont pas remplis mènent à l'interdiction des mesures de soutien.

Quant au point de savoir si l'aide ne contribue pas suffisamment à la réalisation d'un objectif d'une politique communautaire, on peut dire qu'il est source d'insécurité juridique et qu'une clarification dans le droit originaire permettrait d'établir plus clairement des listes d'aides autorisées et interdites dans les textes d'orientation qui ont vocation à être renouvelés environ tous les cinq ans.

²⁵⁶ Communication C(2004) 43 de la Commission — Orientations communautaires sur les aides d'Etat au transport maritime (2004/C 13/03), JO C 13/3, du 17 janvier 2004.

Certains Etats n'hésitent pas, pour contourner ce manque de lisibilité, à élaborer des projets d'aide qui vont au-delà des normes obligatoires figurant dans certaines politiques communautaires pour être sûr que ces projets ne seront pas invalidés (le cas échéant parce que l'analyse concurrentielle pourrait également jouer en leur défaveur). Ainsi, une aide peut être autorisée pour inciter à rendre les navires battant pavillon communautaire conformes à des normes plus strictes que les normes obligatoires en matière de sécurité et d'environnement fixées par des conventions internationales, et en anticipant l'adoption de normes plus strictes, de façon à améliorer les contrôles en matière de sécurité et d'environnement.

Enfin, les critères de validation ou d'invalidation se cumulent parfois lorsque plusieurs encadrements sont concernés. Par exemple, le secteur des transports maritimes étant extrêmement mobile, les aides régionales aux compagnies maritimes dans les régions désavantagées, qui prennent souvent la forme d'aides aux investissements aux compagnies qui investissent dans ces régions, ne peuvent être autorisées que lorsqu'il apparaît que les régions en cause en profiteront dans des délais raisonnables. Tel est par exemple le cas d'investissements affectés à la construction d'entrepôts spécialisés ou à l'achat d'installations de transbordement fixes. Les aides aux investissements pour les compagnies maritimes dans les régions désavantagées ne peuvent donc être autorisées que si elles sont également conformes aux règles sur les aides régionales.

Conclusion du chapitre I.

Alors que l'Europe n'est plus, et depuis longtemps maintenant, limitée à sa dimension originellement économique, il est naturelle que le droit des aides d'Etat suive lui aussi cette évolution. Il est ainsi parvenu à considérer qu'une mesure qui n'offre pas une contrepartie suffisante pour l'UE ne peut bénéficier de l'une des dérogations prévue par le Traité. Aujourd'hui, il va encore plus loin puisque, dans des cas qui ne constituent pas une faible proportion, il peut considérer qu'une aide tombe sous le coup du principe d'interdiction parce qu'elle n'est pas conforme à un objectif d'une politique de l'Union européenne. Cette évolution marque un pas supplémentaire dans l'intensification de l'efficacité du droit des aides d'Etat. En ne s'appuyant plus uniquement sur les notions de « concurrence faussée » et d'« affectation des échanges », qui ont suffisamment joué le rôle de « bête noire » de ceux qui souhaitent qu'une aide soit compatible (ou ne soit pas une aide d'Etat), le principe d'interdiction s'en trouve finalement enrichi et renforcé. De même, les objectifs extra-concurrentiels, auxquels les Etats octroyant les aides et leurs bénéficiaires tentaient de se rattacher, parfois de manière inappropriée, finissaient par être décrédibilisés.

Chapitre II. Un principe d'interdiction renforcé par des invalidations présumées ou déclarées via le Règlement général d'exemption par catégorie

Les traités ont attribué une compétence exclusive à la Commission européenne pour apprécier la compatibilité des aides d'Etat. Cette exclusivité tient à la nécessité d'assurer l'homogénéité et la cohérence de la politique des aides d'Etat²⁵⁷ d'une part, et la protection de l'intérêt général communautaire d'autre part²⁵⁸. Dès lors, étendre le champ des justifications d'incompatibilité, comme nous l'avons évoqué dans le précédent chapitre, nécessite, pour être optimale et conforter le respect de la discipline des aides d'Etat (Section 2), de s'appuyer sur une obligation de notification clarifiée (Section 1) car ce qui justifie l'obligation de notification, c'est précisément le principe d'interdiction des aides. Pour pouvoir ouvrir la voie à d'autres vagues de décentralisation du contrôle qui interviendront certainement dans les années à venir, la Commission doit se montrer inflexible non seulement à l'égard des aides qui portent une atteinte excessive à la concurrence mais aussi à l'égard de celles qui prétendent se conformer à d'autres politiques communautaires mais qui ne s'y conforment pas du tout ou pas assez.

Section 1. Une obligation de notification clarifiée

Comme pour toute décentralisation, le risque est d'aboutir à des divergences d'application du droit des aides d'Etat, et/ou à un manque de lisibilité pour les entreprises bénéficiaires ou victimes d'aides d'Etat, et les Etat eux-mêmes. Néanmoins la pratique décisionnelle de la Commission est particulièrement riche, et la Cour de Justice est là pour veiller au respect des dispositions « aides d'Etat » du TFUE.

Mais cette décentralisation présente un double avantage. Elle permet à la Commission de se concentrer sur les cas d'aides ayant un impact significatif. Le champ de l'obligation de notification, qui montre encore des signes de faiblesse, si l'on se rapporte aux réguliers tableaux de bord des aides d'Etat qui évoquent le manque de transparence récurrent en la matière, se trouve réduit par l'entrée en vigueur du nouveau règlement général d'exemption

²⁵⁷ Voir KEPENNE (J.P.), *Guide des aides d'Etat en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1999, n°186.

²⁵⁸ KLEINER (Th.) et ALEXIS (A.), « Politique des aides d'Etat : une analyse économique plus fine au service de l'intérêt commun », *Concurrences*, 2005/4, p.45 n°16. Les auteurs évoquent les effets néfastes des aides d'Etat au niveau des entreprises mais également au niveau des Etats à travers les déplacements d'activités économiques, les conséquences en terme de pertes d'emploi, de hausses de prix...

par catégorie (§ 1) tout en mettant en place des moyens assurant une mise en concordance complète avec l'ensemble des politiques de l'Union européenne au moyen de l'établissement d'un régime d'autorisation légale d'aides d'Etat bénéfiques ou neutres pour l'UE (§ 2).

§ 1. La réduction du champ de l'obligation de notification grâce au Règlement général d'exemption par catégorie

La transparence en matière d'aide n'est pas la même selon les modes d'organisation étatiques ou selon les secteurs. Selon le cadre réglementaire de l'UE relatif aux aides d'Etat, les Etats doivent obtenir l'autorisation préalable de la Commission européenne afin de fournir une aide d'Etat à certaines entreprises. Par conséquent, les Etats doivent informer la Commission européenne de cette aide. Cette obligation de notification peut s'avérer problématique, car la procédure est généralement longue et difficile.

Afin de ne pas mettre en danger ou de compliquer le rôle de l'Etat lors du financement de certaines activités économiques telles que le logement social, et afin de limiter les obstacles bureaucratiques supplémentaires et inutiles, la Commission a décidé d'exempter différentes formes d'aide publique de l'obligation de notification préalable²⁵⁹. Cette décision d'exempter certaines aides de l'obligation de notification signifie que la Commission considère que ces aides sont conformes au cadre réglementaire de l'UE relatif aux aides d'Etat. Les décisions de la Commission peuvent toujours être revues par la Cour de Justice.

Concernant le règlement général d'exemptions catégorielles n°800/2008, les aides n'ayant pas à être notifiées doivent respecter plusieurs conditions parmi lesquelles « *avoir un effet incitatif* » et « *respecter les critères de transparence* », mais aussi avoir une intensité, des coûts admissibles et un montant maximum conforme aux exigences du règlement. Il n'est

²⁵⁹ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité, L 214 du 9.8.2008. Ce règlement général d'exemption par catégorie définit les critères de compatibilité et les conditions d'exemption de l'obligation de notification prévues pour certaines catégories d'aides d'Etat, en cohérence avec le règlement 994/98/CE. Ces exemptions permettent notamment de garantir la mise en œuvre optimale de la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi. Il abroge et remplace les règlements d'exemption n° 68/2001 (aides à la formation), n° 70/2001 (aides en faveur des PME pour les investissements, les activités de conseil et autres services, la recherche et développement, les études de faisabilité technique, couvrir les coûts d'obtention des brevets), n° 2204/2002 (aide à la création d'emplois, à l'embauche de travailleurs défavorisés et handicapés, destinées à couvrir les surcoûts liés à l'emploi de travailleurs handicapés) et n° 1668/2006 (aides à l'investissement à finalité régionale) et il élargit également l'exemption à d'autres catégories d'aides.

donc pas question de "délestage" du contrôle des aides d'Etat de la part de la Commission européenne mais plutôt d'une recherche d'efficacité et de rapidité de traitement, tout en assurant la sécurité juridique des entreprises et des Etats en listant les catégories d'aides couvertes²⁶⁰.

Conformément aux obligations faites aux Etats membres dans le cadre des règlements (CE) n° 1857/2006²⁶¹ et (CE) 271/2008²⁶², les projets de régimes d'aides proposés à la Commission, que ce soit sous forme de notification ou sous forme de projet d'exemption, font l'objet d'une description que la Commission doit pouvoir être en mesure de consulter au moment de l'examen du projet. Cette réduction du champ de l'obligation de notification ne signifie en aucun cas que la Commission abandonne toute surveillance puisque les Etats membres informent la Commission de l'entrée en vigueur d'un régime d'aide ou d'une aide ad hoc exemptée, dans un délai de vingt jours ouvrables, au moyen d'un formulaire décrit dans les règlements. De plus, l'intégralité des informations relatives à ces mesures sont rendues publiques. La Commission contrôle aussi les mesures d'aide. Elle peut demander un accès aux dossiers détaillés comprenant des informations complètes sur les destinataires, les conditions d'attribution, les coûts admissibles et l'effet incitatif des aides.

En cas de non communication des renseignements, la Commission peut adopter une décision obligeant à la notification des futures mesures d'aide.

Par conséquent, le contrôle ne disparaît pas, il est allégé dans son temps de traitement, ce qui évite le risque d'abus quant à la question de la notification de la part des Etats. La

²⁶⁰ Les aides régionales, attribuées selon la carte des aides à finalité régionale de la période 2007-2013 (elles visent l'investissement et l'emploi, ainsi que les petites entreprises nouvellement créées dans les régions bénéficiant des dérogations prévues par l'article 87 du traité) ; les aides à l'investissement et à l'emploi en faveur des PME ; les aides à la création de petites entreprises par des femmes ; les aides pour la protection de l'environnement (notamment celles permettant aux entreprises de dépasser les normes communautaires, prenant la forme de réductions fiscales ou favorisant les investissements dans les économies d'énergie et la promotion des énergies renouvelables) ; les aides en faveur des PME (qui doivent leur permettre de bénéficier de services de conseil et de participer à des foires) ; les aides sous forme de capital-investissement (en cas de participation ou de gestion d'un fonds d'investissement motivé par la recherche d'un profit et dans une logique commerciale) ; les aides à la recherche, au développement et à l'innovation (notamment concernant la coopération entre organismes de recherche et entreprises, les coûts liés aux droits de propriété industrielle des PME, le soutien à l'innovation ou l'engagement temporaire de personnel hautement qualifié) ; les aides à la formation; les aides en faveur des travailleurs défavorisés ou handicapés.

²⁶¹ Règlement (CE) n°1857/2006 de la Commission, du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides d'Etat accordées aux petites et moyennes entreprises actives dans la production de produits agricoles et modifiant le règlement (CE) n°70/2001, JO L 358, du 16.12.2006, p.3 et s.

²⁶² Règlement (CE) n° 271/2008 du 30 janvier 2008 de la Commission modifiant le règlement (CE) n° 794/2004 (transmission des notifications et méthode de fixation du taux d'intérêt).

Commission, maintient donc une surveillance rigoureuse de l'obligation de notification y compris pour les aspects d'aides dépassant le cadre des règlements d'exemption²⁶³.

Le règlement n°994/98²⁶⁴ a permis que des règlements d'exemption catégorielle excluent la compatibilité de certaines aides en fonction des secteurs.

Quant au règlement n°800/2008, il s'applique à la quasi-totalité des secteurs de l'industrie mais avec des modulations et des exclusions importantes. Dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture, il ne s'applique qu'aux aides à la recherche, au développement et à l'innovation, aux aides sous forme de capital investissement, aux aides à la formation et aux aides en faveur des travailleurs défavorisés et handicapés. Dans le secteur de la production agricole primaire, il ne s'applique qu'aux aides à la recherche, au développement, aux aides sous forme de capital investissement, aux aides à la formation, aux aides en faveur des travailleurs défavorisés et handicapés et aux aides en faveur de la protection de l'environnement. Dans le secteur houiller, il ne s'appliquera qu'aux aides à la formation, à la recherche, au développement et à l'innovation et aux aides pour la protection de l'environnement. Pour les seules aides à finalité régionales, il ne s'applique pas dans les secteurs de la sidérurgie, de la construction navale et des fibres synthétiques. Les régimes d'aides ne doivent pas viser des secteurs déterminés d'activité économique dans la production ou les services, exception faite des activités touristiques. D'autres exclusions, non sectorielles, sont également prévues. Il ne s'applique ni aux aides accordées aux entreprises en difficulté, ni aux aides en faveur d'un bénéficiaire faisant l'objet d'une injonction de récupération suivant une décision de la Commission déclarant des aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur, ni aux aides qui ne sont pas transparentes (celles dont il est possible de calculer précisément et préalablement l'équivalent-subvention brut (ESB) sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse du risque. Cette définition conduit donc à introduire des

²⁶³ Sur la question de l'examen de l'effet incitatif d'une aide par la Commission dans le cadre du règlement (CE) n° 68/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides à la formation, V. la décision du 2 juillet 2008 relative à l'« aide d'Etat que l'Allemagne envisage d'accorder à DHL » (parue au JO L 312/31, du 21.11.2008) qui rappelle, dans son point 56, que le critère de nécessité implique que l'aide ait un effet incitatif pour son bénéficiaire. Et d'ajouter qu' « *Il ne saurait être utile à l'intérêt commun que l'Etat subventionne des mesures (et notamment de formation) qu'un bénéficiaire de l'aide prendrait de toute façon* ». En l'espèce, l'Etat avait institué une obligation légale de formation qui s'appliquait à une partie de la mesure en cause, rendant ainsi inexistant le caractère incitatif de celle-ci. Seule la partie de l'aide à la formation allant au-delà de l'obligation instituée par la loi de l'Etat (et remplissant les autres critères de compatibilité énoncés également par d'autres textes que ledit règlement) a été déclarée compatible.

²⁶⁴ Règlement n° 994/98 du Conseil, habilitant la Commission à prendre des règlements exemptant de notification préalable, JO L 142 du 14.05.1998, pp.1-4

dispositions spécifiques à l'égard, notamment, des aides sous forme de prêt et des aides sous forme de garantie). Il ne s'applique pas non plus aux aides dont le montant est élevé (les seuils sont fixés en fonction de la catégorie d'aides), aux aides en faveur des activités d'exportation, aux aides subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence aux produits importés, ou enfin aux aides ad hoc accordées aux grandes entreprises (à l'exception des aides régionales à l'investissement et à l'emploi accordées en complément d'autres aides octroyées sur la base d'un régime d'aide existant et ne dépassant pas 50% de l'aide totale destinée à l'investissement).

En augmentant à vingt six le nombre de catégories d'aide d'Etat qui n'ont pas à être notifiées à la Commission, ainsi qu'en regroupant en un seul texte et en harmonisant les règles édictées auparavant dans cinq règlements différents, ce nouveau règlement général d'exemption par catégorie réduit les démarches administratives liées à l'octroi des aides d'Etat. Les vingt six catégories concernées sont celles qui profitent réellement à la création d'emplois et à la compétitivité de l'Europe. Outre qu'il diminue la charge administrative pesant sur les pouvoirs publics et la Commission, le règlement incite donc les Etats membres à utiliser des ressources limitées de la façon la plus efficace. Ce n'est donc pas parce qu'il y a extension du champ des exemptions que le risque d'invalidation est moins présent. Toutefois, les Etats saisiront toujours les occasions qui leur sont offertes d'octroyer des aides déclarées compatibles d'office (sous réserve du respect des conditions fixées dans le RGEC).

Ce RGEC est particulièrement important pour les PME puisque chacune des vingt six mesures d'aide concernées peuvent être octroyées à des PME et que certaines ont même été instaurées spécialement pour ce type d'entreprises.

Nous pouvons conclure que la technique du recours au règlement d'exemption clarifie la situation dans le détail en ce qui concerne les aides qui n'ont pas à être notifiées, et a contrario renforce l'obligation de notification qui pèsent pour celles qui ne sont pas visées par le règlement. Le principe d'interdiction ne s'en trouve que mieux explicité, il s'entoure d'une sécurité juridique pour les Etats mais aussi et surtout pour les entreprises bénéficiaires et leurs concurrents éventuels. D'ailleurs le rapport d'évaluation sur l'application du règlement 994/98 montre que les effets du recours à cet instrument juridique sont positifs. Le rapport constate que l'utilisation des règlements d'exemption varie considérablement selon les objectifs (taux d'utilisation élevé pour les aides aux PME, mais relativement faible pour les

aides à l'emploi par exemple) mais aussi selon les Etats membres (mesures essentiellement prises par l'Italie, le Royaume-Uni, l'Allemagne et l'Espagne). Dans un souci de sécurité juridique, certains Etats membres notifient néanmoins toujours des aides qui pourraient être mises en œuvre dans le cadre d'un règlement d'exemption par catégorie.

§ 2. L'établissement d'un régime d'autorisation légale d'aides d'Etat bénéfiques ou neutres pour l'UE

En dépit du recours croissant aux règlements d'exemptions qui ont contribué à alléger le travail de la Commission sans pour autant retirer de sa substance au contrôle des aides, force est de constater que l'institution communautaire domine toujours l'ensemble du contrôle, directement ou indirectement par son pouvoir discrétionnaire d'appréciation (A). Néanmoins, si l'on doit se projeter dans un futur relativement proche, il conviendrait de disposer de cadres plus aboutis afin de mener à bien les prochaines phases de décentralisation du contrôle à l'échelle nationale. Seule la mise en place d'autorités indépendantes décentralisées et spécialisées de contrôle (B) assurerait le contrôle le plus fidèle à l'esprit du traité et à la pratique de la Commission. Peut-être conviendrait-il d'ajouter une dose de déconcentration pour accompagner cette décentralisation, avec la conséquence que les juridictions nationales ne pourraient plus être en charge du contrôle, les ordres juridictionnels nationaux et communautaires étant distincts.

A. Le contrôle des aides : une compétence d'attribution dominée par le pouvoir discrétionnaire d'appréciation de la Commission

Parce que l'Union ne dispose que de compétences d'attribution²⁶⁵, la compétence des Etats membres est le principe et celle de la Communauté l'exception²⁶⁶. En raison du caractère conventionnel des traités fondateurs, l'Union n'a pas la « *compétence de la compétence* ». De plus, il n'existe pas de clause générale de répartition des compétences permettant de déterminer abstraitement et a priori ce qui relève de l'Union et des Etats

²⁶⁵ Sur la base de l'article 5, paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne : « *En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres* ».

²⁶⁶ Voir par exemple la *Communication de la Commission au Parlement et au Conseil relative au principe de subsidiarité*, Bull. CE, n°10/1992, point 2.2.1., p. 122 et s.

membres²⁶⁷. Concernant les dispositions « aides d'Etat » du Traité, il est préférable de parler de « *normes programmes* »²⁶⁸ que de compétences d'attribution car elles prévoient de manière large et abstraite la mission générale de l'Union et les secteurs concernés sans préciser quand, comment, dans quelle mesure l'action doit s'effectuer. Il s'agit d'une « *attribution matérielle* »²⁶⁹. Bernard DUBEY²⁷⁰ distingue quatre types de compétences d'attribution : celles dont l'intensité et l'étendue sont strictement et précisément délimitées par les traités (par exemple le contrôle des ententes et des abus de position dominante), celles dont l'intensité et l'étendue sont définies de manière relativement générale et synthétique (tel que la politique commune de la pêche, la PAC, les transports, ou le commerce), celles de très grande intensité pratiquement illimitées (comme pour l'UEM), celles enfin plus ou moins définies sur les moyens mais à l'étendue matérielle illimitée (par exemple en matière de rapprochement des législations). Bernard DUBEY n'évoquant pas les dispositions « aides d'Etat », à quel type de compétences d'attribution pouvons-nous les rattacher ?

Tout d'abord, il faut remarquer que la compétence est double : une compétence d'attribution pour sanctionner les aides incompatibles, et une compétence d'attribution pour autoriser certaines aides.

Concernant la compétence d'attribution permettant de déroger au principe d'interdiction, on relève que le Traité prévoit des cas précis (très précis pour les dérogations de plein droit) avec quelques nuances concernant le point c) de l'article 107, paragraphe 3 qui sert de base juridique "fourre-tout", ou disons plutôt programmatoire, indispensable lorsque aucune autre dérogation n'est applicable, l'exigence de base juridique soumettant les institutions communautaires à l'obligation de fonder chacun de leurs actes sur une base juridique conventionnelle. L'intensité de cette compétence est très grande comme en témoigne l'exercice qui en est fait par la Commission. Son étendue matérielle est certes délimitée mais peut être envisagée de manière très large, et la base juridique que constitue l'article 107, paragraphe 3, point c) est nettement utilisée dans ce sens.

²⁶⁷ KOVAR (R.), « Compétences des Communautés européennes », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 420, p.3 et s., n°12 et s.

²⁶⁸ DUBEY (Bernard), « La répartition des compétences au sein de l'UE à la lumière du fédéralisme suisse – Systèmes, enjeux et conséquences », *Dossiers de Droit Européen*, Coll. Dirigée par KADDOUS (Christine) et MERCIER (Pierre), Helbing et Lichtenhahn, 2002, p.67.

²⁶⁹ Ibid. Par opposition à l'attribution fonctionnelle qui se rapporte aux pouvoirs et habilitations permettant aux organes communautaires d'agir (article 7§1 du TCE).

²⁷⁰ Ibid.

Concernant la compétence d'attribution permettant d'interdire par principe les aides non compatibles, l'étendue en est délimitée par le champ des dérogations. Quant à son intensité, elle est considérable puisque des instances supranationales se sont vues attribuer la compétence de sanctionner des comportements étatiques par les Etats mêmes qui sont susceptibles de tels comportements. Autrement dit, les Etats membres se sont entendus conventionnellement pour confier à des autorités supranationales le pouvoir de contrôler certains de leurs comportements interventionnistes. Or, l'interdiction ne s'appuie que sur une concurrence faussée ou menacée d'être faussée. Mais quid des aides qui ne présenteraient pas d'effet indésirable sur la concurrence de manière significative mais qui ne respecteraient pas certains objectifs d'autres politiques que celle de la concurrence. D'ailleurs nous avons vu plus haut que la Commission n'hésitait pas à sanctionner ce type d'aide en s'appuyant sur des lignes directrices ou encadrements qui prennent en compte ces objectifs et exigences extra-concurrentiels.

Pourtant, force est de constater qu'à l'heure actuelle les dispositions de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE ne constituent pas une base juridique appropriée à cette hypothèse. Face à cette lacune très dommageable en raison de l'affirmation croissante des politiques communautaires, il serait possible de se référer à la théorie des compétences implicites²⁷¹.

La réforme des instruments de contrôle des aides d'Etat s'est opérée idéalement d'un point de vue chronologique puisque de nombreuses règles sont arrivées à échéance en 2005-2006 (tous les règlements d'exemption, les lignes directrices des aides à finalité régionale, l'encadrement des aides à la recherche et au développement et les lignes directrices sur le capital-investissement. Egalement, renouvellement des lignes directrices pour les aides à la protection de l'environnement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). De même, l'ouverture d'une nouvelle période de programmation des fonds structurels a été l'occasion pour la Commission « de réviser en profondeur les règles trans-sectorielles en matière d'aides d'Etat pour prendre en considération les objectifs horizontaux, notamment ceux de Lisbonne, et la nouvelle politique de cohésion énoncée dans les prochains règlements relatifs aux fonds

²⁷¹ Rappelons brièvement que la doctrine des « pouvoirs implicites » (« implied powers ») est apparue aux Etats-Unis à la fin des années 1780, avec la contribution de MADISON dans son ouvrage *The Federalist* dans lequel il estime qu'« *il n'est pas de principe plus clairement établi en droit que celui-ci : lorsque la fin est reconnue nécessaire, les moyens sont permis ; toutes les fois qu'un pouvoir général de faire une chose est donné, tous les pouvoirs particuliers nécessaires pour le faire sont compris* ». D'après cette théorie, reprise en droit allemand sous la République de Weimar, des compétences implicites sont reconnues par recours aux techniques d'interprétation systématique, historique et surtout téléologique des textes constitutifs, et par application des principes de cohérence et d'utilité de ces textes.

structurels, et de consolider les règles, voire de les simplifier, partout où ce sera possible »²⁷². Le pouvoir discrétionnaire de la Commission dénote de l'implication contextuelle qui entoure le contrôle des aides. De plus, ce pouvoir discrétionnaire, largement entendue, a été conforté par la jurisprudence de la Cour face à l'argument de l'insécurité juridique²⁷³. Ainsi, la décision de compatibilité d'une aide rendue par la Commission ne préjuge pas de la possibilité pour cette dernière de réexaminer le régime, bien des années plus tard, dans le cadre de la procédure de contrôle des aides existantes et d'aboutir à une conclusion différente. Cela ne contrevient nullement au principe de sécurité juridique. Ainsi, la Cour a indiqué en 2003²⁷⁴ que « *quelle que soit l'interprétation donnée par la Commission de l'article 92, paragraphe 2, sous c), du traité dans le passé, celle-ci ne saurait affecter le bien-fondé de l'interprétation de la Commission de la même disposition dans la décision litigieuse et, partant, sa validité* ». De la même manière, le Tribunal a indiqué, dans un arrêt du 15 juin 2005²⁷⁵, que « *c'est dans le seul cadre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), du traité CE que doit être appréciée la légalité d'une décision de la Commission constatant qu'une aide nouvelle ne répond pas aux conditions d'application de cette dérogation et non au regard d'une pratique décisionnelle antérieure de la Commission, à supposer celle-ci établie* ».

La Commission a pu s'appuyer sur cette jurisprudence dans une décision du 4 avril 2007²⁷⁶. En l'espèce, il s'agissait du contrôle d'une aide à la formation qui avait été notifiée car dépassant le plafond fixé par le règlement (CE) n°68/2001. Contrairement aux affaires antérieures, où la Commission n'avait pas analysé en détail la nécessité d'une aide spécifique

²⁷² COM (2004) 293 final, du 20.04.2004, « *Une politique de concurrence proactive pour une Europe compétitive* ».

²⁷³ CJ, 22 juin 2006, « Belgique & Forum 187 ASBL/Commission », aff. C-182/03 et C-217/03, points 68, 69, 72, et 75-76 : « *Il convient de relever que, par la décision attaquée, la Commission n'a pas retiré les décisions de 1984 et 1987. Elle a en réalité procédé à un nouvel examen du régime fiscal des centres de coordination en appliquant à celui-ci la procédure de contrôle d'une aide existante et en a conclu que désormais ce régime constituait une aide d'Etat incompatible. Pour vérifier si c'est à bon droit que la Commission a procédé à ce nouvel examen, il y a lieu de rappeler non seulement que le principe de sécurité juridique implique que la législation communautaire soit certaine et que son appréciation soit prévisible pour les justiciables, mais aussi que son application doit être combinée avec celle du principe de légalité. (...) Il y a lieu de relever que le règlement (n°659/1999) constitue un acte de droit dérivé adopté pour l'application des articles 87 et 88 CE (...). Il en résulte que, en décidant de procéder au réexamen du régime fiscal des centres de coordination en vigueur en Belgique (...), la Commission a rempli le rôle qui lui était dévolu à l'article 88 CE. Partant, la décision attaquée a pour base légale les articles 87 et 88 CE. Le principe de légalité ayant donc été respecté, la décision attaquée constitue un acte certain dont l'application était prévisible pour les justiciables. Par suite, cette décision n'est pas contraire au principe de sécurité juridique* ».

²⁷⁴ CJ, 30 septembre 2003, « Freistaat Sachsen contre Commission », et « Volkswagen contre Commission », aff. jointes, C-57/00 P et C-61/00 P, point 52.

²⁷⁵ TPI, 15 juin 2005, Région autonome de Sardaigne contre Commission, aff. T-171/02, point 177.

²⁷⁶ Décision de la Commission, C(2007) 435, (2007/612/CE), du 4 avril 2007, concernant l'aide d'Etat C 14/06 que la Belgique envisage de mettre à exécution en faveur de General Motors Belgium à Anvers, considérant 28.

à la formation pour des coûts de lancement, elle a estimé dans cette affaire qu'elle pouvait toutefois être amenée à le faire lorsqu'elle constatait que les conditions économiques avaient évolué sur les marchés en cause. La Commission notait, en l'espèce, que dans l'industrie automobile, les frais de formation associés au lancement d'un nouveau modèle sont supportés par les constructeurs automobiles sur la base de l'incitation commerciale²⁷⁷. Or les autorités belges n'avaient pas apporté d'argument probant pour justifier que General Motors n'aurait pas organisé les activités de formation en l'absence d'une aide. Ainsi, l'aide ne débouche pas sur une formation supplémentaire (comprendons une formation que les seules forces du marché n'auraient pu amener à effectuer), mais couvre des dépenses de fonctionnement normales de l'entreprise en réduisant ses coûts normaux. L'absence de défaillance du marché conduit la Commission, au terme d'une analyse approfondie de la nécessité de l'aide²⁷⁸, à déclarer l'aide en partie incompatible en ce qui concerne la production d'un nouveau modèle et le développement d'activités d'emboutissage, en ce qu'elle fausse la concurrence et altère les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

Il convient toutefois de nuancer le propos car la décision d'incompatibilité prise par la Commission à l'égard d'un régime d'aide existant doit tenir compte de la confiance légitime que peuvent placer les opérateurs économiques dans le maintien du régime autorisé. Ils peuvent, à ce titre, espérer bénéficier d'une période transitoire en l'absence d'intérêt public péremptoire²⁷⁹.

B. La mise en place d'autorités de contrôle décentralisées

Le traité est totalement muet sur la question de la compétence du juge national en matière de contrôle d'aides d'Etat. C'est la Cour de justice, qui, en ouvrant certaines brèches dans le dispositif communautaire de contrôle des aides d'Etat, a reconnu implicitement

²⁷⁷ Ibid., point 34.

²⁷⁸ Ibid., point 38.

²⁷⁹ Ibid., points 149, 158, 163 à 167 : « La Cour a également jugé que, en l'absence d'intérêt public péremptoire, la Commission, en n'ayant pas assorti la suppression d'une réglementation de mesures transitoires protégeant la confiance que l'opérateur pouvait légitimement avoir dans la réglementation communautaire, a violé une règle supérieure de droit. (...) Par ses décisions de 1984 et 1987 ainsi que par sa réponse du 24 septembre 1990, la Commission a permis aux centres de coordination agréés au 31 décembre 2000 de placer leur confiance dans le fait que les règles du traité ne s'opposaient pas au renouvellement de leur agrément. (...) Dès lors, les centres de coordination (...) étaient fondés à placer une confiance légitime dans l'octroi d'une période transitoire raisonnable pour pouvoir s'adapter aux conséquences découlant de ladite décision. (...) Il convient de s'assurer qu'aucun intérêt d'ordre public ne pouvait primer l'intérêt des centres de coordination en cause, de se voir accorder une période transitoire. D'autre part, il faut relever que la Commission n'a pas démontré en quoi l'intérêt communautaire s'opposait à une telle période transitoire. (...) Il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de la violation du principe de protection de la confiance légitime est fondé ».

d'abord puis explicitement cette compétence. Dans son arrêt *Lorenz* de 1973²⁸⁰, la Cour de justice a en effet reconnu le caractère d'effet direct à une seule disposition (à l'exception de toutes les autres) à l'ex-article 93, paragraphe 3 (actuelle 108, paragraphe 3), c'est-à-dire celle qui oblige les Etats membres à communiquer leurs projets d'aides nouvelles et qui leur interdit de les mettre en application avant toute décision de la Commission. Cette disposition est donc invocable en justice. Le reste du régime des aides d'Etat n'a pas l'effet direct mais cela peut changer, notamment en raison de l'adoption des règlements d'exemptions catégorielles et celui du 22 mars 1999 sur la procédure. En tant que règlements, ces deux actes sont bien évidemment d'effet direct. Il en résulte que dans la limite de leur champ d'application, ils confèrent l'effet direct aux dispositions du Traité dont ils assurent la mise en œuvre. Cette ouverture du prétoire du juge national a permis de faciliter la protection du droit des tiers.

Le droit communautaire ne se prononçant pas sur la qualité ou encore l'identité de juridictions nationales chargées d'un tel contrôle, ceci est couvert par le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres. En France, les aides d'Etat ayant pour l'essentiel la nature d'acte administratif, leur contentieux relève en principe de la juridiction administrative, conformément aux règles de compétence interne propres à celle-ci. Les droits de tiers sont ainsi très correctement garantis puisque le recours pour excès de pouvoir est subordonné à la seule condition d'un intérêt pour agir - qui est entendu beaucoup plus largement que pour le recours en annulation devant la Cour. Cependant, ce recours au juge national ne peut jouer que dans certain cas.

En s'inspirant de la décentralisation mise en place pour assurer le respect des dispositions du droit communautaire de la concurrence (articles 105 et 106) autres que celles relatives aux aides d'Etat, et de celle déjà opérée en faveur des juridictions nationales pour s'assurer de la légalité des aides, il serait possible d'envisager la mise en place d'autorités nationales ou communautaires déconcentrées chargées du contrôle des aides d'Etat. Cette décentralisation limitée²⁸¹ du contrôle des aides est le signe d'une cohérence acquise dans l'application du droit des aides d'Etat dans l'ordre juridique interne, et donc d'une intégration

²⁸⁰ CJ, 11 décembre 1973, *Lorenz*, aff. C-120/73, Rec., p.1471.

²⁸¹ Le juge national est juge du respect de l'obligation de notification. Voir CJ, 11 juillet 1996, *SFEI e.a.*, C-39/94, Rec. p. I-3547, points 49 à 51 ; CJ, 17 juin 1999, *Piaggio*, aff. C-295/97, Rec. p. I-3735, point 32 ; CJ, 29 juin 1999, *DMT*, aff. C-256/97, Rec. p. I-3913, point 15 ; CJ, 15 juillet 2004, *Pearle*, aff. C-345/02, Rec. p. I-7139, point 31.

poussée de la politique communautaire des aides d'Etat à laquelle les politiques nationales de soutien à l'activité économique ne peuvent que se soumettre.

Pourrait-on parler de politique commune des aides d'Etat ? Pas véritablement, puisque dans les politiques communes sont déterminées des lignes d'actions que l'Union décide de suivre dans certains domaines, pour arriver aux objectifs généraux qu'elle s'est fixée. Ces politiques sont dites « communes » lorsqu'elles concernent tous les Etats membres de l'Union. En matière d'aides, tous les Etats membres sont effectivement concernées. La différence tient à la maîtrise quasi-totale de la Commission quant à la détermination des conditions de compatibilité. Il semble plus que nous soyons passés de politiques nationales d'aides publiques supervisées par la Commission (voire, dans des cas extrême, imposées) à une politique communautaire à peine voilée de soutien via des aides d'Etat.

L'imprégnation du droit communautaire des aides d'Etat en droit interne s'accroît peu à peu²⁸². Le rôle du juge national dans le contentieux des aides d'Etat est d'abord un rôle préventif²⁸³ mais il doit néanmoins mettre en œuvre tous les moyens procéduraux à sa disposition pour permettre aux entreprises requérantes d'administrer la preuve qu'elles respectent le droit communautaire des aides d'Etat²⁸⁴. Les pouvoirs du juge national sont complémentaires et mais distincts de ceux de la Commission. Ils sont régis par les dispositions du traité, telles qu'interprétées par la Cour²⁸⁵. Le juge national peut aussi

²⁸² WESTERHOF (Jan-Gerrit), "State aid and « private litigation » : practical examples of the use of Article 88(3) EC in national courts", *CPN* 2005 n° 3, pp. 100-103.

²⁸³ CJ, 15 juin 2006, « Air Liquide Industries Belgium/Ville de Seraing & Province de Liège », aff. C-393/04 et C-41/05, pt 44 : « (...) *L'article 88, paragraphe 3, dernière phrase, CE définit une obligation ayant pour objet d'assurer qu'une aide ne soit pas accordée avant que la Commission ne l'ait déclarée compatible avec le marché commun. Dans ce cadre, les pouvoirs des juridictions nationales sont de nature essentiellement préventive et ne sauraient dépasser ceux conférés à la Commission lorsqu'elle prend une décision sur la légalité d'une aide d'Etat à la suite d'un examen approfondi* ».

²⁸⁴ CJ, 7 septembre 2006, « Laboratoires Boiron SA/ACOSS », aff. C-526/04, points 51, 52 et 55 : « *En l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire (...). Si en principe la charge de la preuve d'une surcompensation au profit des grossistes répartiteurs (...) incombe, conformément au droit national applicable, à l'opérateur économique invoquant l'existence de l'aide pour obtenir le remboursement de la taxe en cause, ce droit national accorde également au juge un large pouvoir pour ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles. Dans ces conditions, afin d'assurer le respect du principe d'effectivité, le juge national, s'il constate que le fait de faire supporter à un laboratoire pharmaceutique tel que Boiron la charge de la preuve de l'existence d'une surcompensation au profit des grossistes répartiteurs, et donc du caractère d'aides d'Etat de la taxe sur les ventes directes, est susceptible de rendre impossible ou excessivement difficile l'administration d'une telle preuve (...), est tenu d'avoir recours à tous les moyens procéduraux mis à sa disposition par le droit national, au nombre desquels figure celui d'ordonner les mesures d'instructions nécessaires, y compris la production par l'une des parties ou par un tiers d'un acte ou d'une pièce* ».

²⁸⁵ CJ, 5 octobre 2006, « Transalpine e.a. », aff. C-368/04, point 35.

prescrire la récupération d'une aide illégale déclarée compatible et/ou mettre en jeu la responsabilité des autorités nationales ayant violé l'obligation de standstill²⁸⁶. Enfin, le juge national a l'obligation d'écarter les règles de procédure nationale si celle-ci retardent ou empêchent l'application des décisions de la Commission prescrivant la récupération des aides illégales et incompatibles²⁸⁷.

Au-delà de cette décentralisation "juridictionnelle", ne pourrait-on pas envisager que des autorités administratives nationales (telles que l'Autorité de la concurrence, en ce qui concerne la France), puissent apparaître comme les autorités décentralisées les plus à même d'effectuer un contrôle des aides n'ayant pas un « impact significatif » ? Une coopération étroite entre les services de la Commission et ces autorités nationales mettrait en application le principe de subsidiarité²⁸⁸. Le but des institutions communautaires étant d'assurer la meilleure gouvernance possible en partageant la responsabilité du contrôle avec les Etats membres, l'assistance d'autorités administratives indépendantes semble être une solution envisageable. La Commission a déjà proposé dans son Plan d'action d'être assistée par des

²⁸⁶ CJ, 5 octobre 2006, « Transalpine e.a. », aff. C-368/04, pts 54 à 56 : « (...) la décision du 22 mai 2002 déclarant une aide d'État compatible avec le marché commun n'a pas pour conséquence de régulariser, a posteriori, les actes d'exécution de cette aide qui, au moment où ils ont été pris, étaient invalides du fait de la méconnaissance de l'interdiction visée à l'article 88, paragraphe 3, dernière phrase, CE. Il s'ensuit qu'il importe peu qu'une demande soit formée avant ou après l'adoption de la décision déclarant l'aide compatible avec le marché commun, dès lors que cette demande a trait à la situation illégale résultant de l'absence de notification. Selon les possibilités du droit national et les voies de recours que celui-ci prévoit, une juridiction nationale peut ainsi, selon le cas, être amenée à ordonner la récupération, auprès de ses bénéficiaires, d'une aide illégale, même si celle-ci a ultérieurement été déclarée compatible avec le marché commun par la Commission. De même une juridiction nationale peut avoir à statuer sur une demande d'indemnisation du dommage causé en raison du caractère illégal de la mesure d'aide ».

²⁸⁷ CJ, 5 octobre 2006, « Commission contre France », aff. C-232/05, points 51-53 : « (...) en prévoyant l'effet suspensif des recours introduits contre les titres de perception émis pour la récupération d'une aide accordée, la procédure prévue par le droit français et appliquée en l'espèce ne peut pas être considérée comme permettant l'exécution immédiate et effective de la décision n° 2004/14. Au contraire, en accordant un tel effet suspensif, elle peut considérablement retarder la récupération des aides. Ainsi, en méconnaissant les objectifs poursuivis par les règles communautaires en matière d'aide d'État, cette procédure nationale a empêché le rétablissement immédiat de la situation antérieure et prolongé l'avantage concurrentiel indu résultant des aides en cause. Il s'ensuit que la procédure prévue par le droit national en l'espèce ne remplit pas les conditions prévues à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n°659/1999. La règle française prévoyant l'effet suspensif des recours introduits contre les titres de perception aurait dû être laissée inappliquée ».

²⁸⁸ Sur la coopération administrative entre la Commission et les administrations nationales, voir ZAHRA (Bernard), « La Commission européenne et la coopération administrative », *RFAP* n°100, octobre-décembre 2001, pp.683-694. L'auteur distingue les outils de cette coopération qui ont été construits par cercles concentriques selon les compétences d'intérêt général communautaires et/ou nationales mises en œuvre. Dans un premier cercle, se trouve la comitologie comme coopération administrative formalisée « au cœur du métier », à savoir la mise en œuvre des normes communautaires par la Commission selon le traité sur l'Union. Le deuxième type de coopération figure au croisement des compétences communautaires (comme l'Union économique et monétaire) et des politiques nationales avec le passage à la monnaie unique. Dans le troisième cercle, il est question des politiques nationales mises en œuvre selon des méthodes de coordination ouvertes (stratégie européenne de l'emploi, lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale, l'éducation et la formation, qui font partie du processus de Lisbonne depuis 2000). Il en découle un droit de regard réciproque. L'échange de bonnes pratiques est devenu un instrument usuel de coopération administrative informelle.

autorités indépendantes dans l'application des règles sur les aides d'Etat. Cette assistance interviendrait pour la détection et la récupération provisoire des aides illégales, l'exécution des décisions de récupération²⁸⁹. Elle envisage également de créer un réseau des autorités ou des points de contact chargés des aides d'Etat, afin de faciliter les flux d'informations et les échanges de bonnes pratiques²⁹⁰. Cette proposition est intéressante encore faudra-t-il trouver un accord sur les attributions de ses autorités. Des formes d'autorités existent déjà dans un certain nombre d'Etats membres (Finlande, Grèce, Irlande, Danemark, Pays-Bas, et dans les nouveaux Etats membres). Une Commission nationale des aides publiques a également été créée en France en 2002, mais n'a pas été maintenue²⁹¹. Ajoutons qu'en France, le Conseil d'Etat vérifie la régularité des projets de textes gouvernementaux au regard notamment des règles communautaires sur les aides d'Etat et émet un avis défavorable lorsqu'il est saisi de projets qui n'ont pas fait l'objet d'une notification.

Une autre solution pourrait consister dans la création d'une nouvelle autorité, ce qui pourrait écarter tous les doutes quant au caractère indépendant d'autorités déjà existantes. L'un des principaux dangers d'une telle révolution tient aux éventuelles disparités d'un Etat à l'autre dans l'application du droit, dans l'interprétation des textes, et dans l'appréciation des données économiques. Face aux potentielles atteintes au principe d'uniformité du droit communautaire, il conviendrait de fixer au niveau communautaire des principes communs visant tant le rôle que les pouvoirs de ces autorités. Ces autorités nationales pourraient régler un certain nombre de difficultés rencontrées par les acteurs en matière d'aides d'Etat, notamment les problèmes d'information. Sans leur attribuer bien entendu le droit de vérifier la compatibilité des aides, ces autorités pourraient disposer de bases de données, se voir attribuer le droit d'interroger les Etats membres sur les aides allouées, leur régularité, le règlement d'exemption dont bénéficient éventuellement les aides, disposer d'un pouvoir d'alerter (et /ou d'informer) la Commission. Elles pourraient répondre de façon générale aux demandes d'information des opérateurs, aux autres autorités nationales dans le cadre du Réseau, assister les collectivités publiques.

²⁸⁹ Paragraphe 51 du Plan d'action précité.

²⁹⁰ Ibid. paragraphe 53.

²⁹¹ Voir Loi n°2001-7 du 4 janvier 2001 relative au contrôle des fonds publics accordés aux entreprises : la Commission Nationale des Aides Publiques aux Entreprises (CNAPE).

Quant au juge national, la Commission souhaite qu'il tienne un rôle de plus en plus important, sur la base de l'(ex)article 88, paragraphe 3, CE²⁹². Ce pouvoir octroyé au juge national et reconnu par la jurisprudence n'est cependant pas consacré de façon explicite par les textes, notamment dans le règlement de procédure. Même si ce principe va de soi depuis plus de quarante ans tant la jurisprudence est forte à ce sujet, une consécration dans les textes ne serait pas inutile (l'article 6 du règlement n° 1/2003 répète bien ce qui est connu et appliqué depuis l'arrêt Bosch de 1962²⁹³).

Une telle clarification pourrait également intervenir au travers d'une réécriture et d'une meilleure diffusion de la Communication de la Commission relative à la « coopération entre la Commission et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'Etat »²⁹⁴ (JO n° C 312 du 23 novembre 1995). A cet égard, il convient de souligner que l'efficacité du rôle du juge français est affaiblie par la durée moyenne d'une procédure au fond, qui est encore augmentée lorsque le juge pose une question préjudicielle relative à la qualification d'aide d'Etat. En effet, on peut douter de l'efficacité du rôle du juge national, dès lors que le préjudice résultant de la mise à exécution d'une aide illégale ne pourra être réparé que plusieurs années après le début de la mise à exécution. Il semble donc nécessaire de renforcer la possibilité pour le juge national de suspendre l'exécution d'une aide d'Etat, dans le cadre d'une procédure d'urgence, éventuellement assortie d'une question préjudicielle sur la qualification d'aide, lorsqu'il doute de la légalité de cette aide au regard de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Pour ce faire, à l'image du référé précontractuel, institué en application d'une directive communautaire dans le domaine des marchés publics²⁹⁵, il pourrait être envisagé que la Commission prenne l'initiative de proposer un instrument communautaire qui imposerait l'institution d'une procédure de recours dans les droits nationaux permettant la suspension de l'exécution d'une aide d'Etat dès lors qu'il existe un doute sur la légalité de l'aide.

Par ailleurs, la Commission envisage favorablement l'extension du rôle des juridictions nationales dans l'application au niveau national des décisions négatives, surtout celles

²⁹² Plan d'action, paragraphe 55.

²⁹³ Aff. 13/61, consultable sur :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61961J0013:FR:PDF>

²⁹⁴ JO n° C 312 du 23 novembre 1995.

²⁹⁵ La directive recours 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 et 92/12/CEE du 25 février 1992, pour améliorer l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, JO L 335, du 20.12.2007, pp.31-46.

assorties d'une obligation de récupération. Elle tient à clarifier le rôle du juge national dans l'application de ses décisions de récupération des aides d'Etat illégales. A cet égard, une application pleine et entière du principe de primauté donnerait au juge plus de soutien dans l'application du droit communautaire en vue d'écarter les obstacles juridiques soulevés au niveau national (souvent à l'encontre des principes déjà établis par la jurisprudence communautaire). Des textes d'encadrement pourraient rappeler l'étendue du principe de primauté du droit communautaire, la pertinence limitée, dans la plupart des cas, de certains moyens soulevés à l'encontre d'une demande de restitution et encourager les juges nationaux à user des moyens dont ils disposent mais qu'ils renoncent à appliquer.

Section 2. Un renforcement du principe d'interdiction confortant le respect de la discipline des aides d'Etat

La discipline des aides d'Etat est guidée par deux impératifs : le premier s'attache à la réduction du volume des aides (celui-ci a naturellement toujours existé) (§ 1), alors que le second vise la réorientation des aides qui sont déclarées compatibles après que la Commission ait posé les conditions de cette compatibilité ; cette politique de la conditionnalité conduisant la Commission à dépasser le stade du simple respect des critères juridiques fixés dans le traité et les multiples encadrements pour déterminer si l'aide examinée doit être invalidée car non respectueuses, ou pas assez respectueuse des objectifs propre à la politique communautaire dans le champ de la quelle elle intervient. Dès lors, la Commission nourrit au cas par cas une distinction entre aides légitimes et aides illégitimes (§ 2).

§ 1. Un renforcement contribuant à l'objectif classique de réduction du volume des aides.

L'Union européenne a manifestement fait de grands progrès dans la réduction du niveau général des aides d'Etat. Le niveau global des aides avait déjà baissé de plus de 28 % entre 1997 et 2000 dans l'Union européenne. Cependant, des différences substantielles persistent entre les Etats membres et la réorientation des aides vers des secteurs où la concurrence est moins faussée doit être renforcée.

La réduction des aides à finalité régionale en 2000 (douze milliards d'euros), des aides dans le domaine des services financiers (quatre milliards d'euros) et du transport (quatre

milliards d'euros) a joué un rôle majeur dans cette baisse de vingt trois milliards d'euros. Les Etats membres ayant le plus contribué à cette baisse sont l'Allemagne (moins sept milliards d'euros) et l'Italie (moins huit milliards d'euros).

Si au niveau européen, la moyenne d'aides en 2000 est de 0.99 % par rapport au PIB, des disparités entre Etats membres persistent et s'échelonnent entre 0.46 % au Royaume-Uni et 1.44 % en Finlande. La répartition sectorielle des aides au niveau européen varie considérablement entre les différents secteurs (39 % des aides octroyées au secteur du transport, 29 % au secteur manufacturier, 17 % à la pêche et 9 % à l'industrie houillère) et entre Etats membres (en Finlande, 73 % des aides ont été destinées à l'agriculture et à la pêche, tandis qu'en Allemagne, ces secteurs ne représentent seulement que 7 % des aides).

Les aides en faveur d'objectifs horizontaux, c'est-à-dire qui ne sont pas affectées à des secteurs ou à des zones spécifiques, et qui sont par conséquent moins susceptibles de fausser la concurrence, enregistrent une augmentation encourageante, à savoir de 13 % entre la période 1996-1998 et la période 1998-2000. A cette augmentation correspond une diminution des aides en faveur des secteurs manufacturiers et des services. Les aides à finalité régionale ont également baissé en passant de 19 à 14% entre 1996-1998 et 1998-2000.

Dans le domaine des aides dans l'industrie et les services (qui constitue la part la plus importante des aides octroyées), le niveau global des aides d'Etat a été ramené de cinquante trois milliards d'euros, soit 0,50 % du PIB, dans la période 2001-2003 à quarante huit milliards d'euros, soit 0,43 % du PIB, dans la période 2004-2006, selon l'édition de l'automne 2007 du tableau de bord des aides d'Etat. Cette édition, consacrée aux progrès accomplis dans le domaine des aides d'Etat, fait apparaître que les Etats membres se sont rapprochés ces six dernières années de l'objectif fixé par le Conseil européen d'accorder des aides moins nombreuses mais mieux ciblées. Les Etats ont ainsi réalisé un important effort de recentrage de leurs aides : deux tiers des Etats membres (contre la moitié en 2005) consacrent plus de 90% de leurs aides à des objectifs horizontaux d'intérêt commun (développement régional, R&D, PME et protection de l'environnement).

Le ciblage des aides s'est accompagné sur la période 2001-2006 d'un développement important des exonérations fiscales en faveur de la protection de l'environnement et des économies d'énergie, ainsi que d'une augmentation des aides à la R&D (notamment en

France) et au développement régional. A l'inverse, les aides au sauvetage et à la restructuration, de même que les aides à l'industrie houillère, ont accusé une tendance continue à la baisse.

Entre 2001 et 2006, la part des aides d'Etat de la France a augmenté s'agissant des objectifs horizontaux, avec une hausse de 10,1 points essentiellement maintenue par la hausse des aides à l'emploi (+ 12,5 points). Les aides à l'environnement (- 1,4 point), à la R&D (- 0,5 point) ou encore aux PME (- 2,6 points) accusent toutes une diminution sur la période. Les aides sectorielles, pour leur part, ont diminué de 10,1 points en moyenne, en raison d'une chute de 12,4 points des aides à l'industrie houillère et de la hausse de 3,2 points des aides à l'industrie manufacturière.

En juillet 2002, le traité CECA arrivait à expiration et avec lui, les règles qui régissent actuellement l'octroi d'aides aux produits CECA du charbon et de l'acier. Les aides au secteur sidérurgique étaient passées de quatre cent trente sept millions d'euros en 1996 à quatre millions d'euros en 2000. Les aides à l'industrie houillère ont pour leur part diminué régulièrement entre 1996 et 2000.

Peu avant la crise financière, la Commission enregistrait, dans son tableau de bord des aides d'Etat d'automne 2008, une nette réduction des aides, qui apparaissaient moins nombreuses, mais mieux ciblées, conformément à l'objectif du Plan d'action relatif aux aides d'Etat 2005-2009, qui préconisait d'en diminuer le nombre pour les transformer en un instrument de politique efficace pour la croissance et l'emploi.

Dans un contexte économique soutenu, les Etats membres ont réduit leurs aides de 15 % entre 2002 et 2007, les aides passant de 0,50% du PIB européen durant la période 2002-2004 à 0,42 % au cours de la période 2005-2007. L'évolution des aides pour la France a été moins probante. La France a en effet occupé le quatrième rang des Etats européens les plus généreux en matière d'aides à la recherche et au développement, accordant, en 2007, 0,11% du PIB européen à ces aides. Au total, la France aura accordé des aides d'un montant de 9,8 milliards d'euros en 2007, soit 0,52% du PIB, dont 6,8 milliards d'euros consacrés aux secteurs de l'industrie et des services.

Au niveau européen, la réduction générale des aides s'explique tout d'abord par la diminution considérable du nombre d'aides au sauvetage et à la restructuration. Par ailleurs, cette évolution positive a été rendue possible par l'effort continu déployé par les douze nouveaux Etats membres pour adapter leurs stratégies et leur pratique à la législation européenne en matière d'aides d'Etat. Cela montre que le droit des aides d'Etat est aussi un droit d'intégration.

Le rapport de la Commission prévoyait cependant pour certains pays une nouvelle hausse des aides en raison de la crise bancaire et du ralentissement général de l'économie, la Commission ayant choisi temporairement de faire preuve de souplesse dans l'appréciation des mesures de soutien.

S'imposer une discipline exclusivement centrée sur la réduction du volume des aides d'Etat à l'intérieur de l'Union présente le risque de ne pas être en mesure de faire face aux Etats tiers dans des domaines économiques ou autres. L'importance d'un dialogue au sein de l'OMC entre Etats membres de l'Union (ainsi que l'Union elle-même depuis le traité de Lisbonne) et les Etats tiers semble inévitable. Cela dit, à l'opposé, il ne semble pas profitable, ainsi qu'a pu l'évoquer le Comité des régions²⁹⁶, d'assouplir à outrance les règles communautaires relatives aux aides d'Etat en arguant de la nécessité pour l'Union européenne d'être compétitive sur la scène internationale et d'attirer les investisseurs étrangers.

Adopter une telle approche nourrirait une surenchère intra/extracommunautaire, un accroissement des déficits publics et mènerait à des situations de blocage comme cela est souvent le cas en matière de subventions agricoles à l'OMC. Une course aux aides repousserait les obstacles à la libéralisation des échanges au-delà des frontières de l'Union et les exacerberaient alors même que la tendance actuelle et les efforts menés par l'OMC tendent à obtenir une libéralisation internationale des échanges. Le Comité des régions avait également suggéré d'adopter des règles plus souples susceptibles de tenir compte de la conjoncture soulignant que les aides d'Etat revêtent une importance accrue en période de faible croissance. Cela implique d'établir de nouvelles règles à chaque changement de

²⁹⁶ Avis du Comité des régions adopté lors de la 62^{ème} session plénière des 16 et 17 novembre 2005, point 1.7, JO C 115, du 16.5.2006, p.1 : Le Conseil « estime parallèlement que les règles régissant les aides d'Etat doivent mieux refléter la réalité économique d'un marché ouvert et mondialisé et présenter une souplesse suffisante pour que dans les projets d'investissement étrangers (non communautaires), les régions des différents Etats membres de l'Union soient à même de rivaliser avec des régions extracommunautaires qui bénéficient d'aides tout à fait considérables ».

conjoncture ou des encadrements qui s'appliquent pour des situations prévisionnelles. La crise financière a fait prendre une résonance toute particulière à cette seconde hypothèse.

L'édition spéciale du tableau de bord d'automne 2010 révèle que le volume maximal total des mesures de crise adoptées pour venir en aide aux établissements financiers et approuvées jusqu'à présent par la Commission s'élève à environ trois mille milliards d'euros. Ce chiffre représente le montant maximal total des systèmes de garantie (jusqu'à deux mille trois cent milliards d'euros), des plans de recapitalisation (près de trois cent milliards d'euros) et des mesures ad hoc de sauvetage et de restructuration en faveur de certaines banques et certains établissements financiers (quelques quatre cent milliards d'euros). Le volume des aides d'Etat proprement dit est sensiblement inférieur, notamment parce que l'élément d'aide des garanties d'Etat ne constitue normalement qu'une petite fraction des montants garantis. Les dépenses budgétaires réelles ne se matérialisent que lorsqu'une garantie d'Etat est activée dans les faits. En octobre 2008, la Commission a pris des mesures pour lutter contre la crise financière dans un cadre stratégique clair. Elle a adopté trois communications entre octobre 2008 et février 2009, en étroite coopération avec les Etats membres : la Communication concernant le secteur bancaire du 13 octobre 2008, la Communication sur la recapitalisation du 5 décembre 2008, et la Communication sur les actifs dépréciés du 25 février 2009²⁹⁷.

Avec la propagation de la crise financière à l'économie réelle et face aux difficultés que rencontraient les entreprises pour trouver des crédits, la Commission a adopté, le 17 décembre 2008, un cadre temporaire dotant les Etats membres de moyens supplémentaires pour lutter contre les effets du resserrement du crédit sur l'économie réelle. Au 1^{er} octobre 2010, la Commission avait autorisé quelques cinquante mesures d'aides visant à stabiliser les entreprises et l'emploi dans l'économie réelle.

Naturellement, il ne serait pas pertinent de se limiter à une analyse du volume des aides « traditionnellement » accordées et celles octroyées en raison de la crise. C'est pourquoi la Commission distingue bien dans son dernier Tableau de bord deux volumes distincts.

En 2009, les aides d'Etat accordées par les Etats membres ont atteint 427,2 milliards d'euros au total ou, en termes relatifs, 3,6 % du PIB de l'UE-27, dont 353,9 milliards d'euros, soit 3 % du PIB de l'UE-27, liés aux mesures de crise notifiées par les Etats membres. Vingt

²⁹⁷ Préc.

deux Etats membres ont accordé des aides de crise au secteur financier (2,98 % du PIB de l'UE-27). Si l'on exclut les mesures de crise, les aides d'Etat se sont élevées au total à 73,2 milliards d'euros environ en 2009, soit 0,62 % du PIB de l'UE-27. Les aides à l'industrie et aux services représentent 79,3 % de ce total, soit 58,1 milliards d'euros ou 0,49 % du PIB de l'UE-27. Les aides à l'agriculture ont atteint 11,6 milliards d'euros, soit 15,9 % du total des aides, contre 0,2 milliard d'euros, soit 0,3 % du total des aides, pour la pêche et 3,3 milliards d'euros, soit 4,5 % du total des aides, pour le transport. En comparaison avec les statistiques des précédents tableaux de bord, il apparaît très nettement que le volume global des aides (crise financière mise à part) a sensiblement diminué. Cela peut s'expliquer en grande partie par la rigueur du contrôle opéré par la Commission mais aussi par la clarification des modalités d'octroi d'aides et finalement par l'intégration de la part des Etat d'une logique communautaire de soutien à l'ensemble des politiques.

Il convient cependant de rester vigilant et de conserver le système actuel des encadrements quinquennaux et de l'appréciation au cas par cas de la situation du marché et par là de la conjoncture car, en valeurs absolues, les cinq pays les plus généreux ont distribué 39,8 milliards d'euros, soit 68,2 % du total des aides. L'Allemagne a versé 15,3 milliards d'euros, soit 26,3 % du total des aides, suivie de la France (11,7 milliards d'euros, soit 20,1%), de l'Espagne (4,9 milliards d'euros, soit 8,4 %), de l'Italie (4,6 milliards d'euros, soit 7,9 %) et du Royaume-Uni (3,3 milliards d'euros, soit 5,5 %).

L'objectif de réduction du volume des aides d'Etat ne peut prendre toute sa mesure que s'il est couplé à un autre objectif prévu dans le Plan d'action 2005-2009 : le recentrage des aides qui participe à l'élaboration d'une distinction entre aides légitimes et aides illégitimes.

§ 2. L'élaboration d'une distinction entre aides légitimes et aides illégitimes

Le contrôle des aides d'Etat opéré par la Commission européenne consiste à apprécier l'équilibre entre les effets positifs et négatifs des aides. Il faut remonter au tableau de bord d'automne 2007 pour avoir une vision non faussée par les mesures anticrise, et juger des progrès réalisés en faveur de la Stratégie de Lisbonne qui a largement nourri la pratique décisionnelle de la Commission. Le niveau global des aides d'Etat dans l'industrie et les services a été ramené de cinquante milliards d'euros, soit 0,50 % du PIB, dans la période 2001-2003 à quarante milliards d'euros, soit 0,43 % du PIB, dans la période 2004-2006, selon

l'édition de l'automne 2007 du Tableau de bord des aides d'Etat. Cette édition, consacrée aux progrès accomplis dans le domaine des aides d'Etat, fait apparaître que les Etats membres se sont rapprochés entre 2001 et 2006 de l'objectif fixé par le Conseil européen d'accorder des aides moins nombreuses mais mieux ciblées. Les Etats ont ainsi réalisé un important effort de recentrage de leurs aides : deux tiers des Etats membres (contre la moitié en 2005) consacrent plus de 90 % de leurs aides à des objectifs horizontaux d'intérêt commun : développement régional, R&D, PME et protection de l'environnement. Le ciblage des aides s'est accompagné sur la période 2001-2006 d'un développement important des exonérations fiscales en faveur de la protection de l'environnement et des économies d'énergie, ainsi que d'une augmentation des aides à la R&D (notamment en France) et au développement régional. A l'inverse, les aides au sauvetage et à la restructuration, de même que les aides à l'industrie houillère, ont accusé une tendance continue à la baisse.

Entre 2001 et 2006, la part des aides d'Etat de la France a augmenté s'agissant des objectifs horizontaux, avec une hausse de 10,1 points essentiellement maintenue par la hausse des aides à l'emploi (+ 12,5 points). Les aides à l'environnement (- 1,4 point), à la R&D (- 0,5 point) ou encore aux PME (- 2,6 points) accusent toutes une diminution sur la période. Les aides sectorielles, pour leur part, ont diminué de 10,1 points en moyenne, en raison d'une chute de 12,4 points des aides à l'industrie houillère et de la hausse de 3,2 points des aides à l'industrie manufacturière.

Doit-on en conclure lorsque l'on parle de recentrage des aides que certaines doivent définitivement disparaître ?

Dans son Livre Vert, adopté le 20 novembre 2000, la Commission estimait que « *certaines secteurs ne devraient plus pouvoir bénéficier d'aides (par exemple, les secteurs pétrolier, gazier et nucléaire). En revanche, elles devraient se concentrer en faveur du décollage des énergies renouvelables* »²⁹⁸. Cela montre que la qualification ou non-qualification d'aide d'Etat comme la compatibilité ou l'incompatibilité de celle-ci ne sont acquises que pour une durée limitée. Une aide déclarée compatible pourrait si elle était octroyée de nouveau à l'identique être considérée comme incompatible en fonction de

²⁹⁸ « *Vers une nouvelle stratégie européenne de sécurité d'approvisionnement énergétique* », COM(2000) 769 final, p.60.

l'évolution de la situation concurrentielle, et pourquoi pas en fonction d'autres critères à portée non-économique (ou du moins non exclusivement économique).

Parmi les formes d'aides considérées comme « légitimes », on peut citer les subventions horizontales destinées à accroître l'apport de capitaux à risque dans les activités de recherche-développement qui corrigent les carences du marché, dans le but d'améliorer la productivité. Idem pour les primes accordées aux entreprises qui augmentent leur taux d'occupation, notamment par des travailleurs handicapés, car ces formes d'aides accroissent le taux de participation au marché du travail.

La Commission a utilisé de nouvelles notions qui nourrissent la mise en place de cette distinction entre aides légitimes et aides illégitimes, notamment la notion d'« aide abusive »²⁹⁹, affirmant de cette manière l'utilisation du principe de proportionnalité.

Conclusion du chapitre II.

A l'heure d'importants bouleversements dans la gestion des cas d'aides d'Etat, la Commission n'abandonne pourtant pas son contrôle. Elle ne peut d'ailleurs pas mettre de côté les règles qu'elle a elle-même fixés dans les encadrements, lignes directrices et communications. Lorsque la Commission adopte des lignes directrices destinées à préciser, dans le respect du traité, les critères qu'elle compte appliquer dans le cadre de l'exercice de son pouvoir d'appréciation, il en résulte une autolimitation de ce pouvoir en ce qu'il lui appartient de se conformer aux règles indicatives qu'elle s'est imposées³⁰⁰. Toujours en quête d'une plus grande efficacité, elle se recentre sur les cas les plus significatifs, mais conserve les moyens d'une surveillance tant sur les cas entrant dans le champ des règlements d'exemption, qu'en supervisant les autorités qui seront en charge de compétences élargies de contrôle des aides.

On peut même se demander s'il s'agira d'une décentralisation accompagnée d'une tutelle, ou bien s'il faudra plus y voir une déconcentration du contrôle des aides.

²⁹⁹ Pour un recours à cette notion, voir la décision n° 2006/239/CE, du 13 mai 2003, relative à l'aide d'Etat [...] en faveur de Kahla Porzellan [...], JO L 88, du 25 mars 2006.

³⁰⁰ Voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 1^{er} décembre 2004, Kronofrance/Commission, T-27/02, Rec. p. II-4177, point 79

CONCLUSION DU TITRE II.

L'originalité des développements du contrôle des aides d'Etat au cours de ces cinq décennies tient à la plus grande prise en compte d'objectifs extra-concurrentiels non plus pour faire échapper des aides au principe d'interdiction, mais pour les déclarer incompatibles. Il est regrettable que le principe d'interdiction des aides d'Etat ne soit pas formulé différemment à l'article 107, paragraphe 1 du TFUE. Les impératifs de concurrence non faussée et d'affectation des échanges seront-ils encore longtemps prépondérants pour justifier la prohibition des aides ? Le développement d'autres politiques qui n'ont pas toujours de dimension économique, comme l'environnement pour n'en citer qu'une, pourraient très bien servir d'appui, et on pourrait lire par exemple : « Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles *avec les objectifs des politiques de l'UE, ...* »

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.

L'évolution du contrôle des aides d'Etat vers une prise en compte croissante d'autres impératifs que ceux de la concurrence renforce l'idée qu'il puisse exister des aides d'Etat utiles à l'Union dans la mesure où les mécanismes du marché peuvent se montrer défailants dans certaines circonstances.

Quant aux perspectives du principe d'interdiction, on peut dire que le droit des aides d'Etat est un droit de compromis entre le respect d'une libre et équitable concurrence intracommunautaire et respect d'objectifs extra-concurrentiels présentant un avantage pour le développement des politiques de l'Union. L'intégration progressive des politiques communautaires rend cette concordance avec le droit des aides indispensable, ce qui conduit naturellement la Commission à un « activisme » qui emprunte parfois les traits de l'interventionnisme. Mais cet activisme se manifeste également, voire de façon encore plus notable à travers la manière dont le droit des aides contribue à la réalisation des politiques communautaires (Seconde partie).

SECONDE PARTIE

LE DROIT COMMUNAUTAIRE DES AIDES D'ETAT, OUTIL DE REALISATION DES POLITIQUES DE L'UNION EUROPEENNE

Si les objectifs des politiques communautaires viennent s'imposer au droit des aides d'Etat, on constate qu'en retour une consolidation des politiques communautaires par le droit des aides d'Etat. C'est d'autant plus flagrant que si la Commission ne cache pas son « *activisme* », comme en témoigne sa Communication sur « *Une politique de concurrence proactive pour une Europe compétitive* », cette « *activisme* » dépasse le cadre de la seule politique de concurrence compte tenu de la nature hybride du droit des aides en la matière. Parce que le droit des aides fait partie des compétences exclusives, ou quasi-exclusives, de l'Union européenne, cette dernière peut agir dans des domaines de compétences concurrentes où l'Union a une influence variable. Cette influence est prépondérante en matière d'agriculture, de pêche, de transports, d'environnement, de politique régionale, de recherche-développement, de banques et de services financiers, de marchés publics, de réseaux de télécommunication et de grands réseaux de transports. L'influence de l'Union s'est accrue en matière de politique sociale suite aux traités de Maastricht et d'Amsterdam (et dans une moindre mesure avec le traité de Lisbonne). Les pages introductives du rapport annuel sur la politique de concurrence de 2005³⁰¹ insistent sur l'interaction qui doit exister entre la concurrence et les autres politiques de la Commission et sur la contribution de la politique de concurrence à l'agenda de Lisbonne.

Lorsque l'on envisage le contrôle des aides d'Etat, on remarque qu'il ne s'agit pas seulement (ou toujours) d'une surveillance mais et/ou d'une intervention de la Commission via le droit des aides d'Etat, puisque c'est elle qui considère si certaines aides sont, dans une certaine mesure, utiles ou pas à la Communauté.

Nous verrons que la Commission³⁰¹ peut même suggérer le recours à des aides d'Etat par exemple pour favoriser l'émergence de politiques communautaires naissantes ou non encore existantes, faisant du droit des aides d'Etat le laboratoire où se déroule l'incubation des politiques de l'Union (Titre I). En complément du principe d'incompatibilité qui guide une politique communautaire de réduction des aides publiques protégeant souvent les industries nationales et faussant ainsi la concurrence, les dérogations envisagées dans le Traité aboutissent à reconnaître au moins l'"innocuité" de certaines aides, au mieux leur utilité communautaire quand elles sont bien orientées. La pertinence de cette orientation étant, comme nous l'avons vu, largement maîtrisée par la Commission, on ne peut qu'y voir une appropriation communautaire des aides d'Etat (Titre II).

³⁰¹ SEC(2005)805 final.

Titre I

L'incubation des politiques de l'UE grâce au droit des aides d'Etat

Le droit des aides d'Etat a vu le jour en même temps que les politiques communes. Il fait figure d'"ancien" au sein du Traité. Il s'est enrichi peu à peu, aussi bien dans le cadre du droit originaire qu'avec les divers encadrements, communications et autres, mais aussi et surtout grâce à la très abondante pratique décisionnelle de la Commission. Il a préexisté à la plupart des politiques communautaires qui sont apparues au fil des traités successifs jalonnant la construction communautaire. Comment imaginer qu'il ait pu jouer les figurants, ou pire, qu'il n'ait jamais contribué au développement des politiques existantes et à la mise en œuvre des politiques nouvelles de l'UE ?

Rappelons qu'il existe une gradation dans la lettre même des dispositions « aides d'Etat » du TFUE relatives aux dérogations discrétionnaires et aux dérogations de plein droit (bien que ces dernières ne permettent pas à la Commission d'apprécier l'effet de l'aide visée en termes de concurrence). Cette gradation évoque par excellence un droit réactif et innovant, qui sait s'adapter et accompagner.

En effet, on trouve dans ces dispositions les termes de : « remédier » (article 107, paragraphe 2, point b) et paragraphe 3, point b), « compenser » (article 107, paragraphe 2, point c), et ce bien que la mesure ait préalablement reçue la qualification d'aide d'Etat), « faciliter » (article 107, paragraphe 3, point c), « favoriser » (article 107, paragraphe 3, point a), « promouvoir » (article 107, paragraphe 3, points b) et d). Autant de moyens permettant à la Commission d'utiliser le droit des aides d'Etat comme matrice pour les programmes communautaires de soutien (Chapitre I), mais également pour anticiper sur les politiques de l'Union européenne (Chapitre II).

Chapitre I. Le droit des aides d'Etat comme matrice pour les programmes communautaires de soutien

Les aides d'Etat et les aides communautaires ne sauraient poursuivre des objectifs contraires. En revanche, elles peuvent sans conteste intervenir dans des perspectives similaires ou convergentes. Dès lors, il semble indispensable qu'il y ait interaction entre les règles communautaires régissant les aides d'Etat et celles relatives aux aides communautaires. L'exemple de la nécessaire cohérence des zonages nationaux et communautaires en est une illustration marquante³⁰². Les aides d'Etat peuvent ainsi apparaître comme une forme idéale d'interventionnisme subsidiaire. En effet, la détermination définitive des zonages et les encadrements applicables aux aides d'Etat et communautaires s'effectuant à l'échelon communautaire, il y a naturellement recherche d'une complémentarité des deux échelons d'interventionnisme. Qui dit subsidiarité, dit proximité optimale, et donc ciblage optimal des besoins les plus essentiels d'interventionnisme. En cela, les aides d'Etat peuvent jouer un rôle de révélateur, en faisant apparaître ces besoins d'interventionnisme, c'est-à-dire les objectifs à soutenir (Section 1). Elles peuvent permettre à la Commission, via l'obligation de notification, de constater certaines difficultés économiques sectorielles ou horizontales, puis de les traiter par le droit communautaire des aides d'Etat et/ou à plus grande échelle par des soutiens communautaires si cela s'avère plus approprié (Section 2).

Section 1. La détermination des objectifs à soutenir

C'est relativement aux aides d'Etat régionales et à la politique régionale communautaire que s'exprime le mieux le rôle que joue le droit des aides d'Etat dans la détermination des objectifs à soutenir (§ 1). La présence de dérogations se rapportant à des considérations régionales, dans des termes parfois identiques à ceux consacrés par la politique régionale commune, n'y est sans doute pas étrangère. Mais ce rôle ne se manifeste pas uniquement vis-à-vis de politiques communautaires bien ancrées. Il est présent également pour des politiques plus récentes, par exemple en matière de recherche-développement (§ 2), et plus récemment en matière de crise économique (§ 3). Concernant cette dernière, le caractère exceptionnel pourrait laisser supposer qu'il n'y aura pas de suite significative. Mais, s'il est un effet

³⁰² Voir à cet égard, GRARD (Loïc), « La réforme 2000 des fonds structurels », *RFAP*, n°42, avril 2001, pp.11-42, concernant le règlement du Conseil n°1260/99 du 21 juin 1999, impliquant « une obligation de cohérence avec l'article 87, paragraphe 3, donc une cohérence des zonages nationaux et communautaires ».

salutaire que l'on doit accorder à la crise financière, c'est de s'être transformé en crise économique suffisamment grave pour inciter les Etats membres à mettre en place une réponse coordonnée avec le concours de la Commission, et de pouvoir faire face à non seulement aux difficultés actuelles, mais aussi futures. Il serait des plus souhaitable que dépassant la simple volonté politique de résoudre une crise économique grave, des jalons solides soient posés à cette occasion pour entreprendre enfin le vaste chantier d'une politique économique communautaire.

§ 1. La détermination des objectifs régionaux grâce au droit des aides d'Etat

Afin de soutenir le développement économique des régions européennes les plus désavantagées pendant la période 2007-2013³⁰³, les aides d'Etat à finalité régionale visent à encourager les investissements, la création d'emplois et la création de nouveaux établissements. Elles consistent en des aides à l'investissement accordées aux grandes entreprises et aux PME, ainsi qu'en des aides au fonctionnement (dans des conditions limitées). En règle générale, les aides doivent être accordées au titre d'un régime multisectoriel faisant partie intégrante d'une stratégie de développement régionale.

Au niveau régional, ainsi que l'énonce François GAGNAIRE³⁰⁴, « *la politique de concurrence ne tolère pas les aides avantageant les entreprises alors que la politique de cohésion érige l'interventionnisme en moyen de développement économique* ». La même idée apparaît dans le « *Vademecum sur les règles applicables aux aides d'Etat* » de la Commission³⁰⁵ : « *nombre des actions financées au titre des programmes des fonds structurels [...] relèvent [...] de l'article 87, paragraphe 1, du Traité* ».

Le Livre Blanc « *Croissance, compétitivité et emploi* », relève quant à lui, qu'au lieu d'encadrements sectoriels (automobile, textile) basé sur le critère d'interdiction de « surcapacité », mieux vaut privilégier une approche horizontale à partir de critères d'acceptation des aides favorisant l'investissement immatériel, élément essentiel de la politique industrielle. Cette approche préconisée par la Commission annonce l'analyse à

³⁰³ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013, JO C 54 du 4.3.2006.

³⁰⁴ GAGNAIRE (François), « Politique régionale et politique de concurrence dans la Communauté européenne », *LPA*, 18 avril 2003, p. 8.

³⁰⁵ Office des publications des Communautés européennes, Luxembourg, 2000, dernier paragraphe, p6.

laquelle s'est livré le Comité des régions dans son avis adopté les 16 et 17 novembre 2005³⁰⁶ et dans lequel il énonce que « *si dans la période actuelle de programmation, les politiques sectorielles doivent contribuer à l'objectif de cohésion, c'est à l'inverse que l'on pourrait assister à partir de 2007 en demandant à la politique de cohésion de financer les politiques sectorielles* ». On observera certainement le même mouvement concernant les futurs encadrements d'aides horizontaux et sectoriels.

En approuvant, en vertu des règles sur les aides d'Etat, les cartes des aides à finalité régionales pour la période 2007-2013, la Commission européenne s'inscrit dans un cadre plus global de réexamen des régimes d'aides régionales dans tous les Etats membres comme c'est le cas lors du renouvellement des lignes directrices concernant les aides à finalité régionale. Ces nouvelles lignes directrices visent à réorienter les aides régionales vers les régions les plus défavorisées de l'Union élargie, tout en tenant compte de la nécessité d'améliorer la compétitivité et d'assurer une transition sans heurts. Les cartes des aides à finalité régionale appuient la politique de cohésion et contribuent à l'objectif du plan d'action dans le domaine des aides d'Etat en faveur d'aides moins nombreuses et mieux ciblées. Elles permettent d'organiser une transition sans heurts des régimes d'aides régionales existants vers d'autres stratégies de développement régional pour la période 2007-2013.

La carte des aides régionales définit les régions d'un Etat membre qui peuvent bénéficier d'aide nationale à finalité régionale à l'investissement en faveur des grandes entreprises, en application des règles du traité sur les aides d'Etat, et fixe le plafond des aides autorisées dans les régions en question. L'adoption de cette carte pour l'Etat membre considéré constitue une condition préalable pour assurer la continuité de la politique régionale et des programmes des Fonds structurels. La limite de couverture globale de la population des régions assistées dans l'UE a été fixée à 42%. Néanmoins, aucun Etat membre ne perd plus de 50 % de sa couverture de population. Les lignes directrices stipulent que les conditions mentionnées dans l'article 107, paragraphe 3, point a) sont remplies si le produit intérieur brut (PIB) par habitant d'une région au niveau NUTS II ne dépasse pas le seuil de 75 % de la moyenne communautaire.

Les conditions mentionnées dans l'article 107, paragraphe 3, point a) du TFUE sont également remplies dans le cas d'aides en faveur des régions ultrapériphériques, de certaines

³⁰⁶ Avis adopté lors de la 62^{ème} session plénière des 16 et 17 novembre 2005, JOUE C 115 du 16.5.2006, p.1

régions dont le PIB par habitant dépasse 75 % de la moyenne communautaire dans l'Union à cause d'un effet statistique de l'élargissement de 2004. Leur PIB par habitant était inférieur à 75 % de la moyenne communautaire dans l'UE -15. Ces régions ont bénéficié d'une période transitoire jusqu'au 31 décembre 2010. Depuis, si la situation de ces régions s'est détériorée, elles continuent à bénéficier de l'application de l'article 107, paragraphe 3, point a). Dans le cas contraire, elles peuvent recevoir, sur la base de l'article 107, paragraphe 3, point c), une aide de 20 % depuis le 1er janvier 2011.

Les aides bénéficiant d'une dérogation au titre de l'article 107, paragraphe 3, point c) du traité étant destinées à des régions moins défavorisées que celles qui sont visées au point a), la portée géographique et l'intensité de l'aide autorisée doivent être strictement limitées conformément au principe de la concentration géographique. Les régions pouvant bénéficier d'aides au titre de l'article 107, paragraphe 3, point c) sont les régions dont le PIB par habitant était inférieur à 75 % de l'UE-15 en 1998, mais qui ne remplissent plus cette condition pour la période 2007-2013 (les « régions en développement économique »), les régions dont la densité de population est inférieure à huit habitants par kilomètre carré au niveau NUTS II ou à douze habitants par kilomètre carré au niveau NUTS III, les régions dont la population est de plus de cent mille habitants et dont le PIB par habitant est inférieur à la moyenne de l'UE-25 ou dont le taux de chômage est supérieur à 115 % de la moyenne nationale, les îles de moins de cinq mille habitants, des régions au niveau NUTS III contiguës à une région pouvant bénéficier d'aides sur la base de l'article 107, paragraphe 3, point a) ou qui ont une frontière avec un pays tiers, des régions ayant une population de plus de cinquante mille habitants qui sont en déclin relativement grave ou qui subissent une modification structurelle majeure, des régions ayant une population de plus de vingt mille habitants qui subissent des disparités régionales très localisées en deçà du niveau NUTS III et qui souhaitent faire usage d'aides régionales en faveur des PME.

Aujourd'hui, politique des aides d'Etat régionales et politique régionale de l'Union européenne marchent de concert. Elles coordonnent leur calendrier respectifs afin d'apporter des réponses cohérentes et d'éviter les doublons. La politique des aides d'Etat sert d'indicateur quant aux objectifs à soutenir.

D'ailleurs ces deux politiques agissent dans les mêmes domaines (l'emploi, l'innovation, la croissance économique, l'investissement³⁰⁷). La mise en œuvre conjointe de ces politiques nécessite le recours au principe de subsidiarité qui n'exclut pas que les soutiens des deux natures puissent se cumuler.

§ 2. La détermination des objectifs de recherche-développement

Certains secteurs tel que celui de la recherche-développement, impliquent de ne pas considérer le droit des aides dans une perspective exclusivement intracommunautaire mais aussi extracommunautaire, ou plutôt internationale.

Dans un rapport du 21 janvier 2003, l'OPECST (Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques) relevait les carences de la recherche française dans les technologies nanométriques qui constituent une véritable révolution et dont les retombées sur l'économie mondiale vont se révéler considérables à long terme (environ quinze ans). Les dépenses publiques françaises annuelles pour ce secteur s'élèvent à cinquante millions d'euros contre cent cinquante millions en Allemagne et plus de trois milliards de dollars aux Etats-Unis³⁰⁸. La Commission européenne avait déjà constaté ce décalage par rapport à des pays tel que les Etats-Unis ou encore le Japon.

Le rapport français quant à lui insiste particulièrement sur la nécessité de mener « *une politique technologique volontariste dans ce secteur stratégique* » en encourageant la recherche par un soutien plus marqué des pouvoirs publics grâce, par exemple à des mesures fiscales telles que la « *mise en place d'un crédit d'impôt significatif* » ou « *l'adaptation de la taxe professionnelle aux très grands établissements de production de haute technologie* ». Le rapport envisage le possible recours à la technique des fondations (structure privée à objet

³⁰⁷ Les aides régionales issues de la politique de l'UE sont consacrées principalement aux régions ayant un PIB inférieur à 75 % de la moyenne communautaire. Elles ont pour objet d'améliorer les infrastructures et de développer le potentiel économique et humain de ces régions. Sur les 27 pays de l'Union, 17 sont concernés par ces aides. En revanche, tous les Etats membres de l'UE peuvent solliciter des fonds pour soutenir l'innovation, la recherche, le développement durable et la formation professionnelle dans leurs régions les moins développées. Enfin, une petite part des fonds régionaux est destinée aux projets de coopération interrégionale et transfrontalière.

³⁰⁸ « Les nanotechnologies ont besoin d'un véritable soutien de l'Etat », Stéphane Foucart, Le Monde, 29 janvier 2003.

social public) qui seraient affectées au soutien à la recherche et au développement « *dans le cadre d'une révision de l'impôt sur la fortune ou des droits de succession* »³⁰⁹.

Sur le plan européen, le 6^{ème} Programme-cadre de recherche et de développement, qui constitue le principal outil communautaire de financement de la recherche, a été lancé le 5 février 2003. Le budget attribué pour 2003 à 2006 est de sept cent millions d'euros, dont une part importante accordée aux nanotechnologies.

Compte tenu de la mondialisation des échanges et des règles de l'Organisation mondiale du commerce, il devient délicat relève le rapport de l'OPECST, « *de mener une politique industrielle au sens traditionnel du terme* ». Le rapport soulève l'importance du rôle de l'OMC, qui encadre les aides publiques aux entreprises.

Dès lors, une « stratégie des aides » sur ce point apparaît indispensable au niveau national mais aussi et surtout au niveau communautaire en tant qu'élément moteur d'une politique de compétitivité globale de l'Europe.

Le secteur de la recherche-développement fait partie des bénéficiaires de la réorientation des aides voulue par la Commission, allant au-delà d'une « *sélectivité plus grande des soutiens des pouvoirs publics* »³¹⁰. De ce fait, les soutiens publics à la recherche-développement se trouvent encouragés par la Commission. Cet encouragement demeure conjoncturel puisqu'il trouve sa raison d'être dans la nécessité de compenser une carence encore d'actualité. Illustration d'un interventionnisme communautaire via des ressources nationales : le Livre Blanc, qui pose le « *principe que la part de la recherche dans le PIB doit être portée progressivement à 3 %* », une part importante de ces dépenses devant néanmoins être prise en charge par les entreprises via des dispositions réglementaires et fiscales. Or, l'environnement fiscal actuel peu favorable à ce type d'investissement est doublé d'une incertitude des financements publics ainsi que le relève le Livre Vert sur l'innovation³¹¹.

³⁰⁹ Le 23 janvier 2003, Claudie Haigneré, Ministre française déléguée à la Recherche et aux nouvelles technologies, annonçait le lancement de plusieurs actions destinées à soutenir ce domaine de la recherche, pour un montant de 50 millions d'euros. Notamment, le programme « Nanosciences » de la direction de la recherche devait représenter un investissement de 12 millions d'euros. Le « Réseau micronanotechnologies », voué à l'« irrigation » des PME-PMI, devait s'élever, quant à lui, à 8 millions d'euros.

³¹⁰ Livre Blanc, Partie B, II, Chapitre 2.3.

³¹¹ Livre Vert sur l'innovation, Chapitre IV, point 3.

La question qui se pose est de savoir jusqu'où il peut être porté atteinte à la concurrence en vue de soutenir ou justifier les soutiens à la recherche-développement. L'encadrement communautaire des aides à la recherche et au développement³¹² vient préciser à quelles conditions et dans quelle mesure les aides à la recherche-développement peuvent être acceptées au regard de l'intérêt commun sans entraîner des distorsions de concurrence et des atteintes aux échanges qui soient contraires à celui-ci.

L'encadrement communautaire des aides à la recherche-développement reprend la distinction opérée par le Code Subventions de l'OMC entre la recherche fondamentale, la recherche industrielle et l'activité de développement pré-concurrentiel. A l'avenir, cet encouragement pourrait se réduire et laisser la place à une nouvelle orientation de la Commission moins favorable cette fois-ci auxdits soutiens en vertu du principe de libre concurrence et du libre jeu des lois d'un marché de la Recherche-Développement suffisamment structuré et stable, ce qui n'est pas le cas pour le moment.

Cela montre combien le droit des aides d'Etat est un droit de transition. L'existence d'aide dans certains Etats peut servir de révélateur. Elle peut permettre aux instances communautaires de dégager un problème commun à plusieurs Etats membres et servir d'impulsion pour une modification de la politique communautaire concerné, par exemple en révisant les mesures de soutien communautaire.

§ 3. En matière de crise économique

L'un des outils permettant de servir d'indicateur réside dans l'analyse économique mesurant le risque d'atteinte à la concurrence. Le Plan d'action pour 2005-2009³¹³ a évoqué la nécessité d'accroître le recours à ce moyen privilégié. Il pourrait à l'avenir être utile au-delà du seul champ du contrôle des aides d'Etat. Dans le cadre du « *balancing test* » utilisé lors de l'examen individuel d'une aide, le bilan à opérer entre les effets positifs de la mesure et les éventuelles distorsions de concurrence doit nécessairement conduire préalablement à une analyse de marché pertinent afin de vérifier l'incidence réelle de l'aide sur les concurrents. L'atteinte à la concurrence ne doit pas être présumée ou déduite de façon approximative. La politique européenne en matière d'aides d'Etat se distingue encore à l'heure actuelle par un

³¹² JO C 45 du 17/02/96.

³¹³ Relayé par le projet de la Commission proposé en 2009 sur les «Principes communs d'évaluation économique de la compatibilité des aides d'Etat en application de l'article 87§3». Document de travail relatif aux critères d'appréciation approfondie des aides régionales en faveur de grands projets d'investissement.

faible recours à l'analyse économique contrairement à d'autres branches de la politique de concurrence (contrôle des concentrations, des accords horizontaux...).

En ce qui concerne le critère spécifique de l'*atteinte à la concurrence*, celui-ci est souvent présumé rempli à partir du moment où le critère de sélectivité de l'avantage est vérifié. Dans la mesure où l'aide semble favoriser certaines entreprises ou certaines productions, c'est-à-dire à partir du moment où l'on n'a pas affaire à une mesure de portée générale, alors la concurrence est considérée comme nécessairement faussée. Il suffit donc que ces financements aient un impact hypothétique sur les concurrents pour que ce critère soit rempli sans que soit opérée une réelle analyse de la structure du marché et du comportement des opérateurs permettant d'identifier les effets économiques de l'aide.

Pourtant, le Tribunal relève dans l'arrêt *Le Levant*³¹⁴ que « *s'agissant de la condition liée au fait de fausser ou de menacer de fausser la concurrence, (...) la décision attaquée ne comport[ait] pas d'indications permettant de déterminer en quoi et sur quel marché la concurrence [était] affectée ou susceptible d'être affectée par l'aide. (...) En conséquence, la décision attaquée ne permet[tait] pas de comprendre en quoi l'aide ici en cause répond[ait] à trois des quatre conditions définies à l'article 87§1 du TCE pour établir l'incompatibilité de ladite aide au regard du marché commun* ». Il s'ensuit que la vérification de l'atteinte de la concurrence doit être systématique au stade de l'analyse de l'existence de l'aide au même titre que l'affectation des échanges.

La Commission affiche une volonté d'utiliser de manière plus systématique une analyse dite « économique » sans toutefois la faire intervenir dès la définition de l'aide d'Etat. Ainsi a-t-elle envisagé d'augmenter le rôle de l'analyse économique et de la prise en compte du surplus du consommateur dans le contrôle des aides d'Etat. Dans le document de travail précité, la Commission proposait de clarifier l'analyse faite au titre de l'article 107§3. La méthode ferait davantage appel à l'analyse économique et reposerait sur une mise en balance dont le but est d'établir si les distorsions de concurrence et les effets sur les échanges des aides d'Etat sont compensés par d'éventuels effets bénéfiques de ces aides, auquel cas elles seraient déclarées compatibles avec les traités européens en vertu du paragraphe 3 de l'article

³¹⁴ TPICE, 22 février 2006, *EURL Le Levant 001*, aff. T-34/02, points 113 à 125.

107 du Traité³¹⁵. Dans leur réponse du 15 juillet 2009, les autorités françaises notaient en particulier qu'il s'agissait seulement d'appliquer une évaluation économique à l'analyse au terme de l'article 107§3 et non de modifier la manière dont est déterminé ce qui constitue une aide d'Etat au sens de l'article 107§1. En tout état de cause, ces évolutions ne sont pas encore appliquées.

L'analyse économique s'avère néanmoins fondamentale dans le cadre de situations de crise économique comme celle de 2008. Elle a d'ailleurs été utilisée avec ardeur si l'on en juge d'après le Tableau de bord des aides d'Etat du printemps 2009. Afin d'éviter les courses aux subventions et pour garantir des règles du jeu équitables pour les entreprises dans le marché unique, la Commission européenne a également renforcé le contrôle des aides d'Etat. Compte tenu de l'ampleur de la crise et des difficultés que rencontrent toutes les catégories d'entreprises (PME et grandes sociétés) pour trouver des crédits, un cadre communautaire temporaire pour les aides d'Etat a été adopté afin d'autoriser plus librement les Etats membres à accorder des moyens supplémentaires pour subvenir aux besoins des entreprises frappées par le rationnement du crédit. Afin de relever les défis de la crise financière, la Commission européenne a ainsi adopté plus de 50 décisions depuis septembre 2008.

Le dernier tableau de bord du printemps 2010³¹⁶, relève que « le lien de dépendance des institutions financières vis-à-vis des aides d'urgence accordées sous forme de garanties et de recapitalisations publiques est en régression ». Ce signe préliminaire encourageant annonce un retour progressif à des conditions de marché dans le secteur bancaire. Au total, la Commission a autorisé des mesures présentées par les Etats membres pour un volume maximal global de 4 131,1 milliards d'euros pour lutter contre la crise. Les systèmes de garanties représentent plus des trois-quarts de ce volume, soit 3 149,8 milliards d'euros. Les Etats membres n'ont pas utilisé l'intégralité de ces volumes d'aides autorisés. Le recours effectif aux fonds garantis par l'Etat et aux mesures de recapitalisation disponibles correspond à un total de 1 235,2 milliards d'euros.

³¹⁵ Voir, Hans Friederiszick, Lars-Hendrik Röller et Vincent Verouden « European State Aid Control : an Economic Framework », 2006. Voir également Stanislas Martin et Christophe Strasse, « La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence ? », *Concurrences* N° 3-2005 – pp. 52-59.

³¹⁶ COM(2010) 255 final/2, le 4 juin 2010.

Lors de la première phase de la crise, les Etats membres ont adopté des régimes de garanties pour stabiliser le système financier, ainsi que des mesures de recapitalisation des banques pour garantir l'activité de prêt en faveur de l'économie réelle. Au total, la Commission a autorisé des mesures de garanties dans dix-neuf Etats membres pour un montant de 3 149,8 milliards d'euros, dont 2 747 milliards d'euros sous forme de régimes et 402,8 milliards d'euros sous forme de mesures ponctuelles en faveur de banques spécifiques. Les Etats membres ont en réalité émis des garanties couvrant un financement maximal de 993,6 milliards d'euros, soit 32 % du volume total autorisé.

Dans de nombreux cas, ces régimes ont contribué à rétablir la stabilité financière même lorsqu'ils n'ont pas été utilisés, car ils s'inscrivaient souvent dans le cadre d'une stratégie générale visant à rassurer les marchés financiers. La Finlande, la Pologne et la Slovaquie, par exemple, n'ont jamais eu recours à leur régime de garanties. Dans les Etats membres où ces garanties ont été utilisées, le tableau de bord montre que la plus grande partie des obligations garanties par l'Etat a été émise au cours du premier trimestre de 2009 ; ces émissions représentaient alors une moyenne mensuelle de 30 % du financement total des banques. Le montant total des nouvelles obligations garanties a diminué progressivement pour atteindre, en moyenne, 4 % du financement total des banques en décembre 2009.

A titre de mesure complémentaire en vue d'un retour à des conditions normales de marché, certains Etats membres, tels que la France, l'Italie et le Royaume-Uni, ont décidé de ne pas prolonger la validité de leur système de garanties. Les Pays-Bas ont quant à eux renforcé les conditions tarifaires de leur régime bien avant l'adoption de la prochaine stratégie générale visant à rapprocher les conditions de financement de celles du marché.

Le volume total des mesures de recapitalisation autorisées visant à garantir l'activité de prêt en faveur de l'économie réelle a atteint 503,1 milliards d'euros, dont 338,2 milliards d'euros accordés sous forme de régimes et 164,9 milliards d'euros sous forme de mesures ponctuelles en faveur de banques spécifiques. Les mesures de recapitalisation effectivement mises en œuvre par les Etats membres s'élevaient, à la date du tableau de bord, à 241,6 milliards d'euros, soit 48 % du volume autorisé. Les mesures ponctuelles, qui représentaient 149,2 milliards d'euros, ont été presque intégralement mises en œuvre, tandis que le niveau inférieur de mise en œuvre des régimes – environ 92,3 milliards d'euros investis

pourrait être le signe d'une stratégie générale des Etats membres analogue à la ligne de conduite suivie en matière de garanties.

Au cours du second semestre de 2009, la Commission et les Etats membres se sont attaqués aux causes profondes de la crise (c'est-à-dire aux actifs dépréciés des bilans des banques, ce qui inclut la nécessité de restructurer de nombreuses institutions donc les banques)³¹⁷. Le tableau de bord présente un résumé de la situation actuelle à cet égard. A ce jour, la Commission a examiné près de 40 cas de restructuration, dont 13 ont été clôturés par une décision finale.

Section 2. La détermination des mécanismes de soutien les plus pertinents

Le droit des aides, grâce au système de la notification, peut apparaître comme un révélateur des carences dans la définition des objectifs de la Communauté. Par exemple, faut-il favoriser des systèmes d'aides indirectes, comme aux Etats-Unis, au profit de certains secteurs comme l'aéronautique ? Ainsi le droit des aides peut servir d'expérimentation pour choisir d'élaborer des soutiens communautaires ou de mieux définir les axes de ces derniers. A l'heure actuelle, par exemple, et en s'attachant aux critères de compatibilité, on peut noter, d'une manière générale, que ceux-ci visent moins à développer l'investissement matériel qu'à favoriser l'efficacité productive, notamment l'adaptation de l'emploi aux nouvelles techniques. La recherche du meilleur niveau d'intervention induit la progressive mise en œuvre d'une décentralisation (§ 1) mais comporte à terme un possible risque de renationalisation des politiques communautaires de soutien (§ 2).

§ 1. La progressive mise en œuvre du principe d'une décentralisation

Dans cette optique, le Comité des régions affirme³¹⁸ l'importance d'assurer la « *cohérence stratégique entre objectifs communautaires et nationaux en matière de cohésion territoriale* ». Cette préoccupation n'est pas nouvelle si l'on observe l'évolution des rapports entre la politique régionale et celle du contrôle des aides d'Etat. A ce titre, certaines analyses

³¹⁷ Le tableau de bord présente un résumé de la situation à cet égard. La Commission a examiné près de 40 cas de restructuration, dont 13 ont été clôturés par une décision finale.

³¹⁸ Avis adopté lors de la 62^{ème} session plénière des 16 et 17 novembre 2005, JO C 115 du 16.5.2006, p.1, point 12.

économiques ont pu conduire à se demander si le contrôle opéré par la Commission n'était pas devenu une forme de politique régionale plutôt qu'une lutte contre les atteintes à la concurrence³¹⁹.

Afin de soutenir le développement économique des régions européennes les plus désavantagées pendant la période 2007-2013, les aides d'Etat à finalité régionale visent à encourager les investissements, la création d'emplois et la création de nouveaux établissements. Les aides d'Etat à finalité régionale consistent en aides à l'investissement accordées aux grandes entreprises et aux petites et moyennes entreprises (PME), ainsi qu'en aides au fonctionnement (dans des conditions limitées). En règle générale, les aides doivent être accordées au titre d'un régime multisectoriel faisant partie intégrante d'une stratégie de développement régionale. Là encore, un recours accru à l'analyse économique permettrait de clarifier les objectifs de ces deux politiques de soutien régional. Malgré la volonté affichée par la Commission, la jurisprudence actuelle repose sur une analyse essentiellement juridique au détriment de la discussion des effets économiques des aides d'Etat ce qui ne permet pas de mettre en balance ses effets éventuellement positifs. La nouvelle politique annoncée en 2009 au titre de l'examen dans le cadre de l'article 107§3 TFUE est un pas dans la bonne direction. En effet, une aide d'Etat qui serait bénéfique en termes de surplus du consommateur³²⁰ mais qui ne correspondrait pas à l'une des catégories auxquelles s'applique l'article 107§3 serait néanmoins refusée.

Il semble nécessaire d'étendre de manière adaptée l'analyse économique à la définition de l'existence même de l'aide d'Etat³²¹. Cette approche permettrait de redéfinir et nuancer

³¹⁹ Voir Fiona G. Wishlade, "Regional state aid and competition policy in the European Union", Kluwer, European Monographs, n° 43, 2003. L'auteur distingue trois périodes : celle des premiers développements de 1975 à 1987, celle ouverte par la communication de la Commission sur la méthode pour l'application de l'ex-article 92, paragraphe 3, points a) et c), du traité CE aux aides régionales de 1988 (JO C 212 du 12.8.1988), et la nouvelle ère amorcée au moyen des lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale de 1998 (JO C 74 du 10.3.1998). L'auteur envisage les rapports entre les aides à finalité régionale et les grands projets d'investissement et tente de mesurer, à partir de données précises et concrètes l'impact de la politique de concurrence sur les politiques d'aides régionales.

³²⁰ Voir, Hans Friederiszick, Lars-Hendrik Röller et Vincent Verouden « European State Aid Control : an Economic Framework », 2006. Voir également Stanislas Martin et Christophe Strasse, « La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence ? », *Concurrences* N° 3-2005 – pp. 52-59.

³²¹ Voir les propositions faites en 2005 par le cabinet CRA à la Commission, *Study on methods to analyse the impact of State aid on competition*, qui demande une application de l'analyse économique dès le stade de la définition de ce qui constitue une aide d'Etat : « *La maximisation du surplus des consommateurs permet en effet de mieux prendre en compte les effets de l'aide d'Etat sur la structure concurrentielle du marché concerné, notamment lorsque l'aide conduit à maintenir un certain degré de concurrence profitable aux consommateurs à long terme* ».

l'approche communautaire en matière d'aides d'Etat. Il est en particulier délicat de déterminer l'efficacité ou l'inefficacité d'une aide d'Etat. Ainsi, par exemple, lorsqu'on contraint une entreprise sauvée par un Etat à limiter son activité, si l'on règle bien le problème de l'inéquité entre concurrents, on diminue également la pression concurrentielle sur ce marché, ce qui peut se traduire *in fine* par une diminution du surplus du consommateur. Selon une expression souvent utilisée, la politique communautaire actuelle, fondée sur une analyse purement juridique, est par conséquent souvent une politique de sauvegarde des concurrents plutôt que de la concurrence. La littérature économique, en se fondant notamment sur l'effet des aides sur le commerce international, a mis en évidence de nombreuses conditions dans lesquelles une aide d'Etat peut être justifiée³²².

D'autres domaines illustrent explicitement cette volonté de l'Union de développer un système généralisé de soutien subsidiaire qui n'est pas sans rappeler ceux existant dans les Etats unitaires décentralisés comme la France. La Communication de la Commission « *fournissant des orientations sur les aides d'Etat complétant le financement communautaire pour le lancement des autoroutes de la mer* »³²³ en est un exemple, ne serait-ce que dans son titre. Le Livre blanc de 2001 intitulé « La politique européenne des transports à l'horizon 2010: l'heure des choix³²⁴ » a introduit la notion d'« autoroutes de la mer » comme étant un service de transport de haute qualité fondé sur le transport maritime à courte distance. Toute autoroute de la mer suppose des infrastructures, des équipements et une prestation de services dans au moins deux Etats membres. Les autoroutes de la mer visent à transférer une partie significative du transport routier de marchandises vers le transport maritime. La réussite de leur mise en œuvre aidera à remplir deux des principaux objectifs de la politique européenne des transports, à savoir désengorger le réseau routier et réduire l'impact du fret sur l'environnement. L'examen à mi-parcours du Livre blanc³²⁵ souligne l'aggravation du problème de l'engorgement des routes qui coûte environ 1 % du PIB à la Communauté ainsi que la menace que les gaz à effet de serre émis par les transports font peser sur les objectifs de Kyoto. Ce document réaffirme l'importance des autoroutes de la mer qui bénéficient d'un double niveau de subventions, national et communautaire.

³²² Voir une discussion de cette littérature dans Hans Friederiszick, Lars-Hendrik Röller et Vincent Verouden (2006), pages 22

³²³ JO C 317 du 12.12.2008, pp.10-12.

³²⁴ COM(2001) 370.

³²⁵ COM(2006) 314 final: Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen «Pour une Europe en mouvement — Mobilité durable pour notre continent — Examen à mi-parcours du livre blanc sur les transports publié en 2001 par la Commission européenne».

Parmi les différents modes de financement étatiques des autoroutes de la mer, on trouve les aides au démarrage pour les courtes liaisons maritimes, nouvelles ou améliorées, sur une durée maximale de trois ans et à hauteur d'un maximum de 30 % des frais de fonctionnement et de 10 % de l'investissement. Ces aides, autorisées sous conditions par la Commission, sont envisagées au chapitre 10 des orientations communautaires sur les aides d'Etat au transport maritime³²⁶. Les autorités des Etats membres peuvent, en vertu de l'article 7 du règlement (CE) n°1692/2006, compléter un financement communautaire en allouant leurs propres ressources financières à des projets sélectionnés en fonction de critères et de procédures établis dans ce règlement, dans la limite des plafonds qui y sont fixés. La finalité de l'article 7 du règlement (CE) n°1692/2006 est de faire en sorte qu'il soit possible pour les entreprises intéressées par un projet de compter sur un montant de financement public déterminé à l'avance, indépendamment de son origine. Il peut en effet arriver que les ressources financières allouées au titre du règlement (CE) n°1692/2006 ne suffisent pas pour octroyer une aide maximale à chacun des projets sélectionnés. Si, au cours d'une année, un grand nombre de projets acceptables sont présentés, certains pourront se voir octroyer un financement communautaire d'un montant limité. Bien que le fait de disposer d'un grand nombre de projets sélectionnés représente un signe de réussite de Marco Polo II, cette réussite pourrait être compromise si les entreprises concernées étaient amenées à retirer leur soumission ou étaient dissuadées d'en présenter d'autres à l'avenir en raison du manque de fonds publics nécessaires au démarrage des services en question. En outre, fixer à l'avance un montant de financement public sur lequel on peut compter est essentiel pour les soumissionnaires potentiels.

Au niveau communautaire, le deuxième programme «Marco Polo» établi par le règlement (CE) n°1692/2006 du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 établissant le deuxième programme Marco Polo pour l'octroi d'un concours financier communautaire vise à améliorer les performances environnementales du système de transport de marchandises. Il constitue l'un des deux instruments de financement communautaire destinés directement et explicitement à soutenir les autoroutes de la mer, qui constituent l'une des cinq actions encouragées pour éviter du trafic ou le détourner de la route. L'aide de Marco Polo II est pour l'essentiel centrée sur le volet services des autoroutes de la mer. L'aide octroyée est limitée par les fonds disponibles au titre du programme Marco Polo. Le

³²⁶ Communication C(2004) 43 de la Commission, JO C 13 du 17.1.2004, p. 3.

financement des autoroutes de la mer peut également être assuré par des fonds consacrés à la politique régionale³²⁷.

En raison d'une contradiction existant entre les seuils maximum prévus par les dispositions « Aides d'Etat » et le programme Marco Polo (30% maximum des frais de fonctionnement pendant trois ans maximum pour les orientations contre 35% pendant cinq ans pour le programme Marco Polo), la Commission a considéré que la durée et l'intensité maximales des aides d'Etat et des financements communautaires pour des projets sélectionnés au titre du règlement devraient être les mêmes. Aussi, sur la base de l'article 107, paragraphe 3, point c), du traité, en l'absence de financement communautaire ou pour compléter un financement communautaire insuffisant, elle a décidé d'autoriser les aides d'Etat au démarrage de projets Marco Polo II au titre des autoroutes de la mer pour un montant maximum de 35 % des frais de fonctionnement et sur une durée maximale de cinq ans. Le même principe est appliqué aux projets sélectionnés au titre de Marco Polo II mais pour lesquels le financement passe par le Fonds européen de développement régional (FEDER)³²⁸ ou le Fonds de cohésion³²⁹.

La même logique est suivie pour les réseaux transeuropéens car, conformément à l'article 107, paragraphe 3, point c), du traité, la Commission, en l'absence de financement communautaire pour l'aide au démarrage ou pour la partie de l'aide non couverte par un financement communautaire, autorise les aides d'Etat à l'investissement d'une intensité maximale de 30 % et d'une durée maximale de deux ans aux projets correspondant à l'article 12 bis de la décision 1692/96/CE et sélectionnés conformément à la procédure prévue dans le règlement n°680/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 déterminant les règles générales pour l'octroi d'un concours financier communautaire dans le domaine des réseaux transeuropéens de transport et d'énergie³³⁰. Il en va de même lorsque les Etats membres décident de financer le projet à partir du Fonds européen de développement régional ou du Fonds de cohésion.

³²⁷ En vertu de l'article 5, paragraphe 1, point b), du règlement (CE) n°1692/2006, les actions en faveur des autoroutes de la mer peuvent, sous certaines conditions, bénéficier d'une aide financière communautaire pour un maximum de 35 % des frais de mise en place et de fonctionnement du service de transport, sur une durée maximale de 60 mois, comme le prévoit l'annexe I, point 1 a) et point 2 a), de la colonne B.

³²⁸ Règlement (CE) n°1080/2006 du 5 juillet 2006, JO L 210 du 31.7.2006, p. 1.

³²⁹ Ibid. p.79

³³⁰ JO L 162 du 22.6.2007, p. 1.

§ 2. Le risque de renationalisation des politiques communautaires de soutien

Sur ce point, l'avis du Comité des régions sur la Communication de la Commission sur « Une politique de cohésion pour soutenir la croissance et l'emploi : orientations stratégiques communautaires 2007-2013 »³³¹ est riche d'enseignements. Il met très clairement en garde contre « *le risque potentiel de « renationalisation » de la politique de cohésion* ». Il reconnaît que « *s'il faut respecter le principe de subsidiarité en laissant aux Etats la possibilité d'adapter les Orientations Stratégiques Communautaires, adoptées par la Commission européenne le 5 juillet 2005, à leurs besoins et situations particulières, il importe que ces derniers ne financent pas avec les fonds structurels européens leurs politiques nationales [...]* ». Il souligne la nécessité de faire preuve de prudence quant à une utilisation des fonds européens pour le financement ou le cofinancement de politiques nationales, ou de politiques communautaires (réseaux transeuropéens de transports, programme-cadre de recherche et développement, programme de compétitivité et d'innovation) qui obéirait à la seule logique de compétitivité nationale, en dehors de toute dimension territoriale, et qui ne relèverait pas de la politique de cohésion.

Les partisans de la renationalisation de la politique régionale privilégient, pour des raisons de flexibilité et d'efficacité de la programmation, une approche nationale plutôt que communautaire dans la conception et la mise en œuvre des interventions en dehors des régions en retard de développement.

Les évolutions en matière de politique de cohésion font aujourd'hui l'objet de nombreuses interrogations. Dans le contexte d'une Union à vingt sept, la renégociation de l'enveloppe structurelle fait en effet débat. Les restrictions budgétaires ont été dernièrement vantées par les bailleurs de fonds de l'Union européenne (Allemagne, Royaume-Uni, France, Pays-Bas, Suède et Autriche) qui demandaient de limiter le prochain budget communautaire à 1 % du revenu national brut, soit à un niveau inférieur à l'actuel plafond de ressources propres fixé à 1,24 %. Ce revirement illustre surtout une conception négative de l'utilité du budget communautaire et l'idée qui progresse d'une renationalisation de la politique régionale et agricole³³². Les propositions du rapport Sapir³³³ en 2003 dont l'ambition était de promouvoir

³³¹ Avis adopté lors de la 62^{ème} session plénière des 16 et 17 novembre 2005, JO C 115, p.1 du 16.5.2006, points 1.0 à 1.3, 1.8, 1.10, 1.12.

³³² Voir « La renationalisation est-elle évitable ? », M. Jouen, *Pouvoirs Locaux*, n°60, I/2004.

une révision des politiques communautaires au Président de la Commission européenne vont également dans un sens restrictif. En effet, selon les experts de ce rapport, les fonds structurels et les autres interventions communautaires ne contribuent pas de manière aisément mesurable à la convergence économique et les résultats obtenus par les pays de l'Union européenne restent tributaires de leur bonne gouvernance. Ce qui amène les experts de ce rapport à écrire la recommandation suivante : « *there is a solid argument for the new EU convergence policy to focus on countries, rather than on regions* »³³⁴.

Le Royaume-Uni prône pour sa part une politique de cohésion européenne aux objectifs limités et consacrée uniquement au soutien aux pays les plus pauvres et à la coopération entre régions. D'après le Royaume-Uni, les autres finalités de la cohésion devraient faire l'objet d'une programmation déclinée au niveau de chaque Etat membre (*Devolved Strategy for Regional Policy*). Les autorités nationales seraient donc responsables de définir et de mettre en oeuvre, compte tenu des besoins locaux, leur propre politique régionale sur la base d'objectifs communs fixés par le Conseil européen (*Framework Objectives*). Le recours à la méthode ouverte de coordination devrait permettre aux Etats membres de garder une cohérence d'ensemble dans la mise en oeuvre des différentes politiques nationales³³⁵. A l'heure actuelle, cette position, dite de renationalisation de la politique régionale, reste minoritaire au sein du Conseil européen même si d'autres États membres, notamment les Pays-Bas, le Danemark et la Suède, partagent la perspective d'une restriction des objectifs de la future cohésion. Par ailleurs, il faut signaler que l'hypothèse de renationaliser la politique régionale est repoussée par toutes les régions européennes, y compris par le Réseau des régions anglaises (*English Regions Network*)³³⁶ et par l'Association des autorités provinciales des Pays-Bas (*Interprovinciaal Overleg*)³³⁷.

³³³ « An agenda for a growing Europe : making the EU economic system deliver », *Rapport*, Ph. Aghion, G. Bertola, M. Hellwig, J. Pisani-Ferry, D. Rosati, A. Sapir, J. Vinals et H. Wallace, juillet 2003.

³³⁴ *Ibid*, p. 146.

³³⁵ La méthode ouverte de coordination avait été adoptée au cours des années 1990 dans le cadre des politiques concernant l'emploi et les affaires économiques. Cette méthode permet d'orienter les politiques nationales afin d'atteindre des objectifs communs fixés par le Conseil. La stratégie de Lisbonne prévoit l'application de cette méthode aux domaines de la société de l'information, de la recherche, de la formation et de la protection sociale.

³³⁶ L'« *English Regions Network* » représente les huit assemblées régionales anglaises à l'exclusion de Londres. Dans le document adressé le 1er juillet 2003 au gouvernement anglais, l'ERN souligne son opposition à toute hypothèse de re-nationalisation de la politique de cohésion.

³³⁷ L'*Interprovinciaal Overleg* a présenté un mémorandum sur la réforme de la politique de cohésion en juillet 2003 dans lequel il affirme que les collectivités territoriales hollandaises (provinces et municipalités) supportent la mise en place d'une politique régionale européenne en dehors des régions en retard de développement.

Conclusion du chapitre I.

Le droit communautaire des aides d'Etat constitue une source d'inspiration pour les politiques communautaires de soutien. Il peut les nourrir mais aussi les inspirer à l'occasion des périodes de réforme. Il apporte à l'occasion des modifications dans l'ordre interne en respectant le principe de subsidiarité. N'a-t-il pas eu une influence déterminante dans la mise en place de dispositions propres aux aides d'Etat dans le droit interne français avec la loi du 17 août 2004³³⁸ (qui a modifié le Code général des collectivités territoriales, dans ses articles 1511-1, 1511-3 à 1511-7, fixant un cadre de transparence sur l'octroi et l'éventuelle récupération d'aides) accompagné du décret du 12 octobre 2005³³⁹, celle du 29 décembre 2010³⁴⁰ (modifiant l'article 1511-8 concernant les aides destinées à favoriser l'installation ou le maintien de professionnels de santé dans certaines zones), et enfin celle du 21 août 2007³⁴¹ (modifiant l'article 1511-2 relatif aux partages des compétences en matière d'octroi et de gestion des aides) ?

En s'imprégnant dans l'ordre interne, le droit communautaire des aides d'Etat utilise les niveaux nationaux comme laboratoires dans la perspective d'une maturation des politiques de l'Union. Au terme de ces interventions étatiques expérimentales, les institutions de l'Union peuvent procéder à une sélection des axes à soutenir et des moyens de soutien les plus efficaces pour nourrir ses politiques. Dès lors, pourquoi ne pas aller plus loin, en poussant cette logique sur des politiques naissantes, le droit communautaire des aides agissant ainsi par anticipation.

³³⁸ Loi 2004-809 du 13 août 2004 art. 1 I 1°, 2° JORF 17 août 2004 en vigueur le 1er janvier 2005.

³³⁹ Décret n°2005-1270 du 12 octobre 2005 - art. 7 (V) JORF 13 octobre 2005.

³⁴⁰ Loi n°2010-1657 du 29 décembre 2010 - art. 52.

³⁴¹ Loi n°2007-1223 du 21 août 2007 - art. 2 JORF 22 août 2007.

Chapitre II. Un droit anticipant sur les politiques de l'Union européenne

Le droit des aides sert de vecteur à des politiques déjà bien ancrées comme celles de la cohésion économique et sociale³⁴², ou des transports, pour aboutir à ce qui pourrait être qualifié de politique communautaire d'aménagement du territoire³⁴³. A partir de là, des politiques plus récentes comme celles des réseaux transeuropéens ne doivent être perçues que comme des prolongements de ces politiques déjà intégrées ; il n'y a dès lors pas de véritable anticipation.

Il sera donc question d'envisager ici la contribution du droit des aides d'Etat à la réalisation et au développement de politiques communautaires "naissantes" ou en cours d'émergence en participant à la recherche et à la définition de composantes communes (Section 1), et en conduisant les Etats à une harmonisation implicite de certaines de leurs politiques nationales (Section 2) dans des domaines tels que la fiscalité ou la santé.

Section 1. La définition de composantes communes aux politiques des Etats membres

Par le biais de la notification, la Commission dispose d'un moyen privilégié de centralisation des outils grâce auxquels les Etats membres interviennent dans la vie économique, et est à même d'en apprécier, certes la compatibilité avec les règles du Traité, mais aussi la capacité à remplir les objectifs des politiques communautaires. Les cas d'aides d'Etat constituent donc autant d'éléments d'information pouvant à terme être appropriés à l'échelle communautaire en vue de la mise en place progressive (ou du renforcement) de politiques communautaire en devenir. Certains domaines illustrent cette tendance, notamment la recherche-développement (§ 1), la culture (§ 2), et le secteur bancaire (§ 3).

³⁴² PAPANTONIOU (Paraskevi), "New guidelines on national regional aid for 2007-2013", *CPN* 2006 n° 1, pp.18-22.

³⁴³ Dans ce sens : LE MIRE (P.), *Droit de l'UE et politiques communes : libre circulation, concurrence, harmonisation, politiques communes*, Dalloz, Paris, 1998, p.226 et s. Egalement, AUBY (Jean-Bernard), « The influence of european law on planning », *European Public Law*, n°1/1998, p.45-53.

§ 1. En matière de recherche-développement

Développée dans les années soixante, puis bannie dans les années quatre vingt dix, la politique industrielle sectorielle semble être de retour dans le vocabulaire communautaire. Sur la base de l'article 173 du TFUE (ex-article 157 du TCE), l'objectif de cette politique industrielle est d'établir une base industrielle solide et dynamique qui participe à la croissance de l'Union européenne et soutient son leadership technologique et économique dans un contexte de mondialisation croissante. Vingt-sept domaines d'intervention ont été identifiés dont sept initiatives politiques horizontales et trans-sectorielles et sept initiatives sectorielles (comme la pharmacie, chimie, sciences de la Vie et biotechnologies, industries de défense, construction mécanique et technologies de l'information et de la communication). Selon la Commission européenne dans son examen à mi-parcours de la politique industrielle en juillet 2007, l'approche intégrée de ces initiatives a contribué à façonner la politique industrielle européenne. Un cadre politique plus fort est aussi souhaité permettant d'inscrire cette politique dans une certaine durabilité.

Parallèlement, la Commission européenne a lancé la « *Lead Market Initiative* » qui a pour objectif d'encourager l'émergence de marchés à haute valeur ajoutée pour l'économie et la société. Six marchés ont déjà été identifiés : e-santé, les textiles protecteurs, la construction durable, le recyclage, les produits biologiques, et les énergies renouvelables. Des plans d'actions ont déjà été dressés pour les trois à cinq ans à venir et les citoyens européens devraient en bénéficier d'ici 2012. Les domaines visés pourraient représenter près de trois millions d'emplois et peser 300 milliards d'euros en 2020.

Suite aux Conclusions du Conseil européen des 25 et 26 mars 2004 relevant « *la relative faiblesse de l'investissement du secteur privé dans la recherche et le développement en Europe* »³⁴⁴, la Commission avait lancé une étude de grande ampleur portant essentiellement sur le « *rôle des aides d'Etat en tant qu'instrument facilitant la réalisation de l'objectif de Barcelone de consacrer 3 % du produit intérieur brut (PIB) de l'UE à la recherche et au développement* », et ce afin de réviser l'encadrement des aides à la recherche et au développement. La logique consiste donc à ce que les objectifs de cette politique communautaire, définis lors de Conseils européens en vue de la consolidation de celle-ci, soient réalisés avec le soutien de la Commission européenne dans son rôle de coordinateur des

³⁴⁴ « *Une politique de concurrence proactive pour une Europe compétitive* », COM(2004) 293 final, du 20.04.2004, pp.3 et s.

aides d'Etat. Il est vrai que cette politique dispose des articles 179 à 190 du TFUE comme bases juridiques³⁴⁵. Toutefois, usant de son large pouvoir discrétionnaire et en se basant sur les résultats de l'étude qu'elle avait lancée, la Commission a déterminé les types d'activités qui peuvent bénéficier d'un soutien, ainsi que les niveaux d'aide³⁴⁶. Elle a, par exemple, admis la compatibilité de régimes d'aides sur la base d'avances remboursables pour développer la recherche-développement³⁴⁷. Elle a aussi et surtout souligné que la promotion de la recherche-développement-innovation constituait « *un important objectif d'intérêt commun* »³⁴⁸.

Elle contraint très fortement les Etats et leurs collectivités dans l'élaboration de leurs politiques d'aides à l'innovation. En avril 2006, cette dernière a diffusé l'avant-projet des nouvelles règles concernant le nouvel encadrement communautaire des aides d'Etat à la R&D et à l'innovation. Les TPE pourraient ainsi bénéficier de bonus sur le taux des subventions pouvant aller jusqu'à quinze points, soit des taux de subvention de 35 à 80 % contre 30 à 75% pour les PME (bonus de dix points) et 20 à 65 % pour les autres entreprises. La consultation publique sur la réforme de l'encadrement des aides d'Etat à la R&D a montré qu'il existait des avis très divers au niveau européen. Concernant la question des aides d'Etat aux grandes entreprises, certains pays, comme le Royaume-Uni et l'Allemagne se sont montrés peu favorables à l'octroi de telles aides. Le Cercle de l'industrie, l'UNICE, ou encore Philips jugent la distinction entre PME et grandes entreprises inappropriée, considérant que les besoins en financement sont les mêmes pour tous.

Concernant le traitement différencié des projets selon leur taille, certaines entités comme le MEDEF ou l'Association française d'étude de la concurrence (AFEC) considèrent que l'examen approfondi réservé aux « grands projets » est trop centré sur la justification de la défaillance de marché. Pour d'autres, le volume des aides en question justifie l'examen très

³⁴⁵ L'article 179 du TFUE dispose que : « *L'Union L'Union a pour objectif de renforcer ses bases scientifiques et technologiques, par la réalisation d'un espace européen de la recherche dans lequel les chercheurs, les connaissances scientifiques et les technologies circulent librement, et de favoriser le développement de sa compétitivité, y compris celle de son industrie, ainsi que de promouvoir les actions de recherche jugées nécessaires au titre d'autres chapitres des traités* ». Les articles 180 à 190 du traité définissent les actions à mener à cet égard et déterminent la portée et les modalités de mise en œuvre du programme-cadre pluriannuel.

³⁴⁶ GALAND (Christophe), "Flemish region authorized to participate in the capital increase of the R&D company OCAS", *CPN* 2005, n° 1, pp.103-105.

³⁴⁷ Pour un exemple se rapportant au secteur aéronautique, DE VREESE (Leen) et DJELANIAN (Jean-Charles), « Utilisation d'avances remboursables pour aider la R&D: mise en ligne du régime belge en faveur du secteur aéronautique », *CPN* n° 1, 2007, pp. 124-126.

³⁴⁸ *Encadrement communautaire des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation* (2006/C323), pp.4-5.

complet auquel ces projets doivent se soumettre. La clause d'alignement, qui demeure dans le nouvel encadrement, est facteur de beaucoup d'interrogations. Pour certains, cette clause n'ayant jamais été utilisée, il conviendrait, soit d'envisager de la supprimer et de trouver un moyen plus efficace de préserver une certaine égalité de traitement en matière d'aides d'Etat en Europe et hors Europe, soit, au moins, de faciliter sa mise en œuvre (par la mise en place d'un observatoire des aides d'Etat à la RDI par exemple). Pour d'autres, cette clause n'a pas besoin d'être utilisée pour être efficace. Le caractère dissuasif de la clause d'alignement a été plusieurs fois mis en avant durant la consultation.

§ 2. En matière culturelle

Concernant la politique de la Culture, la dérogation discrétionnaire de l'article 107, paragraphe 3, point d), présente l'intérêt d'avoir été introduite grâce au traité de Maastricht et vise les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine. Pour Claude ROUAM, *« si on peut admettre la volonté d'afficher la particularité d'un secteur qui se situe aux limites de l'économie marchande, il faut convenir que cette dérogation n'a qu'une valeur ajoutée symbolique par rapport à la dérogation du point c) qui pouvait auparavant s'appliquer aux activités culturelles comme aux autres »*.

Néanmoins le fait d'ajouter une telle dérogation au traité, et non d'en envisager l'analyse à travers des lignes directrices, correspond à la volonté d'une prise en compte croissante d'autres impératifs que ceux de la concurrence. Les décisions et les communications de la Commission intervenues dans le cadre des soutiens nationaux à la production cinématographiques constituent un terrain de réflexion idéal en matière d'anticipation sur une récente politique de la Communauté.

En effet, les aides concernées font encore aujourd'hui l'objet d'une tolérance conditionnée des autorités communautaires (A). Mais il est très probable que cette tolérance se réduise peu à peu, la Commission recherchant un nouvel équilibre entre la préservation des spécificités culturelles nationales et l'élaboration d'un modèle culturel européen (B), la logique d'intégration allant vers une aspiration partielle des systèmes nationaux vers un modèle européen complémentaire.

A. La tolérance conditionnée des aides à la production cinématographique

Cette tolérance s'est affichée lors de la décision du 24 juin 1998³⁴⁹ dans laquelle la Commission a admis la compatibilité d'un régime français d'aide automatique à la production cinématographique en fixant des critères qui ont été repris dans une première communication « Cinéma » de 2001³⁵⁰, confirmée en 2004³⁵¹.

Dans sa communication sur les aides relatives à la production cinématographique et télévisuelle du 13 juin 2007³⁵², la Commission a maintenu, pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2009, les règles qui étaient auparavant applicables ; la prolongation des conditions de compatibilité actuellement en vigueur visant à favoriser l'industrie cinématographique européenne dans un secteur hautement concurrentiel sur le plan international. On voit ainsi que la Commission, grâce à son pouvoir discrétionnaire, peut maintenir ou modifier les conditions de compatibilité des interventions nationales, et ce dans le but de déterminer les composantes d'une politique communautaire la plus efficace possible dans une perspective de concurrence internationale³⁵³. Or, les conditions de compatibilité sont particulièrement souples comme en témoigne la possibilité, pour les Etats membres, d'imposer aux producteurs des clauses de territorialisation qui, en vertu de celles-ci, doivent dépenser une partie spécifique du budget d'un film dans l'Etat membre ayant octroyé l'aide. La Commission permet aux Etats membres d'imposer l'application de ces clauses jusqu'à 80 % du budget total du film. En d'autres termes, les producteurs doivent avoir la liberté de dépenser au moins 20 % du budget du film dans d'autres Etats membres, sans aucune réduction de l'aide. La Commission considère que cela se justifie par le besoin d'assurer le maintien durable des

³⁴⁹ Décision N 3/98, SG (98)/5087.

³⁵⁰ *Communication de la Commission du 26 septembre 2001 sur certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et aux autres œuvres audiovisuelles* [COM (2001) 534 final].

³⁵¹ *Communication de la Commission du 16 mars 2004 sur le suivi de la communication de la Commission sur certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et aux autres œuvres audiovisuelles* [COM (2004) 171 final].

³⁵² *Communication de la Commission concernant la prolongation de la validité de la communication sur le suivi de la communication de la Commission concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et aux autres œuvres audiovisuelles (Communication cinéma) du 26 septembre 2001*, JO C 134 du 16.06.2007.

³⁵³ Neelie Kroes, commissaire chargée de la concurrence, déclarait le 13 juin 2007 : « *Notre objectif est de veiller à ce que le contrôle des aides d'Etat continue de manière à garantir des conditions optimales et identiques pour la création artistique et culturelle dans les secteurs cinématographiques et audiovisuels à travers l'Union* ». Viviane Reding, commissaire chargée de la société de l'information et des médias ajoutait le même jour que « *la décision de ce jour de la Commission, qui suit de près l'accord sur la directive relative aux services de médias audiovisuels sans frontières, offre aux Etats membres et aux investisseurs la sécurité juridique nécessaire pour continuer à investir dans les films, les séries télévisées et d'autres œuvres audiovisuelles européens. Elle donne aussi à toutes les parties concernées l'agenda pour la définition des règles futures, avec l'objectif d'améliorer l'équilibre entre le défi de promouvoir la diversité et la nécessité de renforcer la compétitivité de l'industrie de l'audiovisuel* ».

ressources humaines et des compétences techniques requises par la création culturelle. En tolérant ces clauses, la Commission se montre, d'une certaine manière, favorable à la relocalisation de la production cinématographique dans les Etats membres, autrement dit, à l'intérieur de la Communauté. Cela n'est pas sans rappeler la tolérance dont elle a également fait preuve pour les mesures de soutien destinées à "rapatrier" des navires qui naviguaient sous pavillon de complaisance. On pourrait évidemment critiquer cette approche souple à l'égard des politiques d'incitation menées par les Etats membres (en particulier, la France, le Royaume-Uni³⁵⁴ et l'Allemagne³⁵⁵) en raison de la barrière qu'elles constituent aux regards de la concurrence et du frein qu'elle représente pour le développement d'une industrie du cinéma européenne et transnationale.

Cela dit, alors que la communication « cinéma » autorisait les aides d'Etat à condition qu'elles n'entravent pas les échanges et la concurrence dans le marché unique, celle du 13 juin 2007 exige le respect du « principe de légalité générale » et fixe quatre critères spécifiques supplémentaires de compatibilité. L'aide doit être destinée à un produit culturel. Le producteur doit avoir la liberté de dépenser au moins 20 % du budget du film dans d'autres Etats membres, sans que l'aide prévue par le régime soit aucunement réduite de ce fait (clauses de territorialisation). L'intensité de l'aide doit en principe être limitée à 50 % du budget de production (à l'exception des films difficiles et à petit budget). Les suppléments d'aide destinés à des activités spécifiques de production de films ne sont pas autorisés. On peut penser et même souhaiter, dans l'intérêt de l'exercice effectif des libertés communautaires, que les producteurs puissent dépenser un pourcentage plus important du budget du film dans d'autres Etats membres.

B. Entre préservation des spécificités culturelles nationales et élaboration d'un modèle culturel européen

La recherche d'un équilibre entre ces deux impératifs, apparemment contradictoires, est présente tant au niveau du programme communautaire de soutien Média 2007 (2007-2013) qu'à celui du contrôle des soutiens nationaux. Ces conditions dites de « territorialisation » seront réexaminées avant la publication par la Commission d'ici 2012 d'une nouvelle communication basée sur un audit qu'elle a commandité sur les aides d'Etat favorisant la relocalisation des productions. La Commission s'appuiera sur l'impact économique des aides

³⁵⁴ Décision du 22 novembre 2006, « Déduction fiscale accrue et crédit d'impôt au Royaume-Uni », JO C 9/2007.

³⁵⁵ Décision du 20 décembre 2006, « Fonds de soutien allemand à la production de films », JO C 14/2007.

sur le secteur cinématographique, en termes de distorsions de concurrence, l'influence sur la réalisation de coproductions européennes et l'influence sur le secteur cinématographique du point de vue culturel. Les systèmes d'aides nationaux devront probablement subir une diminution du niveau maximal de territorialisation admissible.

Toutefois une évolution vers la logique de marché ne saurait faire disparaître la préoccupation de la Communauté de maintenir des mécanismes de soutiens en faveur de la diversité cinématographique dans un contexte de concurrence internationale (notamment avec le modèle américain bénéficiant lui aussi d'aides fiscales). L'action communautaire pour le développement du modèle européen apparaît ainsi comme un complément.

Les projets financés sous les objectifs régionaux par le FEDER, le FSE et le FEOGA, ont souvent une dimension culturelle (restauration et mise en valeur du patrimoine architectural et culturel, construction d'équipements culturels, mise en place de services culturels et touristiques, actions de formations artistiques ou liées à la gestion des activités culturelles, etc., domaine dans lesquels les fonds européens ne viennent que compléter les soutiens nationaux qui envisagent la plus grande part des modalités de financement).

Dotées d'un budget d'environ un milliard d'euros, soit 0,51% des crédits du FEDER, les actions innovatrices cherchent à développer les régions en stimulant la connaissance et l'innovation technologique, la société de l'information, l'identité régionale et le développement durable, mais elles peuvent aussi financer des projets à vocation culturelle. Les actions innovatrices sont approuvées par le Commission sur proposition des régions.

Enfin, une partie des fonds de l'Union européenne est consacrée à quatre initiatives communautaires (5,35%) qui comportent des actions d'encouragement à la coopération culturelle. Deux se rapportent à la politique régionale. Quant à Interreg III (initiative communautaire concernant la coopération transeuropéenne pour un développement équilibré), elle finance la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale (financement : FEDER).

§ 3. L'émergence d'une politique bancaire par le droit des aides d'Etat

En 1999, certaines banques publiques allemandes dont la plus connue, la Bayerische Landesbank, bénéficiaient d'une excellente notation (AAA) grâce à une garantie d'Etat. Elles pouvaient négocier des conditions de refinancement très favorables et prêter à des taux préférentiels, ce qui portait atteinte à la concurrence par rapport aux banques privées qui ne bénéficiaient pas de cette garantie. Le soutien politique de l'Etat allemand dont ces banques publiques ont bénéficié a amené la Commission à négocier la suppression progressive de ce système en Allemagne mais aussi en Italie³⁵⁶. La Commission a sanctionné de la même manière la garantie accordée par l'Etat français à l'établissement public financier « Caisse des Dépôts et Consignations » pour ses activités bancaires commerciales. La Commission a également exigé que l'Etat français supprime progressivement cette garantie pour permettre à la Caisse des Dépôts et Consignations de s'adapter sur le plan opérationnel et juridique à l'exercice de ses activités dans les mêmes conditions que ses concurrents.

Ces décisions de la Commission ont contribué au rétablissement d'une concurrence loyale dans le secteur bancaire. Cette clarification des règles applicables au secteur bancaire s'est poursuivie avec l'adoption d'une Communication sur l'application des règles de concurrence aux garanties d'Etat en faveur des banques publiques³⁵⁷.

La crise du secteur bancaire de 2008 a eu le mérite de voir naître une réponse doublement coordonnée permise en partie grâce à l'"outil-droit des aides d'Etat", dans la mesure où elle a associé les Etats membres entre eux d'une part, et les Etats membres avec la Commission d'autre part. Cette crise a également offert l'occasion de s'interroger sur le modèle de banque à conserver (ou à adopter)³⁵⁸. Le droit des aides peut se montrer efficace pour contribuer à maintenir une stabilité de ce secteur en déterminant les indicateurs de concurrence les plus pertinents, par exemple. En effet, il y a dans l'activité bancaire une

³⁵⁶ Voir notamment décision 2003/706/CE de la Commission du 23 avril 2003 relative aux régimes d'aide exécutés par l'Allemagne (régimes de garantie du Land de Brandebourg de 1991 et 1994 — Aide d'Etat C 45/98 (ex NN 45/97), JO L 263 du 14.10.2003, p. 1) ; décision de la Commission du 16 décembre 2003 concernant les régimes de garantie en faveur du crédit naval en Allemagne (N 512/03), JO C 62 du 11.3.2004, p. 3 ; décision 2006/599/CE de la Commission du 6 avril 2005 concernant le régime d'aides d'Etat que l'Italie entend mettre en œuvre en faveur du crédit naval, JO L 244 du 7.9.2006, p. 17.

³⁵⁷ Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat sous forme de garanties, JO C 71 du 11.3.2000, p. 14 ; remplacée par celle publiée au JO C 155 du 20.06.2008, pp.10-22.

³⁵⁸ En ce sens, voir SAIDANE (Dhafer), « Concentration et concurrence des activités bancaires », in L'Europe des banques – Approches juridique et économique, Journée d'étude organisée par le CRDEI et le LAREfi, sous la direction de Loïc GRARD et Pascal KAUFFMANN, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 20 mars 2009, paru dans la collection Droits européens, Pédone, 2010, pp.13-35.

multiproduction et le degré de concurrence n'est pas le même pour l'ensemble du secteur. La concurrence est notamment beaucoup plus vive en ce qui concerne le crédit.

Dans ses lignes directrices sur les aides en faveur de la restructuration des banques, la Commission européenne explique la méthode adoptée pour apprécier les aides concernées. La méthode repose sur trois principes fondamentaux. Tout d'abord, les banques aidées doivent être rendues viables à long terme sans bénéficier d'aides publiques supplémentaires. Ensuite, ces banques et leurs propriétaires doivent assumer une part équitable des coûts de restructuration. Enfin, des mesures doivent être prises pour limiter les distorsions de la concurrence dans le marché unique. Les lignes directrices, qui sont en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, expliquent notamment comment la Commission entend appliquer ces principes dans le cadre de la crise financière systémique actuelle, afin de contribuer au retour à la viabilité du secteur bancaire européen.

Mme Neelie Kroes, Commissaire chargée de la concurrence, a déclaré à ce propos que *« La crise financière n'est peut-être terminée mais nous devons nous atteler sérieusement à la restructuration des banques européennes en collaboration avec les Etats membres. Nous devons rétablir la viabilité des banques sans passer par les aides publiques et redynamiser la concurrence dans le marché unique. Les lignes directrices adoptées aujourd'hui apporteront une aide précieuse aux banques et aux Etats membres en leur expliquant les critères appliqués par la Commission aux aides à la restructuration en faveur des banques durant la période actuelle. Elles complètent nos orientations précédentes sur les garanties publiques, la recapitalisation et le traitement des actifs dépréciés ».*

Sur les recapitalisation, afin de garantir que les capitaux publics soient utilisés en vue de soutenir les activités de prêt en faveur de l'économie réelle et non pour financer les pratiques commerciales agressives des banques bénéficiaires au détriment de leurs concurrents, les orientations abordent la nécessité prévoir des garde-fous appropriés. Selon la Commission, *« la Communication établit des principes pour la tarification des injections de capital public dans les banques fondamentalement saines en se fondant sur les taux de base fixés par les banques centrales, auxquels une prime de risque est ajoutée de façon à prendre en compte le profil de risque de chaque banque bénéficiaire, le type de capitaux utilisés et le niveau des garde-fous accompagnant la recapitalisation pour éviter toute mauvaise utilisation des fonds publics. Les banques présentant un risque supérieur auront à payer un taux de rémunération*

plus élevé. Le mécanisme de tarification doit comporter une incitation suffisante à limiter la durée de l'engagement de l'Etat au minimum, par exemple au moyen d'un taux de rémunération augmentant au fil du temps ».

La Commission a dû traiter un grand nombre d'affaires de restructuration bancaire, qui sont la conséquence des mesures d'aide au sauvetage des banques autorisées moyennant la présentation d'un plan de restructuration dans les six mois. Afin d'encourager la transparence, la prévisibilité et l'égalité de traitement entre les Etats membres, la Commission a publié des lignes directrices visant à clarifier sa méthode, les critères de son appréciation et le type de renseignements exigés pour procéder à cette appréciation. Ces lignes directrices étaient basées sur l'article 107, paragraphe 3, point b), du traité, qui autorise les aides d'Etat en cas de perturbation grave de l'économie. Elles étaient destinées à être temporaires et se sont appliquées jusqu'à la fin de l'année 2010. Après cette date, les règles normales en matière de sauvetage et de restructuration basées sur l'article 107, paragraphe 3, point c), du traité sont redevenues applicables (aides destinées au 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).

Le 25 février 2009, la Commission adoptait une Communication modifiant en partie les règles concernant les aides temporaires pour faire face à la crise économique. La modification concernait certains aspects parmi lesquels le plus intéressant portant sur la méthode de calcul de l'équivalent-subvention-brut (ESB) des aides sous forme de garantie. La modification a introduit une nouvelle grille pour la détermination des primes "refuge" en points de base dans le cadre des mesures temporaires.

La communication concernant le « *Cadre temporaire à l'intention des Etats membres afin de lutter contre les effets du resserrement du crédit sur l'économie réelle* » a permis aux Etats membres d'adopter des mesures d'aides temporaires pour lutter contre les effets du resserrement du crédit sur l'économie réelle. Les interventions les plus importantes concernaient la possibilité d'octroyer des aides jusqu'au seuil de cinq cent mille euros par entreprise au cours des deux prochaines années, des garanties publiques pour l'accès aux prêts, des prêts à taux bonifié ou des bonifications des taux d'intérêt et d'intervenir de manière plus importante par des fonds publics dans le capital investissement. La nouvelle communication de la Commission complète le cadre des interventions en faveur de

l'économie réelle, étant donné que la communication sur la recapitalisation des institutions financières adoptée le 5 décembre prend en compte le fait que le resserrement du crédit commence à toucher l'économie réelle et que les banques fondamentalement saines peuvent avoir besoin de capitaux publics pour pouvoir octroyer des crédits suffisants aux entreprises.

La communication de la Commission sur la restructuration du secteur bancaire complète les orientations sur l'appréciation des aides d'Etat en faveur des banques que la Commission a adoptées depuis le début de la crise financière concernant les garanties, la recapitalisation et le traitement des actifs dépréciés. Ces lignes directrices précédentes expliquaient notamment dans quelles conditions les banques sont tenues de présenter un plan de restructuration. La nouvelle communication décrit à présent comment la Commission utilisera les règles en matière de concurrence pour soutenir la stabilité financière. Le retour des banques à la viabilité est la meilleure garantie de leur stabilité et de leur capacité durable à octroyer des prêts en faveur de l'économie.

Dans ce contexte, la communication souligne que *« pour élaborer des stratégies en vue d'un avenir durable, les banques devront procéder à des tests de résistance. Pour ce faire, il convient de répertorier les atouts et les faiblesses des banques, ce qui peut conduire à un réexamen du modèle commercial de ces dernières, à la divulgation et au traitement des actifs dépréciés, au désengagement des activités déficitaires, voire à l'absorption éventuelle par un concurrent viable ou à une liquidation en bonne et due forme »*.

La communication indique clairement que les banques aidées et les détenteurs de participations doivent assumer adéquatement les conséquences de leur comportement antérieur et contribuer à la restructuration de la banque autant que possible avec leurs propres ressources. Cela passe notamment par une rémunération correcte de l'Etat pour l'aide accordée. Si les conditions du marché ne permettent pas la mise en œuvre immédiate de ces mesures, cette répartition des tâches sera exigée ultérieurement.

Enfin, la communication analyse les distorsions de la concurrence provoquées par les aides d'Etat octroyées aux banques et présente des mesures pour les limiter. Les distorsions peuvent être dues à la perpétuation d'un comportement passé inadéquat ou excessivement risqué de la part de la banque et/ou au maintien de sa présence sur le marché au détriment de ses concurrents. Les aides publiques importantes peuvent nécessiter des ajustements,

notamment des mesures structurelles, comme des cessions d'actifs (qui peuvent s'étaler sur plusieurs années dans la crise actuelle), ou des mesures comportementales comme l'imposition de restrictions en matière d'acquisitions ou de stratégies agressives de fixation des prix et de commercialisation financées par les aides d'État. Compte tenu du nombre d'affaires de restructuration simultanées, cette analyse attachera une attention particulière aux structures nationales du marché, afin de préserver l'intégrité et le potentiel de concurrence du marché unique.

L'examen des mesures de soutien étatique aux opérateurs de ce secteur a permis de poser les jalons d'une politique des services bancaires et financier, et donc de promouvoir l'intégration bancaire européenne, même si l'objectif est loin d'être encore atteint. Au regard de sa Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'Etat aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale³⁵⁹, et sur la base des décisions prises concernant les plans globaux notifiés par la plupart des Etats membres, il est clair que la Commission a souhaité faire preuve de souplesse en acceptant que les mesures dépassent le cadre de la stabilisation des différentes institutions financières et comprennent des dispositifs généraux³⁶⁰, et ce en contrepartie d'un renforcement des contrôles des pouvoirs publics nationaux, supranationaux et internationaux sur le secteur financier. Dans le cadre du contrôle de ces régimes généraux, auxquels ont été associées des mesures d'aides ponctuelles, la Commission a utilisé pour la première fois l'une des dérogations facultatives ayant pour base juridique l'article 87, paragraphe 3, point b), et ce en raison de la gravité de la crise et de l'impact des activités du secteur bancaire sur l'ensemble de l'économie des Etats. Elle insiste d'ailleurs particulièrement sur le caractère exceptionnel du recours à cette dérogation qui se justifie par le caractère lui-même exceptionnel de cette crise³⁶¹. Les mesures devant être limitées dans leur durée, la Commission fait là encore preuve d'une grande souplesse puisqu'elle se calque sur la durée

³⁵⁹ Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'Etat aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25.10.2008, pp. 2-9.

³⁶⁰ Même si conformément à la jurisprudence et à sa pratique décisionnelle, la Commission s'en tient à une interprétation restrictive de la notion de « perturbation grave de l'économie d'un Etat membre » à laquelle la mesure en cause est sensée remédier. Voir, sur le principe, l'arrêt rendu dans les affaires jointes T-132/96 et T-143/96, Freistaat Sachsen et autres/Commission, Rec. 1999, p. II-3663, point 167, confirmé par la décision 98/490/CE de la Commission dans l'affaire C 47/96, Crédit Lyonnais, point 10.1 (JO L 221 du 8.8.1998, p. 28), la décision 2005/345/CE de la Commission dans l'affaire C 28/02, Bankgesellschaft Berlin, points 153 et suivants (JO L 116 du 4.5.2005, p. 1), ainsi que la décision 2008/263/CE de la Commission dans l'affaire C 50/06, BAWAG, point 166 (JO L 83 du 26.3.2008, p. 7). Voir également la décision de la Commission dans l'affaire NN 70/07, Northern Rock (JO C 43 du 16.2.2008, p. 1), la décision de la Commission dans l'affaire NN 25/08, Aide au sauvetage en faveur de WestLB (JO C 189 du 26.7.2008, p. 3).

³⁶¹ Point 9 de la Communication préc.

de la crise. Cela suppose que la Commission ait à annoncer la fin de celle-ci, mais quels critères peut-elle prendre en compte, car si la situation financière des banques peut redevenir saine, celle de l'économie en général, qui est dépendante du secteur bancaire, ne bénéficie pas de la même réactivité, et est susceptible de prendre plus de temps. Cela dit, conformément aux lignes directrices, la Commission précise que les aides au sauvetage sont révisables tous les six mois et pour une période maximum de deux ans.

L'activisme de la Commission devient singulier lorsqu'elle opère une distinction entre les banques saines en difficulté et celles qui voient leurs difficultés accentuées avec la crise³⁶². Tout en se conformant au principe fondamental de non-discrimination qui tend à ce que les mesures visent l'ensemble du secteur, le droit des aides d'Etat offre la possibilité par le biais de la conditionnalité, d'assainir et moraliser ce secteur d'activité en surveillant le comportement des banques, en prévenant toute distorsion induite de concurrence³⁶³, et en adoptant des mesures de suivi et d'ajustement. Par exemple, en ce qui concerne la liquidation, la Commission a pu exiger que les actionnaires et éventuellement certains types de créanciers ne profitent d'une aide destinée à accompagner la liquidation³⁶⁴. La communication de 2008 a eu également un effet incitatif en forçant les banques à agir de concert selon des objectifs communs³⁶⁵. Cette convergence menée dans un effort de transparence imposé par la Commission³⁶⁶ a également démontré la capacité de cette dernière à superviser les différents types de soutien et à définir les axes de relance de l'économie³⁶⁷.

³⁶² Point 14, *ibid.*

³⁶³ Point 27, *ibid.*

³⁶⁴ Point 44, *ibid.*

³⁶⁵ Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour du printemps 2009. Edition spéciale consacrée aux aides d'Etat accordées dans le cadre de la crise économique et financière actuelle. COM(2009) 164 du 8.04.2009, p.10 et s.

³⁶⁶ Communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté du 25 février 2009, JO C 72 du 26.3.2009, p. 1.

³⁶⁷ La Communication de la Commission au Conseil européen - Un plan européen pour la relance économique. COM(2008) 800 final, du 26.11.2008, envisage deux piliers. « *Le premier pilier consiste en une injection massive de pouvoir d'achat dans l'économie pour stimuler la demande et restaurer la confiance. La Commission propose que les États membres et l'UE s'accordent sur une impulsion budgétaire immédiate s'élevant à 200 milliards d'euros (1,5 % du PIB) pour stimuler la demande, dans le plein respect du pacte de stabilité et de croissance. Le second pilier se fonde sur la nécessité d'orienter l'action de court terme en vue de renforcer la compétitivité de l'Europe à long terme. Ce plan présente un programme complet pour orienter l'action en faveur d'investissements «intelligents», à savoir des investissements dans les qualifications correspondant aux besoins futurs, dans l'efficacité énergétique pour créer des emplois et économiser l'énergie, dans les technologies propres de manière à stimuler des secteurs tels que la construction et l'automobile sur les marchés à faible émission de carbone de l'avenir et enfin dans les infrastructures et l'interconnexion afin d'encourager l'efficacité et l'innovation* ».

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0800:FIN:FR:PDF>

La Commission européenne a proposé³⁶⁸, le 1^{er} décembre 2010, de durcir encore la régulation des transactions sur les marchés financiers et les sanctions en cas d'infraction, qui pourraient être pénales, et d'améliorer l'information des investisseurs. Ces mesures, soumises à une consultation publique, s'inscrivent dans une révision de la directive sur les marchés d'instruments financiers (MiFID), qui a mis fin en 2007 au monopole des places boursières traditionnelles et a imposé des obligations au secteur. Mais l'évolution des marchés et la crise financière ont rendu nécessaires des mises à jour. La Commission a souhaité globalement rendre les transactions plus transparentes, avec des obligations de publication et/ou de conservation des données, et en obligeant les sociétés d'investissement à informer davantage leurs clients sur les produits qu'ils achètent. Alors que MiFID se concentrait au départ sur les actions échangées sur les marchés régulés, il s'agit ici d'élargir son champ d'application à la quasi-totalité des instruments financiers existants, à commencer par les produits dérivés mis en cause dans la crise financière. La Commission suggère notamment des mesures spécifiques pour les marchés des matières premières, afin d'y limiter la spéculation par des investisseurs purement financiers, qui fait grimper les prix alimentaires ou énergétiques.

La Commission souligne aussi qu'en cas d'infraction financière, « *les sanctions varient beaucoup et sont simplement trop faibles dans certains Etats membres* », et insiste sur la nécessité d'avoir « *des sanctions efficaces et dissuasives* », qui soient « *proportionnelles à la gravité de l'infraction* ». Elle propose d'établir « *un montant minimum suffisant pour les amendes administratives* » et « *des sanctions criminelles efficaces, proportionnées et dissuasives* » pour les infractions les plus graves.

Incontestablement et en grande partie grâce au droit des aides, la Commission s'est saisie du secteur bancaire, l'un des plus cruciaux dans l'optique de l'intégration, pour procéder à une mise à plat des pratiques, à un état des lieux approfondi, et à l'établissement d'un riche corpus de règles destinées à en améliorer la gouvernance. L'ardeur avec laquelle la Commission a su tirer profit de la crise a certainement poussé les Etats membres à mettre en œuvre les premières bases d'une politique bancaire commune digne de ce nom avec une réforme générale de la réglementation financière et de nouveaux moyens de surveillance.

³⁶⁸ Dépêche AFP, du 07.12.2010, 10:17.

A ce titre, le « *Rapport général sur l'activité de l'Union en 2010* »³⁶⁹ met explicitement en relief le rôle joué par la politique de la concurrence. Tout a démarré avec le cadre relatif aux aides d'Etat accordées temporairement et à titre exceptionnel adopté dès le début de la crise pour alléger certaines des contraintes pesant sur l'économie réelle. Ce cadre a été prorogé d'un an et assorti de nouvelles conditions, par décision de la Commission adoptée en décembre. La Commission a imposé que, dès le retour durable de la croissance, les Etats membres mettent en place des stratégies de sortie prévoyant la réduction de leurs aides publiques, de manière certes différenciée en fonction de la situation économique et budgétaire qui leur est propre. Le droit des aides est ainsi apparu comme un moyen privilégié et complémentaire de supervision du secteur bancaire dans l'Union. La Commission a su faire admettre aux Etats que leur économie ne retrouverait pas leur dynamisme ou leur compétitivité si elle continuait à reposer excessivement sur les aides publiques. A compter de 2011, tous les Etats membres ont dû adopter une orientation budgétaire plus restrictive, de nature à favoriser une croissance durable.

Dans le secteur financier, le désengagement progressif des Etats a déjà commencé. Ce désengagement se fait par un durcissement des conditions d'octroi des garanties publiques (augmentation des commissions à compter de juillet 2010) et par une surveillance plus étroite de la viabilité des banques ayant massivement recours à celles-ci. Depuis le 1^{er} janvier 2011, toute banque de l'UE faisant appel à une aide d'Etat sous forme de mesures de recapitalisation ou de reprise d'actifs dépréciés doit soumettre un plan de restructuration.

La Commission a également engagé toute une série d'initiatives pour maintenir la dynamique enclenchée en matière de réforme du secteur financier et en élargir la portée. La

³⁶⁹ « *Rapport général sur l'activité de l'Union européenne — 2010* » de la Commission européenne adopté le 16 février 2011 sous la cote SEC(2011), <http://europa.eu/generalreport/fr/welcome.htm>: « *En 2009, les 27 États membres de l'UE ont mobilisé 9,3 % de leur produit intérieur brut pour sauver le système bancaire de la faillite durant la crise financière. Durant toute l'année, la Commission a continué à autoriser les aides d'État aux banques, chaque fois qu'elle estimait que la mesure envisagée venait remédier de façon appropriée à une perturbation grave de l'économie nationale. Ce soutien temporaire aux banques leur a permis de maintenir un niveau adéquat de prêt aux entreprises de l'économie réelle et a contribué à stabiliser les marchés financiers en rétablissant la confiance. Les conditions qui lui sont attachées garantissent, parallèlement, que la concurrence n'est pas faussée. Au total, entre octobre 2008 et juillet 2010, la Commission a approuvé les mesures de crise décidées par les États membres en faveur du secteur bancaire pour un montant maximal global de 4 589 milliards d'euros. Les régimes de garanties et les interventions ad hoc représentent plus des trois quarts de ce volume, soit 3 485 milliards d'euros. Entre août 2008 et juillet 2010, la Commission a approuvé des mesures de recapitalisation pour un montant total de 546 milliards d'euros. Sur la même période, elle a approuvé des mesures de reprise d'actifs dépréciés et des mesures en faveur de la liquidité pour un montant total de 558 milliards d'euros* ».

première de ces initiatives a été l'adoption d'un un plan d'action³⁷⁰ prévoyant que les banques en difficulté, soit peuvent être assainies sans aides d'Etat, soit doivent faire faillite sans porter atteinte à l'ensemble du système bancaire. Les mécanismes prévus doivent être financés par des prélèvements ou des taxes sur les établissements financiers. Durant la crise financière, « *les gouvernements des Etats membres de l'UE ont accordé aux établissements financiers des aides publiques qui se sont chiffrées à 16,5 % du PIB de l'UE* »³⁷¹. Aussi nécessaires qu'elles aient été pour garantir la stabilité du système financier, la Commission souligne que « *ces aides publiques ont prélevé un lourd tribut sur les budgets publics* ».

L'application du droit des aides a contribué au rétablissement de la stabilité financière et à la reprise de l'activité économique. Les mécanismes de soutien notifiés par les Etats ont servi de révélateurs sur les meilleures réponses à la crise et ont empêché l'effondrement du système financier. La course aux subventions entre Etats membres a pu être évité et les distorsions de concurrence limitées au nécessaire. Grâce aux décisions arrêtées par la Commission, « *l'accès au crédit a été facilité, et un mécanisme de coordination a été mis en place entre les Etats membres pour le sauvetage des établissements financiers en difficulté* »³⁷².

Comme nous l'avons déjà évoqué, c'est par la conditionnalité que le droit des aides réussi le plus à développer les politiques de l'UE. Le secteur bancaire n'a pas échappé à la règle puisqu'en voulant lutter contre l'aléa moral, que la Commission définit comme la situation dans laquelle « *une entreprise considère pouvoir agir de manière irresponsable en toute impunité, parce qu'elle est convaincue d'être protégée contre la faillite, dès lors que celle-ci aurait des répercussions inacceptables sur l'ensemble de la société* »³⁷³. La Commission a exigé qu'aucune aide ne soit accordée sans condition. Les plans de restructuration ou les examens de la viabilité des banques bénéficiaires ont dû être approuvés par la Commission, sous réserve de respecter certaines modalités comme des cessions d'actifs ou l'adoption de certains comportements sur le marché après la restructuration. Il en a été de même pour les prêts et garanties où les conditions de compatibilité ont été les mêmes sur tout le territoire de l'Union.

³⁷⁰ Communication de la Commission intitulée «Doter l'UE d'un cadre de gestion des crises dans le secteur financier», COM(2010) 579.

³⁷¹ « *Rapport général sur l'activité de l'Union européenne — 2010* », p.15.

³⁷² Ibid. p.19.

³⁷³ Ibid.

Section 2. L'harmonisation implicite de politiques nationales par le droit des aides d'Etat

On peut observer une tendance à l'harmonisation tacite à des degrés différents dans des domaines variés dont certains sont considérés comme des composantes essentielles de la souveraineté nationale. On s'attachera plus spécifiquement aux politiques fiscales nationales (§ 1) où l'Union qui n'a pas de compétence en la matière n'est toutefois pas dépourvu de tout moyen d'action car, les aides d'Etat pouvant prendre la forme de mesures fiscales, la Commission est alors exclusivement compétente pour en apprécier ce qui doit se cantonner à la compatibilité avec le traité mais qui placent les Etats membres devant leurs responsabilités dans une Europe de concurrence fiscale. Le droit des aides, parce qu'il intervient parfois dans des situations de crise vient accélérer les harmonisations trop lentes comme en matière de santé (§ 2). Le droit des aides contribue aussi à débloquent des situations de cloisonnement de marché et incite à l'harmonisation, c'est le cas en matière d'Energie (§3). Enfin, l'Union peut aller jusqu'à la limite entre harmonisation incitée et mise en place d'une véritable politique européenne soutien aux PME (§4), à l'égard desquelles le droit des aides d'Etat dépasse presque son rôle improvisé de vecteur d'harmonisation.

§ 1. L'harmonisation forcée des politiques fiscales nationales.

L'un des obstacles majeurs à l'élaboration d'une telle politique réside dans les divergences conceptuelles entre certains Etats membres, divergences qu'il est indispensable de surmonter pour aboutir à une intégration communautaire pleine et entière. Selon la conception britannique, la construction communautaire doit passer par une organisation d'Etats concurrentiels. Cela signifie qu'en matière fiscale, les Etats membres peuvent se livrer à une concurrence fiscale pour parvenir à un équilibre, générant ainsi une forte mobilité. Selon la conception "continentale", essentiellement franco-allemande, la voie à suivre est celle d'un "fédéralisme" coopératif, voire solidaire. Face à cette opposition conceptuelle, le droit des aides apparaît comme un moyen efficace d'incitation des Etats membres à coordonner, et faire converger, leur politique fiscale respective et notamment leurs taux d'imposition, la concurrence fiscale pouvant s'apparenter à la concurrence d'octroi d'aides d'Etat. Ce qui importe c'est d'établir une équité territoriale, or pour cela il doit y avoir une homogénéité des systèmes fiscaux nationaux, à défaut d'avoir un système fiscal communautaire. Ainsi que le

rappelle Laurent GUIHERY³⁷⁴, « la concurrence fiscale, pour attirer et repousser certains agents au détriment d'autres, conduit en effet à une situation de sous-redistribution qui n'est pas efficace et surtout n'est pas équitable ». La Cour a posé des critères à partir desquels le droit des aides d'Etat peut appréhender des mesures fiscales³⁷⁵. Cet effort d'harmonisation fiscale s'observe tant au niveau sectoriel (A) qu'horizontal (B).

A. Un exemple sectoriel de convergence incitée entre Etats : la taxation sur le tonnage

Les orientations pour les aides au transport maritime concernent la taxation au tonnage et d'autres aménagements fiscaux similaires, ainsi que des dispositions spécifiques relatives au remorquage et au dragage, en vertu desquelles le principal critère d'éligibilité est l'activité effective de navires en mer.

L'Union lutte depuis de nombreuses années contre les transferts de pavillon qui déciment les flottes européennes. Dans ce domaine, la Commission a adopté deux communications, en 1989 et en 1997³⁷⁶, déterminant les conditions que les Etats membres doivent remplir lorsqu'ils accordent des aides au secteur du transport maritime. L'objectif est de maintenir autant de navires que possible sous les pavillons de l'UE, tout en veillant à ce que les mêmes conditions s'appliquent à tous sur le marché intérieur.

La Commission a évalué les orientations existantes en 2002 avec un questionnaire envoyé aux Etats membres en janvier 2001. Elle a ensuite procédé à une analyse des réponses

³⁷⁴ GUIHERY (Laurent), *Economie du fédéralisme. Quelle constitution pour l'Europe ?*, L'Harmattan, 2001, p.59.

³⁷⁵ CJ, 15 juin 2006, « Air Liquide Industries Belgium/Ville de Seraing & Province de Liège », aff. C-393/04 et C-41/05, point 46 : « Pour qu'une taxe puisse être considérée comme faisant partie intégrante d'une mesure d'aide, il doit exister un lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide en vertu de la réglementation nationale pertinente, en ce sens que le produit de la taxe est nécessairement affecté au financement de l'aide et influence directement l'importance de celle-ci et, par voie de conséquence, l'appréciation de la compatibilité de cette aide avec le marché commun (...) ». Et concernant le critère de sélectivité, points 120 à 123 : « (...) il ressort de l'analyse que les exonérations des précomptes immobilier et mobilier, du droit d'apport et l'octroi d'un précompte mobilier fictif constituent des dérogations du régime fiscal belge de droit commun. La circonstance invoquée par Forum 187, selon laquelle de nombreuses autres dérogations existent, ne remet pas en cause le constat que ce régime a, de fait un caractère dérogatoire et qu'il limite ces exonérations aux seuls centres de coordination. Partant, le caractère sélectif desdites exonérations est établi. En ce qui concerne le mode de détermination des revenus imposables (...), il est constant que ledit régime est applicable aux seuls groupes internationaux dont les filiales sont implantées dans au moins quatre pays différents, qui disposent d'un capital et de réserves supérieurs ou égaux à 1 milliards de BEF et qui réalisent un chiffre d'affaires annuel consolidé supérieur ou égal à 10 milliards de BEF. Il s'ensuit que sur ce point également le régime en cause présente un caractère sélectif ».

³⁷⁶ Orientations communautaires sur les aides d'Etat au transport maritime, JO C 205, du 05.07.1997.

fournies et à une vaste consultation des parties prenantes qui ont révélé que les orientations en vigueur donnaient des résultats satisfaisants et contribuaient à inverser la tendance à l'abandon des pavillons de l'Union. Cependant, il ressort également de cette enquête que certaines mesures devaient être davantage détaillées et que les orientations devaient être complétées sur des points tels que la promotion du transport maritime à courte distance et la définition précise des marins pouvant bénéficier des aides. C'est ce qui ressort des dernières orientations communautaires sur les aides d'État aux sociétés gestionnaires de navires³⁷⁷.

Les principaux mécanismes adoptés par les Etats membres dans ce secteur sont les «taxes au tonnage» et les régimes d'allègements fiscaux en faveur des marins. La taxation au tonnage implique que l'armateur paie un montant de taxes directement proportionnel au tonnage qu'il exploite. Ce montant sera dû quels que soient les profits ou les pertes réelles de la compagnie. Des régimes de taxation au tonnage existent en Belgique, au Danemark, en Finlande, en France, en Allemagne, en Irlande, en Grèce, aux Pays-Bas, en Espagne et au Royaume-Uni. Des mesures portant sur les coûts salariaux sont en vigueur en Belgique, au Danemark, en France, en Finlande, en Allemagne, en Italie, en Grèce, aux Pays-Bas et en Suède. D'après les réponses données par les Etats membres au questionnaire envoyé en janvier 2002 et des données récentes, les Etats membres qui ont introduit des mesures d'aide, en particulier des allègements fiscaux, ont obtenu de bons résultats en termes de réenregistrement de tonnages importants sous pavillon de l'UE. Les inscriptions dans les registres des Etats membres ont augmenté en moyenne de 0,4 % par an en nombre de navires et de 1,5 % en tonnage. Ce chiffre atteint 12,4 % dans le cas des navires porte-conteneurs. En dépit de cette progression, la part du tonnage mondial enregistrée dans les Etats membres a légèrement baissé.

La taxation au tonnage implique que l'armateur paie un montant de taxes directement proportionnel au tonnage qu'il exploite. Ce montant sera dû quels que soient les profits ou les pertes réelles de la compagnie. Des régimes de taxation au tonnage existent en Belgique, au Danemark, en Finlande, en France, en Allemagne, en Irlande, en Grèce, aux Pays-Bas, en Espagne et au Royaume-Uni.

Ce système d'aide relatif aux transports maritimes est issu d'une pratique décisionnelle de la Commission puis a été repris et enrichi dans les Orientations sur les règles applicables

³⁷⁷ JO C 132 du 11.6.2009, p. 6.

aux transports maritimes en matière d'aides d'Etat, et enfin dans le Livre Blanc. Il est l'illustration parfaite de la création d'un mécanisme de soutien validé par la Commission, après qu'elle ait déterminé les conditions de compatibilité, favorable à l'ensemble des opérateurs, ce qui explique que la plupart des Etats membres ont progressivement élaboré et notifié leur projet.

L'intérêt de ce système, outre l'originalité technique du calcul (avec la détermination d'une base de calcul par la Commission elle-même), est qu'il s'apparente à une sorte d'allègement fiscal au moyen de ressources d'Etats mais dont le taux est défini à l'échelle communautaire. Ainsi, par le droit des aides d'Etat, la Commission agit de manière autonome en matière de fiscalité.

A noter que le calcul du montant final de l'aide s'obtient par application du taux d'imposition sur le chiffre d'affaire, ce qui renvoie au droit fiscal des Etats membres et à la très grande disparité entre les taux (notamment celle sur le chiffre d'affaire) selon qu'il s'agisse d'un opérateur allemand ou d'un opérateur irlandais. Mais ce système d'aide a le mérite de mettre ainsi les Etats devant leur responsabilité et de les forcer vers une plus grande convergence de leur politique fiscale.

L'exemple de la taxation sur le tonnage anticipe sur une harmonisation fiscale communautaire.

Les Orientations du 29 octobre 2003 sur les aides d'Etat au transport maritime la même approche que la version de 1997, mais renforcent nettement le suivi des effets des aides d'Etat et apportent de nouveaux éclaircissements sur les règles d'exemption fiscale applicables aux marins et sur le soutien des pouvoirs publics au transport maritime à courte distance. Le nouveau cadre, comme le précédent, autoriser les Etats membres à soutenir l'industrie maritime européenne grâce à une fiscalité favorable, tout en veillant à ce que les mêmes conditions s'appliquent à tous sur le marché intérieur. Mme de Palacio a indiqué que *«le nouveau cadre contribuera notablement à la promotion de ce secteur et fournira les outils nécessaires pour maintenir les pavillons de l'UE à un bon niveau de compétitivité et de qualité. Ce cadre aura également une incidence sur les questions de l'emploi et de la sécurité maritime»*.

Ces orientations visent aussi à renforcer les conditions fiscales favorables dont bénéficient les armateurs pour leur permettre de résister à la concurrence internationale due aux registres ouverts et aux pavillons de complaisance. Régimes de taxation au tonnage, allègement des contributions au titre de l'impôt et de la sécurité sociale pour les marins et aide à la formation seront les mesures autorisées pour atteindre cet objectif. Les compagnies de navigation pourront continuer à bénéficier de ces mesures tant que leurs navires se conformeront aux normes environnementales, sociales et de sécurité. La version 2003 des orientations contient plusieurs nouveautés. Les dispositions sont plus claires concernant les exemptions fiscales applicables aux marins. La nouvelle communication autorise, en principe, de tels allègements de coûts pour tous les marins, quel que soit leur nationalité et leur lieu de résidence. Cependant, dans le cas de marins travaillant à bord de navires assurant le transport régulier de passagers et des services de ferries entre des ports de l'Union, ces régimes ne sont applicables qu'aux ressortissants de l'UE/EEE; en effet, la plupart des marins de l'Union sont employés sur ce type de navires. On note aussi une application souple mais plus effective du principe du «lien de pavillon» pour les aménagements fiscaux, le «lien de pavillon» étant le principe selon lequel un navire doit battre le pavillon d'un Etat membre pour pouvoir bénéficier d'une aide d'Etat.

Des aménagements fiscaux tels que la taxation au tonnage peuvent certes toujours échapper à ce principe, mais les compagnies de navigation exploitant moins de 60 % de leur tonnage sous un pavillon de l'UE doivent maintenir sous pavillon d'un Etat membre une part de tonnage au moins équivalente à celle qu'ils détiennent lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle communication. Dans le cas contraire, elles ne peuvent pas bénéficier de cette mesure pour les éventuels navires ne battant pas pavillon de l'UE susceptibles de venir s'ajouter à leur flotte. Les Etats membres ne pourront déroger à cette règle que si leur tonnage sous pavillon de l'UE ne diminue pas. En outre, ils devront fournir à la Commission des rapports réguliers concernant cette mesure ainsi que la preuve que les autres conditions de dérogation au principe du «lien de pavillon» ont été respectées.

La communication contient, en outre, de nouvelles orientations concernant la taxation au tonnage et d'autres aménagements fiscaux similaires, ainsi que des dispositions spécifiques relatives au remorquage et au dragage, en vertu desquelles le principal critère d'éligibilité est l'activité effective de navires en mer. Il s'agit de lutter contre les transferts de pavillon.

L'Union lutte depuis de nombreuses années contre les transferts de pavillon qui déciment les flottes européennes.

Une analyse et une consultation ont révélé que les orientations en vigueur donnaient des résultats satisfaisants et contribuaient à inverser la tendance à l'abandon des pavillons de l'UE³⁷⁸. C'est pourquoi la Commission européenne maintient et renforce sa politique. Cependant, il ressort également de cette enquête que certaines mesures devaient être davantage détaillées et que les orientations devaient être complétées sur des points tels que la promotion du transport maritime à courte distance et la définition précise des marins pouvant bénéficier des aides.

B. Un exemple horizontal de convergence : les règles de fiscalité directe.

Dans sa Communication du 10 décembre 1998 sur l' « *application des règles relatives aux aides d'Etat aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises*³⁷⁹ », la Commission a manifesté son intention d'assurer une cohérence et une égalité de traitement entre les Etats membres ainsi qu'une transparence et une prévisibilité de ses décisions.

Rappelons qu'en ce qui concerne l'harmonisation des dispositions fiscales des Etats membres, le Traité sur le fonctionnement de l'UE prévoit, d'une part, la possibilité pour le Conseil d'arrêter des directives à l'unanimité (article 115) et, d'autre part, la possibilité pour la Commission ou pour le Conseil de réglementer, à la majorité qualifiée, certaines disparités entre les dispositions générales en vigueur dans les Etats membres pouvant fausser la concurrence (articles 116 et 117) ; les distorsions de concurrence qui proviennent des aides d'Etat relevant de l'article 108 et donc restant soumises à une procédure de notification obligatoire à la Commission.

Le Conseil avait envisagé de rédiger un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises dans sa résolution du 1^{er} décembre 1997³⁸⁰, visant à améliorer la transparence dans le domaine fiscal grâce à un système d'information mutuelle entre les Etats membres et

³⁷⁸ Parmi les décisions les plus récentes : Déc., 25 février 2009, relative au régime d'aide C 2/08 (ex N 572/07) concernant la modification du régime de taxation au tonnage des navires en Irlande, C(2009) 688, JO L 228/20 du 1.09.2009.

³⁷⁹ JO C 384 du 10.12.1998.

³⁸⁰ JO C 2 du 6.1.1998.

d'évaluation des mesures fiscales susceptibles d'entrer dans son champ d'application. Concernant ce dernier, sont considérées comme contraires aux règles de la concurrence et soumises à l'application de l'article 107, les aides d'Etat relevant de la fiscalité directe des entreprises, lorsque la mesure procure à ses bénéficiaires un avantage qui allège les charges qui normalement pèsent sur leur budget, lorsque l'avantage est octroyé par l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat, que la mesure affecte la concurrence et les échanges entre Etats membres, et que la mesure est spécifique ou sélective en ce sens qu'elle favorise certaines entreprises ou certaines productions. Relativement à ce dernier point, le traité prévoit clairement qu'une mesure caractérisée par une spécificité sectorielle relève de l'article 107, paragraphe 1. En outre, selon l'arrêt *Italie contre Commission*, rendu par la Cour de justice en 1974³⁸¹, constitue une aide d'Etat tout dégrèvement partiel des charges publiques incombant aux entreprises d'un secteur industriel particulier lorsque cette mesure est destinée à exempter partiellement ces entreprises des charges pécuniaires découlant de l'application normale du système national des contributions obligatoires imposées par la loi, « *sans que cette exemption ne se justifie par la nature ou l'économie du système* ». Cependant, les mesures fiscales ouvertes à tous les acteurs économiques opérant sur le territoire d'un Etat membre constituent en principe des mesures générales et ne constituent pas des aides d'Etat. En principe, toute décision administrative qui s'écarte des règles fiscales généralement applicables pour favoriser des entreprises individuelles donne lieu à une présomption d'aide d'Etat et doit être analysée en détail par la Commission. Toutefois, la nature différentielle de certaines mesures ne doit pas nécessairement les faire considérer comme des aides d'Etat. Tel est le cas des aides dont la rationalité économique les rend « *nécessaires ou fonctionnelles par rapport à l'efficacité du système fiscal* ». Il appartient cependant à l'Etat membre, lors de la notification à la Commission, de fournir une justification d'une dérogation par « *la nature ou l'économie du système* ».

Si une mesure fiscale constitue une aide qui relève de l'article 107, paragraphe 1, elle peut néanmoins bénéficier d'une des dérogations au principe d'incompatibilité avec le marché intérieur prévues par les paragraphes 2 et 3 de cet article. De plus, lorsque le bénéficiaire – qu'il s'agisse d'une entreprise privée ou publique - a été chargé par l'Etat de la gestion des

³⁸¹ CJ, du 02.07.1974., *Italie c/ Commission*, C-173/73.

services d'intérêt économique général, l'aide est également susceptible de bénéficier des dispositions de l'article 106, paragraphe 2, du traité³⁸².

L'examen de compatibilité des aides fiscales avec le marché intérieur de la Commission ne peut cependant pas autoriser des aides qui s'avèreraient contraires tant aux règles du Traité, qu'aux dispositions du droit dérivé en matière fiscale, comme par exemple le code de conduite.

Si, en outre, les aides d'Etat ont comme objectif l'allégement fiscal de façon continue sans pour autant être liées à la réalisation de projets, de telles mesures constituent des aides au fonctionnement, et sont en principe interdites. La Commission ne les autorise actuellement que de manière exceptionnelle et sous certaines conditions.

Pour pouvoir être considérées comme compatibles avec le marché intérieur, les aides d'Etat visant le développement économique de régions déterminées doivent être proportionnelles et ciblées par rapport à l'objectif visé. L'octroi d'une dérogation sur la base de critères régionaux exige en effet que la Commission s'assure en particulier que les mesures en cause contribuent au développement régional, correspondent à des handicaps régionaux réels, et soient examinées dans un contexte communautaire.

D'après un rapport de la Commission sur l'application de cette communication, cette dernière s'est avérée être un instrument adéquat dans le cadre de l'analyse des aides sous forme fiscale. Néanmoins, l'instrument juridique « communication » étant un document général, la Commission pourrait être amenée à compléter et à préciser certains de ses aspects³⁸³. Cependant elle précise dans ce rapport qu'elle n'entend pas développer des critères de compatibilité spécifiques pour les aides d'Etat fiscales.

Le droit des aides permet également à la Cour de contribuer au remaniement des politiques fiscales nationales. Récemment, la Cour a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs

³⁸² Au sujet de l'investisseur privé en économie de marché, TPICE, 17 décembre 2008, *Ryanair Ltd c/ Commission*, aff. T-196/04. Le Tribunal de première instance précise les conditions d'application du principe de l'investisseur privé en économie de marché et sanctionne la Commission pour avoir refusé de l'appliquer pour l'analyse de mesures adoptées par la région wallonne en faveur de Ryanair.

³⁸³ A ce titre, voir la décision C(2005) 591 final, du 16.03.2005. Egalement, ROSSI (Pierpaolo), "The Italian tax premium in favour of newly listed companies and the notion of selectivity relative to direct business taxation", *CPN* 2005 n° 3, pp. 109-115.

reprises. Dans son arrêt « Laboratoire Boiron SA »³⁸⁴ rendu le 7 septembre 2006, la Cour, après avoir constaté que les laboratoires taxés et les grossistes répartiteurs non assujettis à la taxe étaient en rapport direct de concurrence et que la taxe était asymétrique, estima que s'il y avait surcompensation (et donc aide), le meilleur moyen d'annihiler la distorsion de concurrence était d'ordonner la restitution de la taxe indûment versée. Cet arrêt vient s'aligner sur la jurisprudence intervenue en matière de taxes parafiscales. En effet, dans l'arrêt « Boiron », la taxe et la prétendue mesure d'aide sont deux éléments indissociables d'une seule et même mesure fiscale. De la même manière, pour qu'une taxe parafiscale soit considérée comme faisant partie intégrante d'une mesure d'aides, la Cour exige un lien d'affectation contraignant existant en vertu de la réglementation nationale entre la taxe parafiscale et l'aide³⁸⁵.

En ce qui concerne la fiscalité indirecte, la Commission estime qu'une réflexion sur la nécessité d'une clarification et une codification dans ce domaine est aussi souhaitable. Ainsi, la Commission dispose de moyens de pression propres à infléchir les politiques fiscales nationales pour les inciter voire les forcer à la convergence, notamment en proposant des mesures utiles³⁸⁶.

En matière de fiscalité des PME, la Commission semble vouloir faire émerger un environnement fiscal homogène sur l'ensemble du territoire européen et ce, bien que les PME opèrent peu en dehors de leur territoire national. Ainsi dans sa Communication adoptée le 25 juin 2008 « *Penser aux PME d'abord* » - Un « *Small Business Act* » pour l'Europe³⁸⁷, la Commission invite les Etats membres à veiller à ce que la fiscalité des bénéfices des entreprises encourage l'investissement.

³⁸⁴ CJ, « Laboratoire Boiron SA », 7 septembre 2006, C-526/04. En l'espèce, le laboratoire français avait demandé le remboursement d'une taxe sur les ventes de médicaments réalisées par l'intermédiaire de grossistes répartiteurs alors que ces grossistes bénéficiaient d'une exonération de cette taxe pour leurs ventes directes. La Cour de cassation, afin de se prononcer sur l'éventuelle restitution de la contribution, posa deux questions préjudicielles à la Cour. L'une était de savoir si l'entreprise taxée pouvait exciper de ce que l'absence d'assujettissement des grossistes à la taxe constituait une aide.

³⁸⁵ CJ, 21 octobre 2003, « Van Calster », aff. C-261 et 262/01, Rec. 2003, I, p.12249.

³⁸⁶ Il en a été ainsi avec la décision adoptée le 19 janvier 2005 par laquelle la Commission, conformément à l'ex-article 88, paragraphe 1, du Traité CE, a décidé de proposer des mesures utiles concernant le régime d'aides n° E 7/2002 – « Royaume-Uni : Gibraltar – Régime des Exempt Companies », pour une durée illimitée, mesures acceptées le 18 février 2005.

³⁸⁷ *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Think Small First » : Priorité aux PME – Un « Small Business Act » pour l'Europe*, COM(2008) 394 final, du 25.06.2008, p.16.

§ 2. L'harmonisation forcée des politiques nationales de santé publique

La crise de l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB) et l'adoption de la législation communautaire afférente ont modifié la situation économique du secteur de la production de viande. Ainsi, les coûts de la destruction des carcasses, de l'enlèvement des matériels à risques spécifiés et des mesures de contrôle des EST sont apparus. Pour permettre au secteur de faire face à ces contraintes, les Etats membres ont commencé à notifier à la Commission européenne les aides d'Etat visant à prendre en charge ces nouvelles dépenses. Ils ont également demandé à la Commission européenne d'harmoniser ces coûts. Après négociation avec les Etats membres, il s'est avéré que les aides accordées par les Etats membres pouvaient fausser la concurrence sur le marché intérieur. De plus, l'harmonisation des coûts par la législation communautaire était lente et devait rester inachevée encore un certain temps. C'est pourquoi la Commission européenne a clarifié et modifié à certains égards sa politique en matière d'aides d'Etat en ce qui concerne les dépenses relatives aux tests EST, les animaux trouvés morts et les déchets d'abattoirs³⁸⁸. La Commission a autorisé les aides d'Etat couvrant jusqu'à 100% des tests EST. A partir du 1^{er} janvier 2003, les tests ESB obligatoires des bovins abattus destinés à la consommation humaine, les aides publiques et les paiements de la Communauté ne pouvaient dépasser les 40 euros. L'aide était versée à l'opérateur sur le site duquel les échantillons pour le test étaient prélevés ou, pour des modalités pratiques, au laboratoire s'il s'avérait que le montant intégral de l'aide revenait à l'opérateur. L'opérateur se devait de diminuer ses prix d'une somme équivalente à l'aide versée. Jusqu'au 31 décembre 2003, les Etats membres pouvaient allouer des aides couvrant jusqu'à 100% des coûts occasionnés par l'enlèvement et la destruction des carcasses. Un montant équivalent pouvait être attribué pour permettre aux agriculteurs de payer les primes d'assurances relatives à l'enlèvement et la destruction des animaux morts. Depuis le 1^{er} janvier 2004, les Etats peuvent attribuer des aides allant jusqu'à 100% pour l'enlèvement des animaux trouvés morts et jusqu'à 75% pour la destruction des carcasses. Un montant équivalent peut être attribué pour permettre aux agriculteurs de payer les primes d'assurance relatives à l'enlèvement et à la destruction des animaux morts. Les aides d'Etat peuvent s'élever à 100% si des contributions obligatoires limitées au secteur de la viande et imposées directement permettent de financer les coûts d'enlèvement et de destruction des carcasses. Le montant de l'aide peut aussi atteindre 100% si les tests EST sur les animaux morts sont obligatoires. Ces

³⁸⁸ *Lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'Etat liées aux EST, aux animaux trouvés morts et aux déchets d'abattoirs*, JO C 324, du 24.12.2002, pp.2-6.

aides sont allouées si pour l'Etat membre concerné, un programme vise à assurer le suivi et l'élimination des animaux morts. Les aides sont versées aux agriculteurs ou, le cas échéant, aux opérateurs économiques impliqués. Lorsque seul le recours à un fournisseur de service est possible et est imposé à l'agriculteur, il doit être choisi selon les lois du marché et, le cas échéant, en respectant les règles européennes en matière de passation de marchés publics. Les Etats membres s'arrangent pour prendre les mesures adéquates afin de permettre la réalisation des objectifs de conservation de certaines espèces. La Commission a refusé d'autoriser les aides d'Etats pour l'élimination des déchets d'abattoirs après l'entrée en vigueur des lignes directrices. Afin de faciliter l'adaptation du secteur, la Commission a accepté cependant les aides d'Etat couvrant jusqu'à 50% des coûts de l'élimination des déchets à risque spécifiés et des farines de viande et d'os n'ayant plus d'utilisation commerciale et produits en 2003. Jusqu'à fin 2004, la Commission autorisait également des aides d'Etat représentant 100% des coûts liés au stockage sûr des matériels à risque spécifiés. Les aides concernant les investissements étaient examinées à la lumière des lignes directrices relatives aux projets d'investissement. Les aides destinées à couvrir les coûts des tests ESB et EST et octroyées illégalement avant l'application des lignes directrices EST, ont été examinées par la Commission à la lumière des lignes directrices dans le secteur agricole. Elle continue d'appliquer les principes qui lui permettent d'assurer des aides s'élevant jusqu'à 100%. Pour les animaux trouvés morts, la Commission n'a pas encore défini sa politique du fait des relations entre les lignes directrices agricoles, le principe pollueur/payeur et l'aide au traitement des déchets. Néanmoins, des aides allant jusqu'à 100% des coûts peuvent être accordées. Pour les déchets d'abattoirs, la Commission a déjà permis l'octroi d'aides couvrant jusqu'à 100% des coûts relatifs à l'élimination des matériels à risque spécifiés, de farines de viandes et d'os et d'aliments pour animaux. Les autorisations de la Commission sont alors basées sur les lignes directrices aux aides agricoles et prennent en compte le caractère de courte durée des aides et la nécessité de respecter le principe de pollueur/payeur. La Commission a également accepté certaines aides pour d'autres opérateurs que ceux produisant des animaux vivants. La Commission a appliqué ces principes pour les aides illégales octroyées avant fin 2002 liées à l'application de la réglementation sur les EST.

Les rapports annuels et les notifications doivent être conformes aux principes édictés par les lignes directrices agricoles. Les lignes directrices s'appliquent depuis le 1^{er} janvier 2003. Les Etats membres avaient jusqu'au 31 décembre 2003 pour modifier leurs régimes d'aides existants et jusqu'au 31 mars 2003 pour confirmer l'acceptation de cette mesure.

Ensuite, en cas de non-confirmation, la Commission devait faire jouer les mesures relatives à l'application et à la procédure des règles concernant les aides d'Etat. Ces règles sont applicables jusqu'au 31 décembre 2013. Elles peuvent être modifiées par la Commission après consultation des Etats membres.

L'approche suivie par la Commission en vue de l'élaboration de ces lignes directrices s'est appuyée avant tout sur le constat que « *les différentes politiques en matière d'aides d'Etat suivies par les Etats membres génèrent un risque sérieux de distorsion de concurrence* »³⁸⁹. Mais également qu'il convenait de « *créer des conditions plus équitables, tout en prenant en compte l'importance des mesures en question pour la protection de la santé humaine et animale et pour la protection de l'environnement* »³⁹⁰.

§ 3. L'harmonisation forcée des politiques énergétiques nationales

Le Traité CE n'institue pas de politique de l'énergie globale. Il n'y a pas eu d'individualisation de ce secteur, ni intégration d'un chapitre « Energie » dans le Traité. Pourtant, il ressort de la pratique communautaire qu'il existe bien une politique de l'énergie. En raison de l'absence de base juridique propre, la réglementation communautaire abondante en la matière s'appuie donc sur d'autres politiques communes ou communautaires dont celle de la réalisation du marché intérieur, la cohésion économique et sociale, les transports, les réseaux transeuropéens, la politique commerciale, la protection de l'environnement, la recherche ou la protection des consommateurs. Elle s'appuie le cas échéant sur les traités CEEA et CECA. Le droit des aides d'Etat constitue donc un outil privilégié permettant à la Commission de déterminer pas à pas les axes d'une politique naissante au niveau communautaire.

Le contrôle de cas d'aide d'Etat, sans qu'un encadrement ou des lignes directrices soient applicables, peut permettre à la Commission d'user encore plus pleinement de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation pour aller dans cette voie de l'anticipation, comme en témoigne sa décision du 12 octobre 2006³⁹¹. Dans le cadre de l'examen de compatibilité, la Commission relevait que les lignes directrices et encadrements (notamment en matière de protection de

³⁸⁹ Ibid., point 7.

³⁹⁰ Ibid.

³⁹¹ Déc. n° 2007/385/CE de la Commission, du 12 octobre 2006 concernant l'aide d'Etat C 11/2005 (ex N 21/2005) que l'Allemagne envisage d'accorder pour la construction d'un éthylénoduc en Bavière, JO L 143/16 du 6.06.2007, p.16-26.

l'environnement) ne s'appliquaient pas. Il ne s'agissait pas d'aides permettant au bénéficiaire de réduire sa propre pollution. Le transport d'éthylène par canalisation ne pouvait pas non plus être considéré comme une adaptation du processus de production de ce produit dans le sens de la protection de l'environnement, mais constituait un service distinct. Compte tenu de l'inexistence de canalisation entre les villes concernées, le projet contribuait au contraire à générer directement une nouvelle activité de transport provoquant inévitablement, dans une certaine mesure, des émissions et de la pollution. Parce que ce projet s'inscrivait dans le cadre d'un réseau paneuropéen de canalisation pour l'éthylène servant les intérêts de l'industrie pétrochimique européenne, y compris pour les entreprises établies dans les régions assistées. Les lignes directrices et encadrements ne tenant pas compte de cet élément, la Commission a basé son contrôle sur l'article 107, paragraphe 3, point c), afin d'établir dans quelle mesure l'aide en question contribuait à la réalisation des objectifs de l'Union, si elle était nécessaire et proportionnée et dans quelle mesure elle pouvait fausser la concurrence. Concernant sa contribution à la réalisation des objectifs de l'Union, la Commission a reconnu que la mesure participait à l'amélioration de la compétitivité de l'économie européenne en générale et à l'industrie pétrochimique en particulier, ce qui correspondait aux intérêts de la Communauté puisque la compétitivité est l'un des objectifs principaux de Lisbonne. En l'espèce, la construction dudit pipeline jouait un rôle central dans le réseau d'éthylénoducs paneuropéen devant relier les réseaux existants avec les différents « îlots industriels » répartis dans le marché intérieur. La construction d'un tel pipeline répondait également à l'accroissement de la souplesse et de la sécurité en matière d'approvisionnement. La mesure allait par conséquent dans le même sens que la décision du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006, établissant des orientations relatives aux réseaux transeuropéens d'énergie³⁹². Afin d'apprécier l'intensité de l'aide, la Commission a procédé par comparaison avec les intensités admissibles dans l'encadrement relatif aux aides à l'environnement et celles des lignes directrices sur les aides à finalité régionale, bien que ces textes ne soient pas applicables en l'espèce. Après avoir procédé à une mise en balance de l'intérêt de l'Union et des distorsions de concurrence, la Commission a conclu que l'aide était dans l'intérêt de l'Union, ce qui compensait les distorsions de concurrence limitées escomptées, et qu'elle pouvait donc être considérée comme compatible avec le marché intérieur. Ce type de décision pourrait à terme nourrir l'élaboration de lignes directrices relatives aux transports d'énergies. La compatibilité de la mesure prenait en considération l'effet incitatif de celle-ci quant au développement d'un

³⁹² Déc. n° 1364/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 septembre 2006, établissant des orientations relatives aux réseaux transeuropéens d'énergie et abrogeant la décision 96/391/CE et la décision 229/2003/CE, JO L 262 du 22.09.2006, p. 1.

vaste réseau paneuropéen, encore embryonnaire, et dont les indices de probabilité de développement restaient encore faibles, mais qu'une décision d'incompatibilité aurait contribué à faire totalement disparaître.

Une telle décision favorise et oriente les choix, notamment géographiques, de réseaux de transport d'énergie. La Commission peut profiter également de tels cas d'aides pour poser les jalons de l'application de certains principes qui s'appliquent à d'autres politiques. Toujours dans sa décision du 12 octobre 2006, elle a pu démontrer qu'elle attachait une « grande importance à ce que les pipelines soient exploités selon les principes du transporteur commun et de l'accès ouvert »³⁹³. Ceci illustre qu'en recherchant, par une politique de conditionnalité à prévenir toute distorsion induite de concurrence, la Commission n'hésite pas à promouvoir des principes basés habituellement sur d'autres dispositions du traité que celles relatives aux aides d'Etat, et ce avec tout l'intérêt qu'offre la compétence de contrôle des aides telle qu'elle est reconnue par la Cour de justice qui, selon une jurisprudence constante, reconnaît que la Commission peut décider que l'Etat concerné est tenu de supprimer ou de modifier une aide³⁹⁴.

§ 4. L'harmonisation forcée des politiques nationales de soutien aux PME

Profitant de l'expérience acquise au cas par cas, mais aussi suite à l'adoption de règlements d'exemption qui ont fait l'objet d'un suivi de sa part, la Commission tend à élargir à de nouvelles catégories d'aides aux PME, celles bénéficiant déjà de l'exemption de notification préalable en ce qui concerne la formation, l'emploi, la recherche-développement et l'aide régionale.

Dans sa Communication adoptée le 25 juin 2008 « *Penser aux PME d'abord* » - *Un « Small Business Act » pour l'Europe*³⁹⁵, la Commission démontrait son intention d'instiller, dans le règlement général d'exemption (qui était alors en préparation), une dynamique de soutien aux PME via le droit des aides d'Etat en simplifiant et en harmonisant les règles existantes applicables aux PME, mais également en acceptant de relever les intensités des

³⁹³ Voir considérants 56 et 64 de la décision n° 2007/385/CE de la Commission, du 12 octobre 2006, citée supra.

³⁹⁴ Cour de justice, aff. C-70/72, Commission contre Allemagne, Rec. 1973, p. 813, point 13.

³⁹⁵ Cette communication s'inspire en partie du « *Small Business Act* », loi votée par le Congrès des Etats-Unis le 30.07.15953, et visant à faciliter l'intégration économique des PME.

aides à l'investissement en leur faveur³⁹⁶. De plus, l'exigence de rendre les mécanismes d'aides d'Etat plus transparents n'avait plus pour but de les sanctionner mais de permettre aux PME européennes d'y recourir plus facilement et plus utilement. En invitant les Etats membres à « *élaborer des programmes de financement pouvant remédier à l'absence de financements disponibles pour des montants compris entre 100 000 euros et un million d'euros, notamment par des instruments combinant les caractéristiques de l'emprunt et du capital social, tout en respectant les règles relatives aux aides d'Etat* »³⁹⁷, la Commission établit un cadre européen de financement et d'investissement des PME auquel les Etats doivent se conformer, cadre qui se veut complémentaire aux mesures purement communautaires comme le financement disponible dans le cadre des programmes relevant de la politique de cohésion et dans le cadre du Fonds européen agricole pour le développement rural. Il s'agit enfin de penser le contrôle des aides d'Etat aux PME au regard des exigences du marché intérieur en s'attaquant aux obstacles réglementaires et fiscaux qui empêchent, par exemple, les fonds de capital-risque opérant dans un Etat membre d'investir aux mêmes conditions que les fonds dans un autre.

L'accès à un financement approprié est l'un des principaux problèmes auxquels se heurtent les PME européennes. Les investisseurs et les banques refusent souvent de financer les PME en phase de démarrage ou les jeunes PME en raison des risques que cela implique. Dans les contextes de ralentissement économique et de crise financière, les PME rencontrent de façon plus dramatique encore que les autres entreprises, des difficultés accrues en matière d'accès aux capitaux, difficultés qui retardent, voire réduisent à néant le financement nécessaire à leur croissance et à la réalisation des investissements envisagés. Ce problème constituait l'un des éléments clés du « Plan européen pour la relance économique » annoncé par M. Barroso, président de la Commission, le 26 novembre 2008. Ce plan de relance s'appuyait sur le « Small Business Act » pour fournir une aide supplémentaire à toutes les PME, notamment par des mesures très concrètes et spécifiques destinées à réduire les charges administratives pesant sur les entreprises, à améliorer leur trésorerie et à encourager l'esprit

³⁹⁶ *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Think Small First » : Priorité aux PME – Un « Small Business Act » pour l'Europe*, COM(2008) 394 final, du 25.06.2008, pp.12-13 : « Les aides d'Etat peuvent représenter un secours pour les PME tout au long de leur cycle de vie. A l'heure actuelle, les PME ne bénéficient guère des aides d'Etat disponibles, car les possibilités d'aide ne sont souvent pas pleinement exploitées. Cette situation s'explique par plusieurs raisons: premièrement, les administrations publiques ne mettent pas toujours en place tous les mécanismes de soutien aux PME qu'autorisent les règles communautaires ; deuxièmement, les processus sont souvent trop longs et trop complexes pour les PME ; troisièmement, les PME ne sont fréquemment pas informées des régimes dont elles peuvent bénéficier ».

³⁹⁷ Ibid. p.16.

d'entreprise. Le plan de relance visait à améliorer l'accès au financement pour les PME, conjointement avec la Banque européenne d'investissement et le Fonds européen d'investissement. Les circonstances de la crise économique ont d'ailleurs eu un effet positif, celui de pousser les Etats à faire converger leurs politiques nationales de soutien aux PME. En élargissant le champ du règlement d'exemption la Commission a provoqué un effet d'aspiration. Ainsi, en étant dispensé de l'obligation de notification, les Etats sont plus tentés d'octroyer les aides visées par ce règlement. Et en octroyant des aides dans les mêmes proportions et pour atteindre les mêmes objectifs à l'échelle de l'Union, les Etats membres, finissent par harmoniser leurs politiques de soutien.

En février 2011, le « Small Business Act » a fait l'objet d'un réexamen³⁹⁸ qui a mis en évidence les progrès réalisés depuis 2008 et qui a défini de nouveaux axes de réponse aux difficultés liées à la crise économique. Ce réexamen va dans le sens d'une accentuation des efforts en faveur des PME, s'alignant ainsi sur les objectifs de la Stratégie Europe 2020.

Il est donc bien question de faire du droit des aides d'Etat un instrument d'harmonisation poussée des politiques nationales qui, à terme, alimente une politique de l'UE ou la révèle.

Conclusion du chapitre II.

La capacité du droit des aides d'Etat à anticiper sur les récentes politiques communautaires est sans aucun doute l'aspect le plus masqué mais surtout le plus constructif de ce droit. Il permet d'atteindre des objectifs insoupçonnés, comme en matière de fiscalité où les Etats conservent leur compétence exclusive. Grâce au droit des aides d'Etat, et donc en se conformant au Traité, la Commission vient s'immiscer dans des domaines de compétences où elle n'a en principe pas la possibilité de le faire.

³⁹⁸ COM(2011) 78 final. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/small-business-act/files/sba_review_fr.pdf

CONCLUSION DU TITRE I.

C'est l'ensemble des politiques de l'Union européenne qui est embrassé par le droit des aides d'Etat.

Il enrichit celles qui sont bien ancrées, il les accompagne. Il impulse et dynamise celles qui sont en développement, y compris quand elles font l'objet de dissensions comme pour les SIEG.

Ce que les Etats sont réticents à aborder pour en faire une politique de l'Union européenne, et ce qu'ils ont du mal à réaliser au niveau communautaire, le droit des aides d'Etat l'aborde et le réalise pour eux.

Titre II

L'appropriation communautaire des aides d'Etat

Lors du Conseil européen de Stockholm en mars 2001, les Etats membres se sont engagés à poursuivre les efforts pour réduire avant 2003 le niveau des aides d'Etat, exprimé en termes de PIB et à réorienter les aides vers des objectifs horizontaux d'intérêt commun, parmi lesquels on peut citer la cohésion. Ce second axe de la politique communautaire des aides d'Etat induit que certaines formes d'aides n'ont pas toujours des effets négatifs (Chapitre I). Admettre la compatibilité de telles aides amène le droit communautaire à s'approprier la pratique « aide d'Etat » et à en déterminer les hypothèses dans lesquelles elles sont légitimes au regard de l'intérêt (tout au moins au regard d'une non contrariété à l'intérêt commun). Ce qui revient à s'interroger sur la nature du contrôle des aides (Chapitre II).

Chapitre I. L'affirmation de la réorientation des aides d'Etat

L'essentiel des ressources financières de la Communauté sont affectées à la PAC ainsi qu'à quelques programmes distributifs. Les ressources restantes ne suffisent pas à soutenir des initiatives d'envergure en matière de politique sociale par exemple. Le droit des aides d'Etat permet à la Commission de disposer d'un instrument privilégié de financement subsidiaire des politiques communautaires, et donc d'une certaine manière de disposer de ressources supplémentaires pour intervenir dans le cadre de ce qu'elle estime être favorable à l'intérêt commun. Dans son *Plan d'action dans le domaine des aides d'Etat – Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009*³⁹⁹, la Commission présente sa nouvelle politique des aides d'Etat modernisée dans le cadre de la Stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi. Elle envisage une réorientation de sa politique vers une approche horizontale plus sélective (sans négliger les besoins de certaines régions ciblées), axée sur des politiques essentielles telles que l'innovation, la recherche-développement, les ressources humaines, l'esprit d'entreprise, les services d'intérêt économique général, les aides régionales, un environnement durable, les transports, l'énergie, ainsi que les infrastructures d'informations et de technologies de la communication. Mais les deux axes essentiels de la politique de contrôle des aides demeurent la réduction du volume global des aides et un meilleur ciblage de celles-ci de la part des Etats. Dans les deux cas, la pratique décisionnelle de la Commission montre combien l'application du droit des aides exerce son emprise sur la souveraineté budgétaire des Etats, qu'il réduit (Section 1) à tel point que l'on peut se demander si les aides octroyées peuvent encore être qualifiées « d'Etat », leur destination étant si rigoureusement encadrée que les ressources d'Etat finissent par apparaître comme communautarisées (Section 2).

Section 1. La réduction accrue de la souveraineté budgétaire nationale

Le droit des aides permet à la Commission de peser sur les choix nationaux d'interventionnisme. Or, en matière d'interventionnisme économique, la compétence de principe appartient aux Etats membres. L'Union européenne, au titre de la solidarité européenne, peut renforcer, compléter, soutenir les moyens d'actions des Etats membres, par

³⁹⁹ COM(2005) 107 final.

la politique régionale, de cohésion (en aidant les zones défavorisées), de recherche, d'éducation et de formation, de culture, de santé publique, d'aménagement du territoire...

Tout comme l'objectif récurrent de réduction du volume des aides qui vient rappeler aux Etats membres de respecter les exigences du Pacte de stabilité et de croissance, la priorité accordée à la réorientation des aides constitue elle aussi une réduction de la souveraineté budgétaire des Etats.

La Commission a annoncé les deux axes de la réforme en matière d'aide d'Etat dans sa communication du 20 avril 2004⁴⁰⁰. Il s'agit de recentrer la politique en matière d'aide d'Etat sur une analyse plus économique, en vue d'éliminer les aides d'Etat dommageables, tout en laissant aux Etats membres davantage de latitude pour adopter des mesures horizontales destinées à promouvoir, notamment, les objectifs de Lisbonne.

Abaisser le niveau des aides par rapport au produit intérieur brut et les réorienter sur des objectifs horizontaux d'intérêt communautaire, tels sont les axes principaux de l'approche générale des institutions communautaires en matière d'aides d'Etat, ainsi qu'ils sont réaffirmés dans le tableau des aides d'Etat mis à jour de l'automne 2002⁴⁰¹. Le Conseil européen de Barcelone en mars 2002 a invité les Etats membres à davantage rediriger leurs aides vers des objectifs horizontaux en ciblant les secteurs tels que le développement régional, l'environnement, la formation, la recherche-développement, ainsi que les petites et moyennes entreprises (PME).

La Commission a, pour sa part entamé un processus de réforme à long terme en vue de simplifier les procédures administratives et de concentrer les ressources de la Commission sur les distorsions de la concurrence les plus graves. Ce processus s'est traduit par l'élaboration et l'entrée en vigueur des règlements d'exemption par catégorie, tels que les règlements en faveur des aides pour la formation et les PME, ainsi que par la rédaction de nouvelles lignes directrices et d'encadrements communautaires.

⁴⁰⁰ Communication de la Commission relative à *Une politique de concurrence proactive pour une Europe compétitive*, 20.04.2004, COM(2004) 293 final, p.14.

⁴⁰¹ COM (2002) 638 final du 27.11.2002.

§ 1. L'encadrement des dépenses publiques par les institutions communautaires

Les institutions communautaires ont eu l'occasion de démontrer que le contrôle des aides d'Etat n'avait pas comme objectif que de rétablir une concurrence saine mais aussi d'inciter les Etats membres à réduire leur déficit public respectif, et ce même dans le cadre du contrôle des aides au sauvetage et à la restructuration⁴⁰², domaine pourtant largement dominé par le souci de préserver l'égalité dans la concurrence. Le Tribunal de l'UE a ainsi pu estimer que les aides d'Etat ne sont déclarées compatibles que si elles sont strictement nécessaires à la restructuration des entreprises concernées et s'il est démontré qu'il s'agissait du moyen le plus économe pour les deniers publics⁴⁰³.

A. L'assainissement des dépenses publiques quant aux services d'intérêt économique général (SIEG)

Selon Robert KOVAR, « *la question de la définition de la notion d'intérêt général est le lieu d'un conflit de compétence entre les autorités étatiques et les institutions communautaires [...]* »⁴⁰⁴. Il en va de même pour le contrôle des aides d'Etat derrière lequel se trouvent d'importants enjeux liés à la détermination et l'orientation des politiques des secteurs concernés par ces aides. L'action menée par les institutions communautaires afin d'imposer l'application des règles de concurrence à des entreprises qui jusqu'alors y échappaient en raison du caractère prétendument particulier de la mission que les autorités nationales leur avaient confiée, a également contribué à assainir en partie les dépenses publiques nationales. Mais l'utilisation par les institutions communautaires de mécanismes

⁴⁰² A ce titre, Mario MONTI précisait, au sujet de la restructuration d'Alstom : « [...] *il est devenu par la suite assez clair que toute la pression exercée par l'Etat français sur la Commission quant à l'« inéluctable » dépôt de bilan d'Alstom en cas d'interdiction de l'aide, était dans une large mesure le résultat de la pression des banques qui avaient financé Alstom, et qui cherchaient à se faire rembourser avec l'argent du contribuable français. L'intervention de la Commission sur ce dossier a donc permis, avec l'efficace coopération du gouvernement français, de sauver Alstom tout en minimisant les dommages concurrentiels par l'obtention de nombreuses contreparties et en permettant à l'Etat français de réaliser des économies.* », Discours d'ouverture du colloque « Les Aides d'Etat », Entretien du Palais-Royal « Les aides d'Etat » du 15 mars 2008, préc.

⁴⁰³ TPI, 6 avril 2006, « Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Commission », aff. T-17/03, pts 68 : « (...) *Le Tribunal relève (...) que de telles économies de coûts ne démontrent pas que la restructuration de Schmitz-Gotha n'aurait pas réussi dans les délais initialement prévus, en l'absence de l'acquisition de TSE, à savoir, en définitive, par des investissements moins coûteux en ressources d'Etat. En particulier, la circonstance (...) dont se prévaut la requérante (...) ne constitue pas la preuve que le rachat de TSE par la requérante était strictement nécessaire à la restructuration de Schmitz-Gotha et, ainsi, que cette opération pouvait être financée par des aides d'Etat* ».

⁴⁰⁴ CONSTANTINESCO (Vladimir), KOVAR (Robert), et SIMON (Denys), *Traité sur l'Union européenne, Commentaire article par article*, Economica, Paris 1995.

d'autorisation de financement des SIEG comporte un risque, celui d'influer sur la nature et l'étendue des missions d'intérêt général exercées⁴⁰⁵.

Historiquement, la définition et la poursuite de l'intérêt général est perçue comme une prérogative exclusive de l'Etat. La notion d'intérêt général désigne alors les intérêts, valeurs ou objectifs qui sont partagés par l'ensemble des membres d'une société. Elle correspond aussi à une situation qui procure un bien-être à tous les individus d'une société. En politique, l'intérêt général ou intérêt public est une notion qui décrit la finalité de l'action de l'Etat au niveau d'un pays sans qu'il soit nécessaire d'en définir le contenu exact. Il peut être à la fois la somme des intérêts particuliers et un intérêt spécifique à la collectivité qui transcende les intérêts des individus. En France, l'intérêt général n'a pas de réelle valeur constitutionnelle. C'est une notion floue et mal définie. Il est néanmoins l'un des fondements du droit public qui en définit le cadre et notamment ses corollaires comme l'utilité publique, l'ordre public, le domaine public, les services publics, etc. L'action administrative trouve sa justification et sa finalité dans la recherche de l'intérêt général et s'exerce dans le respect de celui-ci et sous le contrôle du juge. Le caractère abstrait et imprécis de l'intérêt général peut entraîner des dérives en cas d'utilisation abusive et conduire à une limitation des libertés publiques.

La construction européenne a bousculé cette vision exclusivement nationale de la notion d'intérêt général et de nouveaux intérêts, valeurs et objectifs à partager par l'ensemble des membres d'une nouvelle communauté (l'Europe) on vu le jour. Il restait à savoir si la coexistence de ces deux intérêts allait être pacifique (voire bénéfique) ou conflictuelle, et dans la seconde hypothèse, lequel l'emporterait sur l'autre. En s'accordant sur l'exercice en commun de compétences consacrées dans les traités communautaires, les Etats ont eux-mêmes accepté que l'intérêt communautaire prévale sur l'intérêt général des Etats membres respectifs. Parallèlement, la référence à l'intérêt général communautaire, qui prime sur celui des Etats membres, a été mise au service de la défense des prérogatives de la Commission, comme c'est le cas en matière de contrôle des aides publiques⁴⁰⁶, en vue d'assurer « l'intérêt

⁴⁰⁵ Sur l'existence d'un tel risque, voir KARPENSCHIF (Michaël), « *Face au droit communautaire : quel avenir pour le financement des services publics ?* », *CJEG* n° 628, du 28 février 2006, pp.51-56. L'auteur s'interroge sur une communautarisation totale des procédures d'allocation qui seraient de plus en plus « *modélisées* » (les contrats de service public sont généralisés, de lourdes contraintes de transparence financière viennent s'imposer aux SIEG). Enfin, l'auteur se demande « *si, au travers du contrôle du financement des SIEG, ce n'est pas l'autonomie des Etats membres pour définir le champ des obligations de service public ou pour choisir le mode de gestion qui est menacé* ».

⁴⁰⁶ CJCE, 9 octobre 1984, Heineken, 91/83 et 127/83, Rec., 3435.

général de la Communauté dans son ensemble » sans être tenu de « prendre en compte les intérêts particuliers des Etats membres »⁴⁰⁷.

Le droit communautaire accepte de reconnaître la pertinence des invocations de l'intérêt général national. Bien entendu, cette faculté n'échappe pas à tout contrôle communautaire. La justification tirée de l'intérêt général national doit démontrer qu'en raison de sa finalité, sa nécessité et la proportionnalité des mesures nationales, les règles communautaires de la concurrence ne s'appliquent pas⁴⁰⁸.

Même si la Commission, dans sa communication du 11 septembre 1996, précise que le droit communautaire reconnaît « *la liberté des Etats membres pour définir les missions d'intérêt général, octroyer des droits spéciaux ou exclusifs nécessaires pour assurer ses missions aux entreprises qui en sont chargées, régler leur gestion et veiller, le cas échéant, à leur financement* »⁴⁰⁹, le droit des aides d'Etat demeure un moyen de contrôle du financement des missions d'intérêt général, et au-delà du degré de concurrence qui doit exister autour de cette mission.

Alors que, dans la première partie, le droit des aides apparaissait comme jugulé par la politique de la concurrence, nous l'abordons ici sous un angle différent. Le simple fait que les SIEG aient fait (et font encore) l'objet de vives oppositions entre les Etats et la Commission, mais aussi entre les Etats eux-mêmes, le débat a le mérite d'être posé et le droit des aides met à jour des éléments qui pourraient être repris pour mettre en place une future politique des services publics. La question des relations entre le service public et l'intégration européenne a souvent été présentée exclusivement sous l'angle d'un conflit entre les actions positives des

⁴⁰⁷ CJCE, 19 novembre 1998, Royaume-Uni c/ Conseil, C-150/94, Rec., I-7235.

⁴⁰⁸ R. Kovar et D. Simon (sous la dir. de) Service public et droit communautaire, les grands textes, Paris La Documentation française 1996 ; R. Kovar et D. Simon (sous la dir. de) Service public et Communauté européenne, entre l'intérêt général et le marché, Actes du colloque CEDECE/IRENE de Strasbourg, 17-19 octobre 1996, Paris La Documentation française 1998, 2 vol. : « [...] *la Cour de justice s'est orientée vers une recherche d'équilibre entre les règles de concurrence et les exigences d'intérêt général, tels que fixées par les autorités nationales compétentes en matière de définition du service public. C'est ainsi que la Cour a admis dans le célèbre arrêt Corbeau que l'article 90 § 2* » (devenu l'article 106 §2 du TFUE).

⁴⁰⁹ L'évolution de la jurisprudence et de la pratique des institutions communautaires a été confirmée par l'insertion de l'ex-article 16 TCE (devenu article 14 TFUE) : « *Sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses Etats membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions* ». Il faut ajouter le Protocole sur les SIG (n°26) annexé aux TUE-TFUE, et l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Etats en faveur des services publics et les initiatives dérégulatrices des institutions communautaires. L'impact des politiques communautaires sur les services publics serait ainsi présenté comme étant inévitablement négatif. Cette approche est clairement réductrice. On ne peut pas ignorer que le système communautaire inclut d'ores et déjà des actions positives des institutions communautaires, visant à contribuer aux objectifs de service public. Déjà en 1996⁴¹⁰, la Commission avait veillé à ce que la contribution communautaire au service public ne se limite pas à des abstentions, mais s'étende à des actions positives.

Dans la mesure où l'Union se verrait attribuer des compétences positives pour mener une politique européenne du service public, cette notion ne se limiterait plus à être une exception aux règles communautaires de concurrence mais aurait le caractère d'un principe moteur pour un ensemble d'initiatives positives. Par ailleurs, l'Union a, d'ores et déjà, quelques compétences en la matière, ce qui implique l'existence d'un rôle positif des services publics dans la construction européenne.

L'approche communautaire est pragmatique ; elle prône que, dans des nombreux cas, la concurrence accompagnée des règles appropriées, contribue d'une façon efficace à atteindre les objectifs de service public. Dans d'autres cas en revanche, le marché même encadré par des règles appropriées, ne suffit pas, et des restrictions de concurrence s'avèrent indispensables.

La notion communautaire de « missions d'intérêt économique général » est perçue comme un cadre plutôt large à l'intérieur duquel chaque Etat membre (ou ses démembrements) est libre de choisir les objectifs de service public qu'il veut assurer pour ses citoyens. Des différences importantes demeurent dans les choix des différentes autorités publiques à l'intérieur de l'Union. Ces différences répondent à des besoins, des traditions et des orientations politiques légitimement différentes. Il n'en reste pas moins que l'existence d'une base commune de préoccupations collectives est indéniable (ce qui peut justifier, dans certains cas, une certaine harmonisation des objectifs à travers la notion de service universel).

⁴¹⁰ *Communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe*, du 11 septembre 1996, JO C 281 du 26.9.1996, p. 3.

Ainsi, libéralisation ne veut pas dire dérégulation, mais plutôt une nouvelle façon de réguler⁴¹¹. D'ailleurs, le système communautaire permet une certaine convergence au niveau des objectifs nationaux de service public. Ceci est fait à travers la définition du service universel, qui a permis un rapprochement des standards nationaux au bénéfice des consommateurs⁴¹².

L'Union contribue aussi d'une autre façon au développement des services publics. En effet, dans le cadre de leurs compétences les institutions communautaires contribuent à promouvoir les objectifs d'intérêt général. C'est le cas notamment des actions communautaires en matière d'environnement, de consommateurs ou de réseaux transeuropéens⁴¹³. Ces contributions positives à la promotion des services publics sont très importantes et ont été renforcées à plusieurs égards par les traités successifs. La question demeure de savoir jusqu'où il convient d'aller. Est-il envisageable de soustraire aux Etats membres une partie des compétences qu'ils ont en matière de services publics pour les confier aux instances communautaires ? Si tel était l'objectif, il est évident qu'un sérieux conflit autour du principe de subsidiarité deviendrait inévitable. Les implications politiques et financières de l'octroi d'une compétence spécifique sur le service public aux instances communautaires ne seraient pas négligeables. Dans le contexte actuel, il semble que certains Etats membres accepteraient très difficilement un tel transfert et concomitamment la mise en place de mécanismes de solidarité financière au-dessus des frontières nationales. Il est évident qu'un tel objectif est tout à fait irréaliste à court terme. Ce qui explique que la Commission privilégie une démarche pas à pas en exploitant pleinement les instruments mis à sa disposition avant de penser à demander de nouvelles compétences. Le financement des réseaux transeuropéens, qui sont une sorte d'embryon de service public européen ont d'ailleurs connu des difficultés considérables. La construction d'un service public européen, comme celle de l'Europe elle-même, « *ne se fera pas d'un coup* » pour reprendre la formule de Jean Monnet, et le droit des aides constitue un moyen privilégié d'aller dans ce sens.

⁴¹¹ BUENDIA SIERRA (José Luis), « Services d'intérêt général en Europe », Intervention lors du colloque « *Service public et Communauté européenne: entre l'intérêt général et le marché* », organisé par CEDECE, IRENE et IUF, le 17.10.1996, à Strasbourg : « *Le système communautaire est loin de se limiter à la pure dérégulation. Au contraire, les processus de libéralisation entamés par les institutions communautaires se caractérisent plutôt par une composante importante d'interventionnisme veillant à assurer le respect des objectifs d'intérêt général dans un environnement concurrentiel* ».

⁴¹² *Communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe*, du 11 septembre 1996, JO C 281 du 26.9.1996, paragraphes 27 à 32 et 60.

⁴¹³ *Ibid*, paragraphes 54 à 56.

Des progrès sensibles avaient été accomplis dans le projet de texte constitutionnel qui comportait un article dédié aux SIG dans sa partie consacrée aux politiques de l'Union. Ces dispositions auraient imposé une obligation de légiférer en la matière. Finalement, les services d'intérêt général font l'objet d'un protocole, réclamé par les Pays-Bas, et annexé au « traité modificatif », adopté le 18 octobre 2007 par les Etats membres. Le « Protocole sur les services d'intérêt général » reprend les dispositions inscrites dans le traité constitutionnel. L'article 1 précise que les valeurs communes de l'UE concernant les SIEG comprennent notamment le rôle essentiel et la grande marge de manœuvre des autorités nationales, régionales et locales dans la fourniture, la mise en service et l'organisation des SIEG d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs ; la diversité des SIEG et les disparités qui peuvent exister dans les besoins et les préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes ; un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement, la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs. L'article 2 du protocole garantit l'autonomie des Etats dans la fourniture, la mise en service et l'organisation des services non économiques.

Il faut relativiser cette avancée car, d'autres ont vu le jour auparavant (ex-article 16 du TCE, Charte des droits fondamentaux, Livre blanc, directives sectorielles, protocole précité), mais aucun texte législatif d'ensemble n'a été proposé. La Commission a privilégié une approche sectorielle à laquelle le droit des aides est parfaitement adapté. La Cour a construit un corpus de règles applicables, en interprétant les dispositions actuelles du droit. Dans certains cas, elle énonce que les SIG peuvent relever d'autres objectifs que le seul droit commun, dans d'autres, la Cour peut restreindre les pouvoirs des autorités publiques. Cet éparpillement crée des incertitudes à la fois juridique, économique et politique tant pour les opérateurs économiques que pour les autorités publiques, nationales et locales. Ces incertitudes orientent le débat vers des interrogations portant, entre autres, sur la nécessité d'une approche globale avec un cadre communautaire horizontal ou d'une approche sectorielle, les compétences de définition des SIG garanties à l'Etat, ou aux collectivités locales, et la mise en œuvre du principe de subsidiarité pour le choix du mode des gestion des services.

Dans sa communication du 20 novembre 2006 sur les services sociaux⁴¹⁴, la Commission a annoncé son choix de ne pas légiférer sur les services publics au niveau européen. L'exécutif européen considère en effet que le protocole sur les services d'intérêt général est un « pas décisif » vers l'établissement d'un « cadre européen transparent et sûr ». Ce protocole a la même valeur juridique que le traité lui-même.

B. L'exemple de la radiodiffusion

Dans le domaine des services publics de radiodiffusion, depuis les débuts de cette activité, ce sont des entreprises publiques qui ont opéré sous un régime de monopole, en raison, principalement, du nombre limité de fréquences de radiodiffusion disponibles et des importants obstacles à l'entrée. Dans les années soixante-dix, cependant, l'évolution économique et technique a, dans une mesure de plus en plus large, permis aux Etats membres d'autoriser d'autres opérateurs à émettre. Tout en ouvrant le marché à la concurrence, les Etats membres ont estimé qu'il fallait maintenir des services publics de radiodiffusion afin de garantir la couverture d'un certain nombre de domaines et la satisfaction de besoins que les opérateurs privés n'auraient pas nécessairement couverts de façon optimale. Cette concurrence accrue ainsi que la présence d'opérateurs financés par l'Etat ont donné lieu à des préoccupations croissantes concernant l'égalité de traitement, préoccupations dont des opérateurs privés se sont fait l'écho auprès de la Commission. La grande majorité des plaintes portent sur de prétendues violations de l'article 107 du TFUE en rapport avec les régimes de financement public créés en faveur des organismes publics de radiodiffusion⁴¹⁵. Le traité de Maastricht avait déjà introduit un article définissant le rôle de la Communauté dans le domaine de la culture (ex-article 151) et une clause de compatibilité éventuelle des aides d'Etat destinées à promouvoir la culture (ex-article 87, paragraphe 3, point d). Au niveau de la législation dérivée, la communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat⁴¹⁶ s'insère dans le contexte de la directive «Télévision sans frontières», qui vise à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice

⁴¹⁴ COM(2006) 177 final du 26 avril 2006, « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne. Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne ».

http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/docs/com_2006_177_fr.pdf

⁴¹⁵ En ce sens, voir HENCSEY (Monika), REYMOND (Olivia), RIEDL (Alexander) et alii, "State aid rules and public funding of broadband", CPN 2005 n° 1, pp.8-15.

⁴¹⁶ Communication concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, JO C 320 du 15.11.2001, p.5 et s.

d'activités de radiodiffusion télévisuelle, et de la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises.

Le financement public d'organismes publics de radiodiffusion est généralement considéré comme une aide d'Etat. Cependant, l'existence d'aides d'Etat doit être déterminée cas par cas, en tenant notamment compte des caractéristiques spécifiques du financement. Les régimes de financement actuellement en vigueur dans la plupart des Etats membres sont anciens. La Commission doit par conséquent vérifier au préalable si ces régimes peuvent être considérés comme des aides existantes au sens de l'article 108, paragraphe 1 du traité. Elle doit, pour en apprécier la compatibilité avec le marché intérieur, examiner les aides d'Etat accordées aux organismes publics de radiodiffusion. Les dérogations énumérées à l'article 107, paragraphes 2 et 3, peuvent, le cas échéant, être appliquées. Conformément à l'article 167 du TFUE, l'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité des cultures.

La Commission a pleinement reconnu, dans ses communications sur les « services d'intérêt économique général » en Europe, l'importance de ces services pour atteindre les objectifs fondamentaux de l'Union européenne. Afin que la dérogation prévue par l'article 106, paragraphe 2, soit effective, il est nécessaire de donner une définition officielle du mandat de service public. Cette définition incombe aux Etats membres qui doivent tenir compte pour cela du concept communautaire de services d'intérêt économique général, tel que défini par la communication. En ce qui concerne la définition du service public dans le secteur de la radiodiffusion, le rôle de la Commission se limite à contrôler s'il y a ou non erreur manifeste. Compte tenu du caractère particulier du secteur de la radiodiffusion, une définition large de services d'intérêt économique général est acceptable. Cette définition peut arriver jusqu'à confier à un organisme de radiodiffusion donné la mission de fournir une programmation équilibrée et variée en assurant la satisfaction des besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et de garantir le pluralisme, y compris la diversité culturelle et linguistique. Il appartient à la Commission de vérifier si les Etats membres respectent ou non les dispositions du traité. Afin de pouvoir bénéficier d'une dérogation au titre de l'article 106, paragraphe 2 du traité, la mission de service public doit être confiée à une ou plusieurs entreprises au moyen d'un acte officiel. Les Etats membres sont libres de choisir les moyens de financement du service public de radiodiffusion, mais c'est à la Commission qu'il

appartient de vérifier qu'une dérogation à l'application normale des règles de concurrence pour la réalisation d'un service d'intérêt économique général n'affecte pas la concurrence dans le marché intérieur de façon disproportionnée. Ce test est de nature négative : il permet de vérifier si la mesure adoptée n'est pas disproportionnée. De même, les aides ne doivent pas affecter le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. L'appréciation par la Commission suppose que la « mission de service public » soit définie avec clarté et précision, et qu'une distinction claire et appropriée soit faite entre les activités de service public et les activités ne relevant pas du service public. La tenue de comptes séparés entre ces deux sphères est normalement déjà exigée au niveau national afin que l'utilisation des fonds publics soit transparente et contrôlable. Les obligations de transparence dans les relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques et au sein des entreprises auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été conférés, ou qui sont chargées d'un service d'intérêt économique général, sont énoncées dans la directive 80/723/CEE.

Si le financement par l'Etat est généralement nécessaire pour permettre à l'organisme d'accomplir ses missions de service public, il importe toutefois que les aides d'Etat n'excèdent pas les coûts nets induits par la mission de service public, compte tenu des autres recettes directes ou indirectes tirées de cette dernière. C'est pourquoi les bénéfices nets que les activités commerciales retirent du service public sont pris en considération pour apprécier la proportionnalité de l'aide. C'est pourquoi également la Commission examine si une éventuelle distorsion de la concurrence due aux aides accordées peut ou ne peut pas être justifiée par la nécessité d'accomplir la mission de service public, telle qu'elle a été définie par l'Etat membre, et de la financer. Dans son appréciation, la Commission tient également compte du fait que, si une aide d'Etat est nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le système dans son ensemble peut aussi avoir l'avantage de maintenir une possibilité de choix du côté de l'offre sur certains marchés en cause.

Dans sa décision du 19 mai 2004, la Commission a ordonné au radiodiffuseur public danois TV2, financé par des fonds publics, de rembourser la surcompensation de 84,4 millions d'euros, plus les intérêts, versée pour sa mission de service public. L'enquête formelle a montré que cette aide, que TV2/DANMARK avait reçue, dépassait le coût de sa mission de service public. En règle générale, le financement par l'Etat de missions de service public n'est pas interdit par les règles sur les aides d'Etat aussi longtemps que ce financement

public est proportionné au coût net de la fourniture de ce service. Lorsqu'elle calcule le coût net, la Commission tient compte des recettes publicitaires produites par les programmes de service public. En l'espèce, et dans une première phase, la Commission a calculé si la compensation versée par l'Etat était proportionnée au coût net que TV2 avait à supporter pour remplir ses obligations de service public. Elle a constaté que TV2 avait reçu une surcompensation de 84,4 millions d'euros entre 1995 et 2002. Dans une seconde phase, la Commission a analysé le comportement de TV2 sur le marché de la publicité télévisuelle. Afin d'établir si un radiodiffuseur de service public a reçu une aide plus élevée qu'il n'était nécessaire pour remplir sa mission de service public, la Commission examine aussi s'il a cherché à maximiser les recettes de ses activités commerciales. Si ce n'est pas le cas, le besoin de financement public augmentera en proportion. Bien que les prix de la publicité télévisuelle soient assez faibles au Danemark, l'enquête de la Commission n'a pas démontré que TV2 avait décidé de ne pas maximiser ses recettes publicitaires. En outre, elle a révélé que l'Etat danois, propriétaire de TV2, ne s'était pas comporté comme un investisseur privé en décidant de réinvestir les montants annuels de la surcompensation dans TV2. Si l'Etat danois a affirmé que le surplus était nécessaire pour constituer un capital, il n'a pas suivi la stratégie d'un investisseur privé parce qu'avant de réinvestir la surcompensation dans TV2, il n'a pas précisé quel devait être le niveau approprié de capital pour un radiodiffuseur public. Il s'est borné à laisser la surcompensation s'accumuler dans la société. Par conséquent, la Commission a conclu qu'un financement public de 84,4 millions d'euros n'était pas nécessaire pour l'accomplissement de la mission de service public de TV2 et que ce montant devait donc être remboursé. Cette décision se conforme à celles prises dans les affaires RAI (Italie), France 2 et 3 (France) et RTP (Portugal). La Commission a examiné les aides d'Etat au regard des principes de la *Communication concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat*. L'enquête approfondie a été ouverte en janvier 2003 à l'issue d'un premier examen effectué par la Commission sur plainte de l'un des radiodiffuseurs commerciaux actifs sur le marché danois. Ce dernier se plaignait essentiellement du comportement de TV2 sur le marché publicitaire et des différents mécanismes de financement dont TV2 bénéficiait. TV2 avait reçu plusieurs aides d'Etat différentes. Outre les recettes tirées de la redevance, TV2 a obtenu des prêts non remboursables et exempts d'intérêt, des garanties de l'Etat pour des prêts au fonctionnement, une exonération de l'impôt sur les sociétés, des transferts de ressources ad hoc ainsi que l'accès à une fréquence de transmission à couverture nationale à des conditions favorables. TV2 exerce des activités commerciales et tire l'essentiel de ses revenus de la publicité. Parmi

ses autres activités commerciales, on peut citer la vente de programmes, l'exploitation de sites internet, l'achat de droits de programmes, etc. TV2 peut également créer de nouvelles sociétés ou investir dans des sociétés existantes. Conformément à la décision d'ouvrir l'enquête formelle prise en janvier 2003, la décision finale visait la période 1995-2002. La Commission n'ignorait pas qu'en 2003, TV2, qui était une entreprise publique, a été convertie en société à responsabilité limitée. Ce nouveau statut l'obligeait à constituer un capital, dont elle n'avait pas besoin auparavant. La Commission a estimé que toute injection de capital devrait être faite par une opération totalement distincte des versements à titre de compensation pour l'accomplissement d'une mission d'intérêt public. Elle devait aussi avoir lieu aux conditions du marché. La Commission a examiné avec l'Etat danois comment ces conditions pouvaient être remplies. La décision du 19 mai 2004 confirme que si la Commission accepte l'existence d'une mission de radiodiffusion de service public assez large, elle n'admet pas une compensation structurelle excessive du coût de la fourniture du service public. Une surcompensation risque en effet de poser de graves problèmes lorsqu'un radiodiffuseur public exerce également des activités commerciales, car elle favorise indûment le radiodiffuseur public par rapport aux concurrents qui ne reçoivent pas de financement de l'Etat. Dans ces circonstances, une surcompensation peut permettre au bénéficiaire de baisser les prix sur les marchés commerciaux à des niveaux que ne peuvent pratiquer les concurrents qui ne bénéficient pas d'aide d'Etat⁴¹⁷.

Lors des Dixièmes rencontres cinématographiques de Beaune 28 octobre 2000, divers débats furent organisés dont celui de l'Association des réalisateurs producteurs (ARP) intitulé : « *L'Europe, utile ou néfaste pour le cinéma ?* ». Les professionnels ont fait part de leurs inquiétudes quant à la récente offensive de la Direction générale de la concurrence contre les aides d'Etat en faveur de leur industrie cinématographique respective. L'une des préoccupations majeures visait la règle de l'unanimité et le paradoxe de son éventuel abandon, à savoir la crainte qu'elle suscite pour les professionnels dans le cadre des négociations internationales et l'atout qu'elle représente afin de contourner les blocages en vue de l'adoption du plan d'aide aux industries des images Media Plus (blocages par trois Etats quant au montant du budget à y consacrer : quatre cent millions d'euros).

⁴¹⁷ V. également TPI, affaires jointes T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04, « TV2 Danmark contre Commission », du 28 octobre 2008, point 195 et s.

Catherine TASCA, alors Ministre de la Culture, ainsi que le Commissaire européen au commerce, Pascal LAMY, ont dissipé les craintes concernant le montant des aides nationales⁴¹⁸. Lors d'une précédente réunion à Lyon, M. FELTKAMP chef d'unité à la DG concurrence avait annoncé que la Direction générale de la concurrence proposerait de limiter à 50% le montant des aides publiques dans le budget des films en y incluant les apports obligatoires auxquels sont contraintes les chaînes de télévision. La limitation du montant de ces aides s'inscrit dans la protection du libre jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union européenne. Mais Media 2 a pris une orientation différente en voulant favoriser la libre circulation. Il semble y avoir divergence de politique d'aide selon qu'il soit question d'aide nationale ou d'aide communautaire. La Commission ne cherche-t-elle pas à orienter son contrôle des aides nationales en faveur des orientations qu'elle prend pour les aides communautaires ? Dans ce cas, n'y aurait-il pas atteinte au principe d'attribution des compétences ? Peut-on encore dire qu'il s'agit d'un contrôle des aides d'Etat, d'autant plus qu'au regard de la lettre du Traité la place faite à la Culture est encore trop résiduelle pour que l'on puisse parler de politique culturelle communautaire.

Le 28 mars 2001, le gouvernement français avait décidé que 1,6 milliards de francs allaient être débloqués pour créer ou contribuer à la création de trois chaînes publiques numériques dans le cadre de France Télévision. La question était de savoir s'il y avait « aide d'Etat » Et si oui, était-elle compatible avec le marché intérieur. Il convenait avant tout de constater que l'on se situe sur un marché concurrentiel où le service public n'est pas sensé avoir sa place. Toutefois, et à l'inverse des développements juridiques qui ont fait suite à d'autres évolutions technologiques (comme le téléphone ou la TSF) on pourrait imaginer que certaines nouvelles chaînes de télévision numériques soient dans l'avenir considérées comme étant de service public en raison de leur objet ou du contenu de leurs programmes.

L'appréciation des compensations au titre des obligations de service public devrait, comme l'a proposé le Comité des régions⁴¹⁹, s'effectuer au regard de l'efficacité des aides à satisfaire les exigences d'obligation de service public. Cette approche est intéressante car elle

⁴¹⁸ Notons que lors de ces Rencontres, il y a eu divergences d'opinion entre Catherine TASCA et Pascal LAMY sur la règle de l'unanimité. Pour Pascal LAMY, l'unanimité ne s'impose plus dans le sens où la France n'est plus isolée dans son combat pour la défense de l'exception culturelle. Il y a selon lui une majorité acquise à cette cause au sein de l'Union européenne. S'il est vrai que la défense de l'exception culturelle a indéniablement gagné du terrain, il n'en demeure pas moins que son contenu reste laconique.

⁴¹⁹ Avis du Comité des régions adopté lors de la 62^{ème} session plénière des 16 et 17 novembre 2005, point 1.3, JO C 115, du 16.5.2006, p.1.

intègre le critère de qualité du service. Le Comité a pris comme argument la comparaison avec les ex-articles 81 et 82 du Traité CE dont l'objectif est « *la protection de la concurrence sur le marché en tant que moyen d'accroître le bien-être du consommateur* ». Or, la définition de la concurrence devant être la même dans l'ensemble du Traité, le Comité « *regrette que le plan d'action dans le domaine des aides d'Etat ne contienne aucune référence à l'objectif du bien-être du consommateur* »⁴²⁰. Est-ce à dire que le consommateur doit être mieux traité que l'utilisateur ?

C. L'encadrement potentiel d'un secteur longtemps insoupçonnable : le sport

Bien que les institutions communautaires n'aient aucune compétence directe en matière de sport, ce secteur est, comme les autres secteurs de l'économie, soumis aux règles du Traité, dans la mesure où il génère une activité économique. Les autorités communautaires reconnaissent toutefois au sport une spécificité par rapport aux secteurs économiques classiques, qui se caractérise notamment par des objectifs de promotion de la formation des jeunes joueurs, de maintien d'un équilibre entre les clubs et du souci de garantir l'incertitude des résultats des compétitions. De plus, outre ses particularismes, ce secteur s'est vu reconnaître des fonctions sociales importantes, à savoir une fonction éducative, une fonction de santé publique, une fonction sociale, une fonction culturelle et une fonction ludique.

L'importance du sport au niveau européen se perçoit également par la place de plus en plus importante qu'il reçoit dans les textes et déclarations européens, à tel point que l'année 2004 fut déclarée « Année européenne de l'éducation par le sport ».

Cependant, le financement public du sport a fortement augmenté et le droit des aides d'Etat pourrait être amené à s'inviter de manière notable dans un domaine qui, jusqu'à il y a peu, demeurait insoupçonnable. Il s'agit d'abord et avant tout, selon les pouvoirs publics et les clubs de faible importance, de soutiens à des entités n'exerçant pas d'activité économique, donc non qualifiable d'entreprise au sens du droit communautaire. La dimension récréative, sportive, culturelle et sociale des clubs sportifs est extrêmement importante pour les pouvoirs publics et peut avoir un impact économique non négligeable pour eux, notamment par la publicité qu'ils engendrent, vu leur fonction de vitrine d'une ville ou d'une région. Enfin, ce sont également des raisons d'ordre purement émotionnel qui justifient les investissements

⁴²⁰ Ibid, point 1.5.

publics dans le sport : les mandataires publics sont également des fans de sport et ils n'ignorent pas que leurs électeurs le sont tout autant.

Si l'on ne doit pas remettre en cause les multiples aides publiques dont bénéficient des fédérations, clubs, écoles et infrastructures sportifs en Europe, la légalité de certaines pratiques peut toutefois être soulevée. Dans le secteur sportif, les aides d'Etat financent principalement les infrastructures ou les activités des clubs de sports. Jusqu'à présent, rares ont été les décisions dans lesquelles la Commission a appliqué au secteur sportif les dispositions européennes relatives aux aides d'Etat.

La plupart des infrastructures sportives sont locales par nature et il est improbable qu'elles aient une incidence sur le commerce entre les Etats membres européens, la question des aides d'Etat n'est donc généralement pas pertinente. Selon le traité, les clubs sportifs amateurs ne sont généralement pas considérés comme des entreprises, par conséquent les subventions accordées à ces entités ne sont en général pas régies par les règles des aides d'Etat. En revanche, les clubs sportifs professionnels sont engagés dans des activités économiques qui sont susceptibles d'être appréhendées par le droit des aides d'Etat afin de s'assurer que les subventions accordées ne faussent pas la concurrence. Ainsi, certains clubs européens sont financièrement aidés par leur municipalité respective, pour améliorer leur situation financière et leur permettre d'acquérir leur licence de football. D'autres clubs utilisent, à des prix inférieurs au marché, des infrastructures sportives publiques. Les dettes de certains clubs ont été purement et simplement annulées. Des pouvoirs publics ont pris en charge la rénovation des stades qui appartiennent pourtant aux clubs sportifs. Le loto sportif, créé par l'Etat italien, finance les clubs de football. Les compétitions sportives internationales constituent également une occasion pour les Etats d'investir massivement dans le sport. Citons les investissements concédés pour la réfection des stades de Bruges, Charleroi et du Standard de Liège en vue de l'Euro 2000. Rappelons également les investissements routiers supportés par l'Allemagne pour faciliter l'accès au nouveau stade de Munich en vue de la Coupe du monde 2006, contre lesquels plainte a d'ailleurs été déposée en avril 2003 à la Commission. Après la Coupe du Monde, ces investissements profitent bien souvent de manière exclusive à un club sportif en particulier, indépendamment de toute contrepartie.

Même s'il n'est pas contesté en théorie que le monde du sport est, du point de vue économique, soumis aux règles de droit communautaire, les contrôles en matière d'aides d'Etat sont restés très limités. La décision de la Commission la plus significative est relative

la loi française n°99-1124 du 28 décembre 1999⁴²¹ portant diverses mesures relatives à l'organisation d'activités physiques et sportives, et son décret d'application de septembre 2001⁴²² qui permet aux clubs ayant le statut de sociétés commerciales de recevoir des subventions des collectivités territoriales dans le respect de plafonds et uniquement pour des missions d'intérêt général (formation, perfectionnement et insertion scolaire ou professionnelle de jeunes sportifs en centre de perfectionnement agréé, action d'éducation d'intégration ou de cohésion sociale et opérations visant la sécurité du public et la prévention de la violence)⁴²³. La Commission européenne a décidé, le 25 avril 2001⁴²⁴, que ces subventions ne constituaient pas une aide d'Etat au sens du traité, étant donné que ce financement de centres de formation de jeunes joueurs poursuivait des objectifs légitimes sur le plan de l'éducation et de l'intégration et que ces centres n'avaient qu'une faible incidence sur la compétition opposant les grands clubs.

Mais cette bienveillance de la Commission pourrait bien connaître une fin proche quand on observe les enjeux économiques qui se rattachent au secteur. En novembre 2003, la Commission avait débuté une enquête relative à une loi italienne en matières comptable et fiscale, qui pouvant être incompatible au regard du droit des aides d'Etat. En effet, en vertu de cette loi, certains clubs de sport italiens pouvaient bénéficier d'avantages financiers, à savoir un régime d'amortissement fiscal préférentiel, que d'autres clubs européens n'avaient pas, de sorte qu'il y avait atteinte à la concurrence tant dans le domaine économique relevant du marché intérieur et du droit de la concurrence que, par extension, dans le domaine sportif. Par ce régime, l'Etat italien pouvait se priver, en ce qui concerne certains clubs de sport, des recettes fiscales qu'il prélèverait sur d'autres sociétés se trouvant dans une situation financière réelle équivalente, faussant ainsi le jeu de la concurrence et affectant les échanges entre Etats membres.

⁴²¹ Modifiée en dernier lieu par la loi n°2004-1366 du 15 décembre 2004.

⁴²² L'article 19-3 de la loi du 16 juillet 1984 dispose que, « pour des missions d'intérêt général, les associations sportives ou les sociétés qu'elles constituent en application de l'article 11 peuvent recevoir des subventions publiques ». Le décret n°2001-828 du 4 septembre 2001 prévoit que « le montant maximum des subventions versées par l'ensemble des collectivités territoriales et leurs groupements ne peut excéder 2,3M€ par saison sportive ». Le décret prévoit, en outre, que « les missions d'intérêt général prévoient trois types d'actions : la formation ; le perfectionnement et l'insertion scolaire ou professionnelle des jeunes sportifs accueillis dans les centres de formation agréés dans les conditions prévues à l'article 15-4 de la loi du 16 juillet 1984 modifiée, la participation de l'association ou de la société à des actions d'éducation, d'intégration ou de cohésion sociale, la mise en œuvre d'actions visant à l'amélioration de la sécurité du public et à la prévention de la violence dans les enceintes sportives ».

⁴²³ PONS (Jean-François), « Sport et politique européenne de la concurrence : « règles du jeu et exemples récents d'application », discours du 18 octobre 2001, p.5.

⁴²⁴ Décision de la Commission n°118/2000 du 25 avril 2001, Aide aux clubs sportifs professionnels, JOCE, C 333, du 28 novembre 2001, p. 6

D'autres cas ont été ouverts par la Commission européenne. Par exemple, en juillet 2002, la Commission faisait part au gouvernement néerlandais de ses doutes concernant des aides financières accordées par de nombreuses villes néerlandaises pour leurs clubs de football. La Commission précisait que les aides aux clubs ne seraient compatibles que dans certaines circonstances limitées, notamment si elles sont accordées pour promouvoir l'éducation des jeunes.

Rappelons également la procédure relative aux investissements publics allemands pour la réfection des accès routiers au Stade de Munich, en vue de la Coupe du Monde 2006 qui avait vu le jour suite à une plainte déposée contre ces investissements qui constituaient aux yeux du plaignant une aide d'Etat au profit des deux clubs de football de la ville qui pouvaient utiliser, après la Coupe du Monde, le stade de Munich.

Cela dit, bon nombre d'aides en matière sportive bénéficient du règlement d'exemption relatif aux aides « *de minimis* »⁴²⁵, des règles applicables aux aides aux clubs en difficultés (pour autant qu'elles soient limitées à la période de restructuration ou de liquidation du club et qu'elles soient relatives aux salaires, moyennant remboursement dans les 12 mois du paiement). Certaines aides accordées à de petits clubs rentrent également dans le champ du règlement puisque le droit européen exclut du régime des aides d'état les aides aux PME⁴²⁶. Les aides relatives au financement des infrastructures sportives sont également autorisées moyennant le respect de conditions strictes, rappelés par la Commission dans sa lettre aux Pays-Bas. Tout d'abord, l'aide (sous forme de concession ou d'injonction d'argent) doit être conditionnée au fait que le stade est ouvert à divers utilisateurs (plusieurs clubs, plusieurs événements) (caractère non sélectif de l'aide). L'aide doit constituer le minimum nécessaire pour permettre au projet de se réaliser, ou dans le cas d'une concession, l'utilisateur doit payer un loyer approprié. Les subsides ou la concession doivent être attribués à un bénéficiaire choisi par voie de marchés publics ou, dans l'impossible, la participation de l'Etat doit être déterminée par un expert indépendant comme étant l'aide nécessaire minimum. Les infrastructures développent une activité économique (compétitions sportives, concerts) et elles sont en concurrence au niveau européen. Enfin, la décision d'avril 2001 relative aux aides françaises, étudiée plus haut, exclut également du champ d'application des règles d'aides

⁴²⁵ Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission, du 15 décembre 2006, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis, JO L 379 du 28.12.2006, pp. 5–10.

⁴²⁶ Règlement (CE) n° 70/2001 de la Commission, du 12 janvier 2001, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat en faveur des PME, JO L 10 du 13.1.2001, pp. 33–42.

d'Etat les aides relatives à la formation des jeunes pour autant que les subsides ne dépassent pas les coûts nets de la formation et qu'une séparation claire soit faite entre le budget dédié à la formation et le budget affecté au développement de l'activité économique du club.

Les interventions de la Commission en matière d'aide d'Etat sont restées très limitées dans le monde du sport et il est pourtant évident que des pratiques illégales de financement public sont maintenues. Outre la nécessité, y compris dans le monde du sport, de respecter le droit établi, il faut se demander, si l'on tolère le maintien d'aides d'Etat en faveur du sport, pourquoi le citoyen devrait-il payer des taxes publiques qui servent à financer des clubs sportifs professionnels qui disposent de moyens financiers déjà substantiels.

L'interdiction des aides d'Etat est là aussi un moyen permettant d'assainir les clubs qui se maintiennent au sommet moins en raison de leur qualité sportive qu'en raison du fait qu'ils sont une vitrine pour la région et bénéficient à ce titre de fonds publics. Bien sûr, une intervention de l'Etat dans le sport est nécessaire. Cependant, elle doit être subsidiaire, en complétant, sans la décourager, l'initiative privée. De plus, elle doit être "responsabilisante". Il faut abandonner l'ancien système qui visait à éponger les pertes des clubs en difficulté et donc à soutenir financièrement le plus ceux qui sont les moins bons gestionnaires.

La Commission européenne aura fort à faire pour changer les consciences des intervenants, publics ou privés, sportifs ou non sportifs, et faire comprendre à ceux qui se retranchent derrière l'« exception sportive »⁴²⁷ de manière abusive que des règles du droit des aides d'Etat existent et doivent être respectées. C'est pourtant l'une des tâches majeures que l'Union européenne s'était donnée dans son projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe qui énonçait que « *L'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport, eu égard à sa fonction sociale et éducative* »⁴²⁸ et que son action vise notamment « *à développer la dimension européenne du sport, en promouvant l'équité dans les compétitions et la coopération entre les organismes sportifs ainsi qu'en protégeant l'intégrité physique et morale des sportifs, notamment des jeunes sportifs* »⁴²⁹.

⁴²⁷ Sur cette notion, voir par exemple MIEGE (Colin), *Le sport dans l'Union européenne : entre spécificité et exception ?*, étude publiée sur le site du Centre d'études européennes de Strasbourg, <http://www.cees-europe.fr/fr/etudes/revue9/r9a11.pdf>

⁴²⁸ Art. III-182, 1.

⁴²⁹ Art. III-182, 2., g).

Dans une résolution du Parlement européen du 8 mai 2008, plusieurs possibilités de financer la construction des stades sont offertes à la personne publique⁴³⁰. Ces possibilités se rattacheront au FEDER, ce qui illustre un mouvement ascendant dans la recherche du niveau de financement relatif à ce secteur qui, depuis toujours n'a été soutenu qu'exclusivement par les Etats et non par l'Union européenne.

D. La réorientation des budgets nationaux en faveur de la recherche-développement.

L'encadrement du 22 novembre 2006⁴³¹, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007 et remplaçant celui de 1996⁴³², introduit de nouvelles possibilités d'octroi d'aides à l'innovation et améliore l'approche économique envisagée dans le *Plan d'action pour les aides d'Etat* de 2005. Il contribue significativement à la stratégie de relance de Lisbonne et offre une opportunité pour les Etats membres « *de mieux utiliser leur budget en vue d'obtenir plus de croissance et d'emploi dans l'Union européenne* »⁴³³. Il s'agit également de revenir à l'idée, développée dans les années soixante et écartée dans les années quatre-vingt-dix, d'une politique industrielle européenne, basée sur l'ex-article 157 du Traité CE, dans une logique de mondialisation, politique pour laquelle une coordination, voire une convergence des budgets nationaux en faveur de la R&D s'avère indispensable pour renforcer la compétitivité externe de l'UE. Vingt-sept domaines d'intervention ont été identifiés dont sept initiatives politiques horizontales et trans-sectorielles, et sept initiatives sectorielles (comme la pharmacie, la chimie, les sciences de la vie et les biotechnologies, les industries de défense, la construction mécanique et les technologies de l'information et de la communication).

⁴³⁰ Point 113 : le Parlement « *invite la Commission et les Etats membres, dans le cadre de leurs stratégies de développement durable, à prévoir des financements pour les infrastructures et projets liés au sport dans le cadre du Fonds européen de développement régional, ainsi que la possibilité d'accès à de nouveaux instruments de financement (Jeremie et Jessica, entre autres)* ».

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0198&language=FR>

Voir également, Rapport SEGUIN « *Grands stades Euro 2016* », remis le 24.11.2008, pp.55-75

http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/legacy/Le_rapport_Grands_Stades_Euro_2016.pdf

⁴³¹ *Encadrement communautaire des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation*, JO C 323 du 30.12.2006, p. 1-26.

⁴³² Pour un panorama historique de la période 1996-2006, voir RUBIN DE CERVIN (A.) et ZULEGER (V.), *Large R&D Projects – Commission Practice under the R&D Framework from 1996 to 2006*, EStAL, 5/11, p.15.

⁴³³ *Idem*, p.3.

Selon la Commission européenne dans son examen à mi-parcours de la politique industrielle en juillet 2007⁴³⁴, l'approche intégrée de ces initiatives a contribué à façonner la politique industrielle européenne. Parallèlement, la Commission européenne a lancé la « *Lead Market Initiative* »⁴³⁵ qui a pour objectif d'encourager l'émergence de marchés à haute valeur ajoutée pour l'économie et la société. Six marchés ont déjà été identifiés : e-santé, les textiles protecteurs, la construction durable, le recyclage, les produits biologiques, et les énergies renouvelables. Des plans d'actions ont déjà été dressés pour les trois à cinq ans à venir et les citoyens européens devraient en bénéficier d'ici 2012. Les domaines visés pourraient représenter près de trois millions d'emplois et peser trois cent milliards d'euros en 2020.

La consultation publique sur la réforme de l'encadrement des aides d'Etat à la R&D a montré qu'il existait des avis très divers au niveau européen. Les questions le plus sujettes à division sont tout d'abord la question des aides d'Etat aux grandes entreprises. Certains pays, comme le Royaume-Uni et l'Allemagne se sont montrés peu favorables à l'octroi de telles aides. Certaines entreprises jugent la distinction entre PME et grandes entreprises inappropriée, considérant que les besoins en financement sont les mêmes pour tous. Les divisions existent aussi au sujet du traitement différencié des projets selon leur taille. Certaines entités considèrent que l'examen approfondi réservé aux « grands projets » est trop centré sur la justification de la défaillance de marché. Pour d'autres, le volume des aides en question justifie l'examen très complet auquel ces projets doivent se soumettre. Enfin, la clause d'alignement, qui demeure dans ce nouvel encadrement, est facteur de beaucoup d'interrogations. Pour certains, cette clause n'ayant jamais été utilisée, il conviendrait, soit d'envisager de la supprimer et de trouver un moyen plus efficace de préserver une certaine égalité de traitement en matière d'aides d'Etat en Europe et hors Europe, soit, au moins, de faciliter sa mise en œuvre (par la mise en place d'un observatoire des aides d'Etat à la RDI par exemple). Pour d'autres, cette clause n'a pas besoin d'être utilisée pour être efficace. Le caractère dissuasif de la clause d'alignement a été plusieurs fois mis en avant durant la consultation.

Au stade actuel de l'application de ce nouvel encadrement, et en dépit du maintien d'une nécessaire logique intracommunautaire d'interdiction de principe des aides d'Etat qui

⁴³⁴ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Examen à mi parcours de la politique industrielle; contribution à la stratégie pour la croissance et l'emploi de l'Union européenne*, SEC(2007)917.

⁴³⁵ Communication « *A lead market initiative for Europe* », COM(2007)860, 2007.

peut sembler contraire à la priorité affichée de la Commission d'aboutir aux objectifs de Lisbonne et d'Europe 2020, l'encadrement R&D permet des niveaux de soutien public conséquents. Le cas des bonus pour les TPE est par exemple considéré par les entreprises comme une excellente chose; la prise en compte des jeunes entreprises innovantes est également vue comme un point véritablement positif.

§ 2. La montée en puissance moyens d'action de la Commission sur les budgets nationaux par le droit des aides d'Etat.

Certains Etats membres de l'Union européenne ont des conceptions opposées de l'Etat. Selon la conception française, la perception politique de l'Etat se fonde sur une souveraineté indivisible⁴³⁶. La conception allemande correspond à une vision plus économique de l'Etat, où la souveraineté est partagée⁴³⁷.

Sur le plan économique, MUSGRAVE distingue trois fonctions⁴³⁸, avec une réserve toutefois compte tenu des interactions entre elles. Tout d'abord, la fonction d'affectation de biens publics qui correspond à l'allocation. Ensuite la fonction de redistribution, c'est-à-dire l'intervention publique pour corriger la dynamique de marché et éviter en particulier que des inégalités de départ se cumulent de manière excessive. Enfin, la fonction de stabilisation qui est une fonction d'intervention macro-économique de l'Etat; il ne s'agit pas de corriger l'équilibre partiel comme c'est le cas dans l'allocation mais plutôt l'équilibre général en garantissant par exemple le plein emploi. Cette fonction relève à titre quasi-exclusif du niveau central de gouvernement. Les objectifs sont le plein emploi, la lutte contre l'inflation, l'équilibre de la balance des paiements; cela passe par la politique monétaire (contrôle et gestion de la masse monétaire, des taux d'intérêt et du crédit) et par la politique budgétaire (maîtrise des déficits, actions sur la demande). Les Etats et l'Europe sont ici en concurrence. Les risques d'externalités budgétaires entre régions justifient la centralisation de cette compétence.

⁴³⁶ BODIN, dans son ouvrage *La République*, paru en 1576, distingue la forme de l'Etat de la forme du gouvernement, entre le siège de la souveraineté et le lieu de son exercice. HOBBS, dans *Le Léviathan*, paru en 1651, suit la logique selon laquelle la puissance souveraine est indivisible mais va plus loin en rejetant la distinction de BODIN.

⁴³⁷ LEIBNIZ envisage une souveraineté partagée fonctionnant par seuil dans la perspective très économique de recherche d'efficacité de l'action publique. Il apparaît comme un précurseur du fédéralisme économique. Pour LIST, une fédération d'Etats ne peut exister sans réels intérêts communs, notamment économiques. L'union douanière constitue donc une première forme d'accord fédéral.

⁴³⁸ Cité par GUIHERY (Laurent), *Economie du fédéralisme. Quelle constitution pour l'Europe ?*, L'Harmattan, 2001, p.37 et s.

Que penser alors de la tendance actuelle à la décentralisation-délestage du contrôle des aides d'Etat ?

La Commission, par le droit des aides, observe en partie les dépenses publiques nationales et, éventuellement, les coordonne. Dans le cadre ou au regard de la politique régionale communautaire, elle autorise ou conditionne le rééquilibrage des disparités. Elle exerce ainsi une fonction de stabilisation des budgets publics et aussi une solidarité entre régions qui passe verticalement par les institutions communautaires.

Contrairement aux fédérations, les recettes fiscales ne sont pas partagées par l'Union entre les différents niveaux de pouvoir, mais par les Etats membres. En revanche, la partie des recettes utilisée pour l'octroi d'aides est décidée, certes par les Etats membres encore, mais sous le contrôle de la Commission, qui s'opère d'abord par concertation et en cas d'échec par contrôle strict. Il y a centralisation de la fonction de redistribution, autrement dit péréquation financière verticale.

En Allemagne, les Länder s'entendent aussi entre eux dans le cadre de programmes horizontaux de redistribution interrégionale, il est question alors de péréquation financière horizontale. Concernant l'Union européenne, on pourrait dire qu'il y a péréquation financière verticale du point de vue organique, mais horizontale du point de vue fonctionnel. Il s'agit d'un pouvoir de contrôle des transferts de ressources (pouvoir sur l'orientation, sur la mesure, l'intensité, et sur la nature).

A travers le droit des aides d'Etat, le droit communautaire s'invite dans le budget des Etats membres, certes pour forcer ces derniers à respecter les conditions du Pacte de stabilité et de croissance, mais également pour les autoriser à y déroger temporairement, comme l'ont illustré les mesures prises en réaction à la crise financière de 2008.

Relativement au respect du Pacte, les Etats sont conduits à la responsabilisation budgétaire. Cette autodiscipline se trouve renforcée par la Plan d'action adopté par les chefs d'Etat et de gouvernement de l'UE le 28 octobre 2010⁴³⁹ afin de durcir le Pacte de stabilité en prévoyant une surveillance renforcée des choix économiques nationaux, et la mise en place de

⁴³⁹ Voir les Conclusions du Conseil européen des 28 et 29 octobre 2010 - Groupe de travail sur la Gouvernance économique – pp.2-3. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/117509.pdf

nouvelles sanctions à titre préventif plus rapides qu'auparavant à l'égard des Etats laxistes⁴⁴⁰. Il est notamment prévu de pouvoir contraindre l'Etat en question à effectuer un dépôt bancaire bloqué à titre préventif s'il a une conduite considérée comme dangereuse (par exemple dans le cas où son déficit est sur une pente trop ascendante), et ce avant même qu'il ait dépassé le plafond communautaire de déficit public de 3 % du PIB. L'Etat disposerait alors de six mois pour rectifier sa situation avant d'être sanctionné. D'autres sanctions seraient susceptibles d'être ajoutées, à savoir la privation de certaines subventions européennes. On pourrait de la même manière imaginer qu'un Etat se voit interdire ou limiter sensiblement sa marge de manœuvre dans l'octroi d'aide d'Etat tant qu'il n'a pas régularisé sa situation budgétaire.

Le Plan d'action prévoit également que si un pays développe une bulle immobilière (comme en Espagne et en Irlande au printemps 2010) ou voit sa compétitivité chuter, il peut d'abord être rappelé à l'ordre et peut faire l'objet de sanctions s'il appartient à la zone euro. En outre, les projets de budgets nationaux devront être examinés par l'UE au printemps de chaque année avant qu'ils ne soient votés ; l'objectif étant de s'assurer en amont qu'aucun ne s'engage sur une voie trop risquée.

Il est prévu que les sanctions s'appliquent aussi aux pays dépassant le seuil de 3 % du PIB de déficit public et, à ceux dont la dette dépasse 60 % et qui ne la réduisent pas assez vite, ce qui constitue une nouveauté.

Le renforcement des mesures coercitives ne doit toutefois être perçu que comme faisant partie d'un mécanisme d'ensemble de résolution des crises. De manière générale, il sera

⁴⁴⁰ Sur l'ensemble de ces points, voir également le « Rapport général sur l'activité de l'UE – 2010 », adopté par la Commission européenne le 16.02.2011, SEC(2011) 189, Office des publications de l'UE, Luxembourg, 136 p. en particulier pp.9-20, et surtout pp.19-20 sur le « rôle joué par la politique de la concurrence dans la réponse apportée à la crise ». Le rapport énonce p. 15 que : « *Le cadre pour les aides d'Etat de caractère exceptionnel adopté au début de la crise pour alléger certaines des contraintes pesant sur l'économie réelle a été prorogé d'un an et assorti de nouvelles conditions, par décision de la Commission adoptée en décembre. Une fois la croissance bien réamorcée, tous les Etats membres devront mettre en place des stratégies de sortie prévoyant la réduction de leurs aides publiques — de manière certes différenciée en fonction de la situation économique et budgétaire qui leur est propre. Il a, en effet, été reconnu que les économies des Etats membres ne retrouveraient pas leur dynamisme ou leur compétitivité si elles continuaient à reposer excessivement sur les aides publiques. Selon ce qui a été convenu, à compter de 2011, alors que la reprise économique devrait s'être accélérée, tous les Etats membres adopteront une orientation budgétaire plus restrictive, de nature à favoriser une croissance durable. Dans le secteur financier, le désengagement progressif des Etats a déjà commencé. Ce désengagement se fait par un durcissement des conditions d'octroi des garanties publiques (augmentation des commissions à compter de juillet 2010) et par une surveillance plus étroite de la viabilité des banques ayant massivement recours à celles-ci. À compter du 1^{er} janvier 2011, toute banque de l'UE faisant appel à une aide d'Etat sous forme de mesures de recapitalisation ou de reprise d'actifs dépréciés devra soumettre un plan de restructuration.*

dorénavant plus difficile pour les gouvernements de l'UE de s'opposer à une sanction contre un pays ; et elle interviendra plus tôt, mais pas de manière automatique, contrairement à ce que souhaitait l'Allemagne. Le gouvernement français a obtenu que le pouvoir politique conserve une marge de manœuvre, notamment au moment du déclenchement de la procédure initiale de « *déficit excessif* », préalable à toute sanction.

Dans le rapport adopté le 28 octobre 2010, les Etats l'UE jugent « *nécessaire* » de créer un « *mécanisme de résolution des crises* »⁴⁴¹ qui pérennise, sous une forme ou une autre, le fonds de soutien aux pays de la zone euro mis en place pour trois ans au printemps à la suite de la crise grecque. Cependant, une discussion difficile doit encore avoir lieu sur ce sujet entre les dirigeants européens, car l'Allemagne, soutenue par la France, conditionne la création de ce fonds à un changement du traité de Lisbonne, sur lequel le consensus n'avait pas encore été obtenu. Le président de l'UE, Herman Van Rompuy, a soumis aux dirigeants européens un projet d'accord sur des « *consultations* » en vue d'un changement « *limité* » du traité de Lisbonne, comme l'a demandé le gouvernement allemand. Le projet prévoit la création d'un "filet de sécurité" permanent pour les pays de la zone euro qui seraient en grande difficulté, comme la Grèce au printemps. Face à l'insistance de l'Allemagne, le président de l'UE a inclus dans son texte l'éventualité de priver les pays trop laxistes sur le plan budgétaire de leur droit de vote lors des décisions de l'UE. La plupart des Etats se sont exprimés contre. Il est prévu que les dirigeants européens reparlent du sujet lors de leur prochain sommet, en décembre, « *dans l'objectif d'initier un changement de traité limité, afin que tout changement puisse être ratifié au plus tard d'ici mi-2013* »⁴⁴².

L'ensemble des mesures envisagées démontre que face à l'exigence de rigueur budgétaire qui ne cesse de s'affirmer, l'objectif de réduction du volume des aides d'Etat ne s'en trouve que plus fondamental. Il est certain que le climat généré par la crise ne fera qu'amener les Etats à faire preuve, sinon d'un recours restreint aux aides, du moins à une encore plus grande sélectivité, elle-même largement (voire quasi-intégralement) définie par la Commission européenne. Ce qui nous amène à nous demander s'il n'y a pas appropriation communautaire des aides d'Etat en tant que ressources publiques au point qu'elles deviennent implicitement des ressources communautaires.

⁴⁴¹ Ibid.

⁴⁴² Ibid.

Section 2. Les aides d'Etat, ressources communautaires

En 1988, Jacques DELORS proposait un renforcement des compétences de la Commission européenne en matière de redistribution⁴⁴³. Faut-il envisager par conséquent une fonction de redistribution centralisée ? Des considérations d'équité, par exemple territoriale, et d'efficacité le justifie⁴⁴⁴. L'action d'une autorité centrale organisant, gérant ou contrôlant les transferts de ressources permet d'établir une meilleure équité territoriale car elle s'opère au regard de l'ensemble du territoire, en l'espèce le territoire communautaire. Il est donc indispensable qu'il y ait une centralisation, ou un contrôle centralisé des politiques de redistribution. Le droit des aides conduit à une centralisation communautaire de compétences parfois nationalement décentralisées. La tutelle administrative nationale, qui a disparu (ou s'est allégée) a été remplacée par une tutelle administrative communautaire (qui va d'ailleurs elle aussi s'alléger via le critère de l'impact significatif)

LINDITCH (Florian)⁴⁴⁵ évoque parmi les « *contraintes communautaires sur les dépenses publiques* », le droit des aides d'Etat qui génère des « *limitations communautaires affectant les dépenses ponctuelles de l'Etat* », les aides d'Etat faisant partie des dépenses limitées. Le droit des aides d'Etat vient incontestablement affecter de manière directe le budget de l'Etat dans son volume. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer la « *décrue impressionnante des mesures de financement traditionnellement prises en faveur du secteur public* ». De même, « *l'exigence de récupération des aides perçues s'apparente d'un point de vue budgétaire à de véritables recettes forcées, échappant à la décision des autorités nationales traditionnellement compétentes* ». Remarquons que paradoxalement, la part des budgets nationaux destinée aux aides communautaires est en constante augmentation. L'influence de l'article 126, paragraphe 2 du TFUE confie à la Commission la surveillance de « *l'évolution de la situation budgétaire et du montant de la dette publique dans les Etats membres en vue de déceler les erreurs manifestes* ».

⁴⁴³ DELORS (Jacques), Préface de l'ouvrage de PADOA-SCHIOPPA (Tommaso), *Effizienz, stabilität und verteilungsgerechtigkeit*, Gabler, Wiesbaden, 1988 : « Si l'on suit la logique de Musgrave, alors il faut renforcer la fonction de redistribution ». [...] « les fonctions de coordination et de redistribution doivent être renforcées au niveau de la Communauté ».

⁴⁴⁴ GUIHÉRY (Laurent), *Economie du fédéralisme. Quelle constitution pour l'Europe ?*, L'Harmattan, 2001, p.100 : « Les transferts interrégionaux et les logiques redistributives qui les sous-tendent sont ainsi des éléments incontournables de nos économies et renvoient à des éléments d'un comportement d'équilibre et d'une appartenance à un espace commun ».

⁴⁴⁵ LINDITCH (Florian), « La souveraineté budgétaire et l'Europe. De quelques contraintes communautaires sur les finances publiques françaises », *RDP*, 1993, p.1671.

Si l'on reprend l'exemple du droit des aides à finalité régionale, et de façon abrupte, on peut se demander s'il s'agit d'un contrôle communautaire des interventions nationales en faveur des régions ou d'une intervention communautaire régionale subsidiaire ?

La politique économique (articles 120 à 126 du TFUE) continue depuis Maastricht de relever de la responsabilité des Etats membres. Les institutions communautaires disposent néanmoins de compétences de coordination et de soutien notamment du pouvoir de fixer les grandes orientations de la politique économique des Etats membres et de la Communauté par voie de recommandations (article 121 du TFUE), d'assurer la surveillance de leur mise en œuvre, de lutter contre les déficits excessifs (article 126 du TFUE), de prendre des mesures d'aide appropriées en cas de graves difficultés économiques en général (article 122, paragraphe 1, du TFUE) ou d'un Etat membre (article 122, paragraphe 2, du TFUE) en cas de difficultés sérieuses dans la balance des paiements des Etats membres ne participant pas à la troisième phase de l'UEM (articles 143 et 144 du TFUE).

Dans son article 120, le Traité énonce que : « (...) *Les Etats membres et l'Union agissent dans le respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre, favorisant une allocation efficace des ressources, conformément aux principes fixés à l'article 119* ». Cet article induit une coopération entre les Etats membres et la Communauté, une convergence de buts et donc, non seulement une diminution du volume global des aides, mais aussi une réorientation de celles-ci en faveur des régions devant bénéficier de la politique de cohésion économique et sociale ; politique qui connaît un essor considérable qui se traduit par une volonté communautaire d'harmonisation régionale, dont l'instrument « contrôle des aides d'Etat » apparaît comme l'un des moyens privilégiés d'y parvenir. Cependant, il n'est pas encore possible de considérer que les objectifs de cohésion économique et sociale aient actuellement plus de poids que ceux de la politique de concurrence dans l'analyse des aides d'Etat en faveur des régions. Néanmoins, il apparaît qu'ils sont plus pris en compte par la Commission dans le cadre de cette mise en concordance du droit des aides. Une évolution dans le sens de financements nationaux dont la Commission assurerait la coordination n'est-elle pas envisageable ? On peut, à ce titre, se demander si la compétence de contrôle des aides s'apparente à une compétence de coordination ou d'harmonisation, selon la distinction de M. BOULOUIS⁴⁴⁶. Les compétences d'harmonisation impliquent des adaptations des droits nationaux aux objectifs et principes communautaires.

⁴⁴⁶ BOULOUIS (J.), *Droit institutionnel de l'UE*, Montchrestien, Paris, 1997, p.256, n°414.

Les compétences de coordination laissent les droits nationaux intacts et se contente de superposer, et non de substituer, à ces derniers un droit communautaire uniforme afin de réduire les disparités des effets résultant des différents droits nationaux. Ainsi la construction communautaire « *s'apparente à une lente quête de règles communes* », elle implique le « *développement inévitable d'instruments budgétaires communs et une redistribution interrégionale* »⁴⁴⁷. Le fait est que la redistribution demeure très largement une compétence nationale. Cela pose problème puisque les choix publics de redistribution diffèrent sensiblement d'un Etat membre à l'autre. En suivant l'analyse de Laurent GUIHERY qui estime que les fonds structurels et le fonds de cohésion constituent « *l'amorce d'une véritable redistribution pré-fédérale des ressources fiscales* »⁴⁴⁸, nous pensons que le droit des aides s'y apparente tout autant du fait de la centralisation du contrôle.

Ne doit-on pas considérer que le droit communautaire n'a pas abouti à instaurer une mise sous tutelle des finances publiques nationales accompagnant les apports du Traité de Maastricht, qui a fixé les limites des 3% du PIB pour le déficit public et 60% pour la dette publique, et du Traité d'Amsterdam qui a renforcé ces exigences en présentant le seuil de 3% comme un maximum et en incitant les Etats membres à atteindre l'objectif optimum de 0%⁴⁴⁹ ?

Certains auteurs ont d'ailleurs relevé à propos de l'encadrement des monopoles publics, que ce dernier peut paradoxalement « *générer des coûts budgétaires dans la mesure où il conduit aussi à renoncer à des subventions croisées résultant des modalités de tarification. Par exemple, la remise en cause par Bruxelles du système de péréquation des recettes autoroutières pourrait contraindre à financer certaines autoroutes par des subventions budgétaires* »⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ GUIHERY (Laurent), *Economie du fédéralisme. Quelle constitution pour l'Europe ?*, L'Harmattan, 2001, p.114.

⁴⁴⁸ Ibid., p.116.

⁴⁴⁹ Le Traité d'Amsterdam instaurant également un système de surveillance et de sanction en vue d'assurer le respect de cet objectif. Dans ce sens, décision du Conseil du 14 mars 2006 mettant l'Allemagne en demeure, conformément à l'ex-article 104§9 du TCE, de prendre des mesures visant à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation de déficit excessif et prévoyant notamment des efforts d'assainissement budgétaire, JO L 126, p.20 du 13.5.2006.

⁴⁵⁰ CHEVAUCHEZ (Benoît), « Les effets de la construction européenne sur notre système de finances publiques. Une mise à l'épreuve, un espoir de renouveau », in « L'Union européenne et les finances publiques nationales », *Rev. fran. de fin. pub.*, décembre 1999, pp.40-48.

En matière de recettes publiques, l'approche communautaire vise à faire en sorte que les politiques nationales en la matière soient cohérentes. Cette approche est issue d'une proposition informelle aux ministres de l'économie et des finances en mars 1996 à Vérone, qui a abouti à un accord sur un « paquet fiscal » (regroupant trois éléments de fiscalité directe où les risques d'incohérence semblaient les plus flagrants) lors du Conseil des ministres le 1^{er} septembre 1997. Parallèlement à cet accord, le Conseil avait demandé à la Commission de « *procéder à un resserrement des conditions auxquelles elle autorise les aides d'Etat à caractère fiscal (ce qui a été clarifié dans une communication de la Commission)* »⁴⁵¹.

L'objectif consistant à mieux cibler les aides va dans le sens d'une communautarisation des ressources car les Etats perdent une grande partie de leur liberté d'affecter leurs ressources à tel secteur d'activité ou à telle(s) entreprise(s). Il faut noter que les efforts des institutions communautaires portent plus aujourd'hui sur le ciblage que sur la réduction du volume globale. Cela tient probablement à ce qu'il est difficile, voire impossible, de réduire de manière très significative les "instincts" interventionnistes des Etats. Dès lors, faire prévaloir un meilleur ciblage apparaît comme une solution qui ménage les volontés nationales interventionnistes tout en les forçant à se conformer aux objectifs des politiques communautaires que les Etats eux-mêmes ont déterminé. Dans cette optique, la réduction du volume des aides perd de son intérêt. Elle devient une conséquence de l'action de reciblage. C'est d'ailleurs ce que relève le Comité des régions⁴⁵², estimant qu'« *il est inopportun de mettre l'accent sur le coût global des aides d'Etat sans établir de distinction entre leurs différents types et entre leurs avantages respectifs du point de vue de l'intérêt général* »⁴⁵³.

Les textes communautaires évoquent même parfois de manière explicite la nécessité des aides d'Etat pour atteindre les objectifs communautaires. Dans ce sens, le considérant 27 de la directive 2009/28/CE du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables⁴⁵⁴ énonce que « *l'aide publique est nécessaire pour*

⁴⁵¹ ESCLASSAN (Marie-Christine), « Les effets de la construction européenne sur le pouvoir budgétaire des Etats membres : le cas de la France », in « L'Union européenne et les finances publiques nationales », *Rev. fran. de fin. pub.*, décembre 1999, pp.76-89.

⁴⁵² Avis du Comité des régions adopté lors de la 62^{ème} session plénière des 16 et 17 novembre 2005, point 1.3, JO C 115, du 16.5.2006, p.1. Dans le même sens, le Comité des régions notait dans sa résolution sur « La redynamisation de la stratégie de Lisbonne », adoptée le 24 février 2005, que « *l'UE, au lieu de poursuivre l'objectif d'une réduction quantitative des aides d'Etat, privilégie l'amélioration du système des aides d'Etat en vue d'assurer à long terme la fourniture de service de qualité* ».

⁴⁵³ Ibid.

⁴⁵⁴ Directive 2009/28/CE du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, JO L 140, du 5.06.2009, p.19.

atteindre les objectifs de la Communauté en ce qui concerne le développement de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelable, en particulier aussi longtemps que les prix de l'électricité sur le marché intérieur ne reflèteront pas l'intégralité des coûts et des avantages environnementaux et sociaux des sources d'énergie utilisées. Ici, la nécessité du recours aux mécanismes d'aide publique est double : favoriser le développement des énergies renouvelables mais aussi remodeler le marché intérieur de l'électricité. Il n'est donc plus seulement question de décisions de compatibilité à l'égard d'aides favorisant certaines sources d'énergie. Il s'agit pour la Communauté d'inciter les Etats à utiliser l'aide publique pour servir les objectifs communautaires.

D'ailleurs, la loi du 12 juillet 2010⁴⁵⁵ modifie les règles en matière d'obligation d'achat et précise le régime juridique d'un certain nombre de filières de production d'énergie renouvelable.

Concernant le mécanisme incitatif que constitue l'obligation d'achat⁴⁵⁶, l'article 88 de la loi étend le champ des bénéficiaires de cette obligation ; aux communes et à leurs établissements de coopération intercommunale (EPCI), s'ajoutent les départements et les régions. Le bénéfice de cette obligation d'achat est limité aux installations « *liées à des équipements affectés à des missions de service public relevant de leurs compétences propres et implantées sur leur territoire* ». Tout comme pour les particuliers, les personnes publiques peuvent dès lors bénéficier de l'obligation d'achat au tarif de soutien « *sous réserve pour l'Etat et ses établissements publics de l'accord du ministre chargé de l'énergie* ». La loi modifie aussi les conditions de l'obligation d'achat en fonction des modes de production des énergies renouvelables concernées, parmi lesquelles figure en premier lieu l'énergie éolienne.

On soulignera que ces conditions sont moins strictes lorsque l'énergie est produite à partir d'éoliennes « *implantées sur le domaine public maritime ou dans la zone économique exclusive* » (article 89 de la loi). L'une des raisons de cette plus grande souplesse tient à la teneur de la Communication de la Commission du 13 novembre 2008 relative à l'énergie

⁴⁵⁵ Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite « Grenelle II »), Titre III « *Energie et climat* », chapitre 2 « *Energies renouvelables* », article 88, JO du 13/07/2010, p.1et s.

⁴⁵⁶ La loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité avait fixé, dans son article 10, le principe du rachat obligatoire par EDF (et les distributeurs non nationalisés) de l'électricité produite par les installations utilisant les énergies renouvelables d'une puissance supérieure à 12MW « *lorsque ces installations ne peuvent trouver des clients éligibles dans des conditions économiques raisonnables au regard du degré d'ouverture du marché national de l'électricité* ».

éolienne en mer⁴⁵⁷ qui définit les grandes de la politique énergétique communautaire en la matière, en particulier inciter les investissements dans ce secteur de production à fort potentiel encore insuffisamment exploité.

La Commission européenne a lancé une proposition, le 12 mai 2010, suite à la crise budgétaire traversée par plusieurs Etats membres, afin d'imposer dès 2011 un examen de l'UE très en amont des budgets nationaux pour s'assurer que les déficits resteront sous contrôle. Cette mesure vise à imposer que les projets de budgets nationaux (du moins dans leurs grandes lignes) soient soumis à la Commission chaque année au printemps, puis examinés par les Ministres européens des Finances afin qu'ils donnent leur avis, et ce avant même d'être soumis aux Parlements nationaux. L'idée est d'avoir « *une coordination précoce au niveau européen* » en matière budgétaire. Il s'agit surtout de s'assurer qu'aucun Etat membre ne va faillir, mettant en danger les autres Etats de l'UE, comme dans le cas récent de la Grèce. Cette mesure s'applique à tous les Etats de l'UE mais la vigilance serait encore renforcée pour les pays de la zone euro. Cette proposition a soulevé de nombreuses critiques. La Suède, qui n'est pas dans la zone euro, s'est prononcée, par la voix de son Premier Ministre, contre ce projet en raison de son application à l'ensemble des Etats membres. La Suède estimait que les pays ayant des finances publiques saines ne peuvent pas être traités de la même façon que ceux qui franchissent ou présentent de forts risques de franchir les limites fixées au sein de l'UE. L'Allemagne et la France se sont montrées au contraire plutôt favorables⁴⁵⁸.

Nul doute que les dissensions sur l'idée d'un tel contrôle opéré en plus par la Commission européenne, rendra l'examen des propositions de la Commission extrêmement

⁴⁵⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 13 novembre 2008 intitulée « Énergie éolienne en mer : réaliser les objectifs de politique énergétique à l'horizon 2020 et au-delà » [COM(2008) 768 final – Non publié au Journal officiel]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0768:FIN:FR:PDF>, p.4.

⁴⁵⁸ Les divergences d'acceptation d'un possible contrôle de la Commission sur les budgets nationaux se manifestent entre certains Etats membres mais aussi au sein même de certains Etats. Ainsi, un communiqué de l'AFP en date du 12.05.2010 évoquait la position de la Chancelière allemande considérant qu'il s'agissait d'un « *pas important dans la bonne direction [...]* », que « *[...] les projets de budget des Etats membres n'ont rien de secret* », et que « *cela ne signifie pas automatiquement que les droits du Parlement sont remis en cause d'une quelconque manière* ». De manière plus nuancée, la Ministre de l'Economie française, Christine Lagarde, jugeait « *utile* » de « *croiser les documents* » budgétaires des Etats membres. Mais le porte-parole du Gouvernement français, Luc Chatel, se montrait plus réservé, rappelant que « *C'est le Parlement [français] qui vote le budget de la nation* ». D'autres voix estiment que « *la proposition de la Commission européenne de s'arroger le droit de vérifier en amont les budgets des Parlements est inacceptable car cela porterait atteinte à notre démocratie* ». Et pourtant, ne faudrait-il pas voir dans le développement d'un contrôle des budgets nationaux un moyen de combler le déficit démocratique dont souffre l'Europe, sous réserve que le Parlement européen puisse jouer un rôle notable.

houleux. Ces propositions seront probablement édulcorées puisque le dernier mot appartient aux Etats membres en liaison avec le Parlement européen. Pour durcir la discipline budgétaire, l'exécutif européen a aussi suggéré d'accélérer les différents rappels à l'ordre adressés aux Etats qui affichent des déficits excessifs. La Commission envisageait également de mettre en place de nouvelles sanctions pour les Etats défaillants, alors qu'actuellement des amendes ne sont possibles qu'en dernier recours en zone euro. Il est question, sur le même modèle qu'en droit des aides d'Etat, de conditionner les subventions de l'UE au respect par les pays d'une saine discipline budgétaire⁴⁵⁹. Pour renforcer l'application des règles du pacte de stabilité, qui en principe plafonne les déficits nationaux à 3% du PIB chaque année, l'exécutif européen souhaite pousser par ce biais les Etats membres à envisager une réduction des subventions européennes aux pays qui seraient trop laxistes en matière budgétaire. Des procédures de mise en garde plus précoces et plus rapides s'avèrent également nécessaires pour ceux qui s'écartent du Pacte. De même, la Commission a manifesté l'intention de renforcer le contrôle des projets de budget des pays de la zone euro, en les soumettant à un examen au niveau européen avant qu'ils ne soient présentés aux Parlements nationaux. Ce contrôle aurait à l'évidence des conséquences sur la liberté des choix nationaux d'affectation de leurs ressources. Ce mécanisme constituerait un prolongement du contrôle déjà existant via le droit communautaire des aides publiques nationales. Enfin, la Commission est allée jusqu'à préconiser qu'en période de croissance économique, elle puisse imposer aux Etats trop laxistes de déposer des fonds sur des comptes rémunérés⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ Communiqué de presse de José Manuel BARROSO, le 11.05.2010.

⁴⁶⁰ Voir JAN (Pascal), « UE. La Commission veut un droit de regard sur les projets de budget nationaux », consultable sur : http://www.droitpublic.net/imprimersans.php?id_article=2962&nom_site=Droitpublic.net&url_site=http://www.droitpublic.net

Conclusion du chapitre I.

En jugulant les dépenses des collectivités territoriales⁴⁶¹, les institutions se substituent à l'Etat central. Il y a alors convergence du droit national et du droit communautaire des aides d'Etat, même si le premier s'attache au respect de principes budgétaires en évitant que les collectivités ne s'engagent financièrement au-delà de leurs moyens. Avec le renforcement de l'autonomie financière des collectivités territoriales françaises, suite à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, les institutions communautaires viennent prendre le relais de l'Etat central.

Le droit communautaire permet également à la Commission de niveler dans chaque Etat membre le recours aux aides et de favoriser l'émergence de modèles européens de financement au niveau national⁴⁶².

⁴⁶¹ RAVANEL (J.), « *Le pouvoir des collectivités locales en matière d'aides aux entreprises* », ECDE 1990, p.159 et s. Egalement, P. THULL, « *Les aides des collectivités locales aux entreprises* », LPA, 8 novembre 2000, p.66. Ou encore, B. POUJADE, « *Le contrôle des aides des collectivités locales aux entreprises* », LPA, 8 novembre 2000, p.71 et s.

⁴⁶² Pour une approche comparée des modèles nationaux dans le domaine sportif, voir HALBA (Bénédicte), « *Le financement public du sport en France et en Europe. Justification et éléments de comparaison* », RFAP 2001, pp.67-77. Egalement, MUSSO (Denis), « *Le sport professionnel « à la française » possible inspirateur d'un futur modèle européen ?* », RFAP 2001, pp.91-99.

Chapitre II. La nature du contrôle des aides d'Etat

Par nature, le recours aux aides d'Etat touche à la souveraineté des Etats. Dans le cadre d'un contrôle, fruit d'une attribution de compétences, on ne peut nier l'existence de rapports de force entre les autorités communautaires de contrôle et les Etats dispensateurs d'aides⁴⁶³. Parce que les autorités communautaires de contrôle sont aussi les institutions chargées d'assurer la mise en œuvre des objectifs des politiques sur lesquelles les Etats se sont mis d'accord, parce qu'aussi les Etats demeurent réticents quant à la réduction de leurs capacités interventionnistes, et parce qu'enfin le rapport de force tend le plus souvent à être en faveur des autorités communautaires, on observe ce qui peut être qualifié d'« interventionnisme communautaire négocié » (section 1). En prenant plus de hauteur, force est de constater que la procédure de contrôle pousse les Etats à plus d'intégration (section 2), ce qui rejailli sur la sempiternelle interrogation sur la nature de l'UE qui, bien qu'ayant déjà été éminemment traitée par de nombreux auteurs, le sera encore cette fois-ci mais, ce qui est plus rare, à travers le seul prisme du droit des aides d'Etat, en restant conscient bien évidemment que ce prisme ne saurait à lui seul révéler l'entière nature de l'UE.

Section 1. L'« interventionnisme communautaire négocié »

Dans le rapport du Conseil d'Etat français de 1989 intitulé « Réflexions sur le droit des aides publiques aux entreprises », MM. TUOT et TEBoul définissent l'« aide d'Etat » comme une « opération de l'Etat ou de ses établissements vers une entreprise même publique, dont l'objet n'est pas un gain direct et quantifiable pour l'Etat, qui a un impact quantitatif sur

⁴⁶³ Voir à cet égard les propos de Mario MONTI : « Un aspect politique du contrôle des aides à souligner, réside dans le fait que ce domaine est symptomatique de l'ambiguïté à l'œuvre entre les vies politiques nationale et communautaire. Sans prendre d'Etat membre à partie car tous l'ont fait, la situation typique ressemble à celle où un ministre rencontre un commissaire à la concurrence pour parler d'un dossier de contrôle d'aide en cours, et auquel on indique que, même si l'instruction n'est pas encore close, il apparaît néanmoins que la probabilité d'interdiction de cette aide est forte. Ce ministre, tout en précisant qu'il ne se formalisera pas d'une interdiction, avouera que même si c'est de l'argent « gaspillé », il ne peut renoncer à prévoir cette aide à trois mois des élections et sera contraint de critiquer sévèrement cette décision d'interdiction le jour de son officialisation. Telle est la division traditionnelle des tâches entre autorités communautaire et nationale. Le domaine des aides est exemplaire de cette ambiguïté qui a peut-être coûté un « non » au référendum. Une autre dimension politique à prendre en compte est que ce domaine se prête parfaitement au test de l'application de la parité de traitement entre les Etats membres. Je n'ai jamais eu une attitude plus flexible, malgré leur poids, vers des Etats membres tels que la France, l'Allemagne, l'Italie ou le Royaume-Uni, notamment parce que les petits Etats membres, ainsi que les nouveaux Etats membres, portent beaucoup d'attention à la politique de la Commission face aux grands Etats. Il s'agit certes de sujets très techniques, mais aux fortes implications politiques. », Discours d'ouverture du colloque « Les Aides d'Etat », Entretien du Palais-Royal « Les aides d'Etat » du 15 mars 2008, préc.

les comptes de l'entreprise, et qui lui est versée directement ou indirectement, ou lui bénéficie par le biais de son environnement, sous condition dans ce cas d'avoir une finalité économique »⁴⁶⁴. Le droit interne français des aides d'Etat est encore marqué par la politique interventionniste des « Trente Glorieuses ». En revanche le droit communautaire des aides d'Etat s'est d'emblée montré beaucoup moins tolérant, mais sa rigueur paraît s'accuser avec le temps. Le droit des aides d'Etat, c'est l'encadrement juridique d'une appréciation de nature fondamentalement économique. A partir de là, on peut se demander si savoir si une aide est compatible avec le marché intérieur relève plus de la mise en œuvre d'une politique de concurrence, ou bien d'une politique économique, que de l'application d'un corps de règles juridiques. Le droit communautaire des aides d'Etat est un puissant levier de contrôle des interventionnismes nationaux.

Le Préambule du Traité sur le fonctionnement de l'UE préconise une « action concertée ». L'alinéa 4 du préambule du TFUE énonce que : « (...) *l'élimination des obstacles existants appelle une action concertée en vue de garantir la stabilité dans l'expansion, l'équilibre dans les échanges et la loyauté dans la concurrence* ». Par principe, la pratique "aide d'Etat" est interdite parce qu'elle ne peut favoriser l'expansion que de manière illusoire car artificielle. Vouloir garantir la stabilité de l'expansion à travers des mécanismes interventionnistes nationaux peut entraîner une course aux aides entre les Etats, et par conséquent une expansion inégalitaire et instable au sein du territoire européen. Accorder des aides à tous revient à n'en accorder à personne, ou bien à des enchères entre les montants, en tous cas à l'accroissement des déficits publics et à des inégalités entre entreprises bénéficiaires et non bénéficiaires (ou pas assez bénéficiaires). Pour les mêmes raisons, la pratique "aides d'Etat", par nature, nuit à l'équilibre dans les échanges et à la loyauté dans la concurrence, en générant une concurrence, cette fois-ci malsaine, entre les Etats via l'altération du fonctionnement naturel de l'activité économique des entreprises ; ce qui revient à cloisonner de nouveau le marché. D'où l'objectif énoncé à l'ex-article 3 g) du TCE, et repris dans le protocole sur la concurrence suite au Traité de Lisbonne : « *l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur* ».

Comme le rappellent MM. LEYSSAC et PARLEANI : « [...] *il est d'ordre public que la concurrence s'exerce, ce point n'est pas contesté ; mais il est aussi d'ordre public qu'elle s'exerce selon des modalités loyales car sinon les effets bénéfiques que l'on en attend pour la*

⁴⁶⁴ EDCE, n° 41 p. 147.

collectivité ne peuvent se produire »⁴⁶⁵. Ainsi, la pratique "aide d'Etat" doit présenter un intérêt pour la collectivité afin de justifier sa légitimité, et par là, sa compatibilité.

Si l'on se place sous l'angle de la loyauté dans la concurrence peut-on pour autant appréhender les aides par le droit de la concurrence déloyale. En droit français, la concurrence déloyale correspond à un usage excessif de la liberté de concurrence. La base juridique est l'article 1382 du Code civil qui se réfère à la faute et à l'engagement de la responsabilité délictuelle. Le droit des aides d'Etat se distingue donc du droit de la concurrence déloyale en ce que les entreprises ne peuvent pas être considérées comme fautives puisque c'est l'Etat qui octroie la mesure en cause. Or, l'Etat ne peut pas être considéré dans cette situation comme un concurrent, sauf à considérer qu'il soit, par exemple, l'un des actionnaires de l'entreprise bénéficiaire.

Le paradoxe est que la compétition conduit inéluctablement à l'inégalité, qui se trouve être finalement le résultat de la logique de l'économie libérale. Il n'est, par conséquent, pas nécessairement illégitime que les autorités publiques interviennent en faveur des entreprises vaincues dans la compétition économique afin de prévenir ou de limiter les incidences parfois désastreuses, en terme d'emplois notamment, qui découlent du succès dans la compétition économique d'autres entreprises concurrentes.

Cette rupture de l'égalité entre les concurrents du fait de l'autorité publique peut se justifier dans certains cas, et sous réserve d'être proportionnée. Par ailleurs, une aide peut être octroyée afin qu'une entreprise puisse réaliser un projet utile à la collectivité.

Le point commun de toutes les aides d'après lequel elles faussent « *le jeu des mécanismes d'un marché concurrentiel lorsqu'elles ne profitent qu'à un ou quelques concurrents* »⁴⁶⁶, peut disparaître dans la mesure où lesdites aides apportent une valeur ajoutée en termes de contribution à la réalisation d'objectifs communautaires, c'est-à-dire d'objectifs qui ont fait l'objet d'un accord de la part de l'ensemble (ou d'une majorité) d'Etat membres. Ces derniers ne sauraient donc agir en contradiction avec les engagements qu'ils ont pris dans le cadre de la définition des politiques communautaires en recourant à des aides d'Etat. Au terme du dialogue qui s'installe dans chaque cas d'aides d'Etat entre les services de la

⁴⁶⁵ LEYSSAC (Claude Lucas de) et PARLEANI (Gilbert), *Droit du marché*, Thémis Droit privé, PUF droit, 2002, p. 126.

⁴⁶⁶ Ibid., p. 600.

Commission et les Etats (à travers leurs représentants), il est bien question de parvenir pour la Commission à imposer à l'Etat concerné de ne pas mettre en place un régime d'aide ou bien de le mettre en place sous réserve de respecter certaines conditions.

Dans la seconde hypothèse, il y a bien reconnaissance des deux côtés de la nécessité d'une intervention étatique. Il y a bien également « négociation » entre chacun des deux (trois avec l'entreprise concernée) acteurs, même si cette négociation est inégale en terme de pouvoirs, la Commission disposant d'une compétence exclusive dans le cadre de ce contrôle.

Le caractère négocié de cet interventionnisme communautaire se manifeste aussi dans le déroulement de la procédure de contrôle. L'article 108 distingue plusieurs situations.

Celle figurant au paragraphe 1 de l'article 107 instaure une procédure générale d'examen permanent des régimes d'aides d'Etat. Cette procédure est amiable voire politique dans la mesure où la Commission discute avec les Etats membres de leur régime d'aides d'Etat. Le poids politique de la négociation est d'ailleurs considérable et même parfois excessif lorsque les Etats usent de tous les moyens offerts par la procédure de contrôle pour retarder l'adoption d'une décision aux répercussions négatives en période d'élections nationales. Il s'agira, exemple de traîner dans la transmission d'informations demandées par la Commission dans le cadre des demandes de renseignements complémentaires qui peuvent s'accumuler et repousser de deux mois à chaque reprise l'adoption de la décision de la Commission.

Dans les cas les plus extrêmes, il pourra s'agir d'un Etat qui menacera la Commission d'utiliser son droit de veto implicite pour l'adoption d'un projet d'intérêt communautaire dans le cadre d'une politique où l'unanimité est exigée, s'il n'obtient pas une décision d'aide d'Etat qui aille dans le sens de ses intérêts.

Il arrive même parfois que ceux qui font figure de « bons élèves » de l'Europe se livrent à ce genre de pressions sur la Commission comme l'évoquait Mario MONTI au sujet de la menace de l'Allemagne de refuser la ratification des traités d'Amsterdam et de Nice en cas de

décisions d'incompatibilité pour des garanties d'Etat accordées à des banques publiques des Länder⁴⁶⁷.

On trouve ensuite le contrôle des aides existantes consacré par le paragraphe 2. Enfin, le paragraphe 3 porte sur le contrôle des aides nouvelles. Concernant le contrôle des aides existantes et des aides nouvelles, la Commission a un rôle central mais non exclusif puisque le Conseil a des compétences en la matière.

Il existe trois catégories d'aides existantes : celles qui existaient dans le droit national avant que l'Etat ne devienne membre de l'UE, celles qui ont été autorisées par la Commission et celles relevées par la Commission qui n'ont fait l'objet d'aucun contrôle. Le contrôle des aides existantes se déroule en trois temps. Au cours de la phase préliminaire à caractère confidentiel, la Commission négocie avec l'Etat membre sur la réalité d'une aide et les tiers ne sont pas associés. La deuxième phase est précontentieuse ou administrative. Si au terme de la première phase, la Commission a un doute quant à un comportement litigieux susceptible d'être qualifié d'aide. La Commission ouvre une enquête et examine le projet d'aide avec l'ensemble des intéressés (les éventuels bénéficiaires, les autres Etats membres et les concurrents de l'entreprise). La jurisprudence impose à la Commission d'ouvrir cette procédure administrative sinon sa carence pourrait faire l'objet d'un recours. D'un point de vue procédural, la Commission doit se prononcer sur une décision positive ou négative dans un délai de 18 mois à compter de l'ouverture de la discussion. Cette décision est susceptible de recours par la suite. La troisième phase est contentieuse si la Commission a émis un avis négatif. L'autorité nationale doit s'exécuter sinon la Commission saisit la Cour de justice en utilisant la procédure de recours en manquement.

⁴⁶⁷ « Deux chanceliers allemands successifs (Messieurs Kohl puis Schröder), pourtant européens convaincus, ont ainsi par exemple publiquement évoqué la possibilité que l'Allemagne ne ratifie pas le traité d'Amsterdam puis de Nice si la Commission persistait à vouloir éliminer les garanties publiques aux banques allemandes, car cela remettait en question un des piliers de la société économique et politique allemande. Pour un commissaire et ses fonctionnaires, il s'agit d'une pression réelle. Les doléances d'un premier ministre suédois qui implore l'autorisation de la fusion entre Volvo et Scania que vous avez refusée, ou encore d'un chef d'entreprise américain appuyé par le Président des Etats-Unis qui demande à ce qu'on ne fasse pas obstacle à une fusion ou à une position dominante, sont d'autres pressions, moins puissantes que celles provenant des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres de l'Union. [...] Pour en revenir à l'aspect collatéral de cette relation communautaire-nationale, comment s'est terminée la « saga » allemande sur les garanties aux banques ? Par une cérémonie à Berlin en 2002 ou 2003, à laquelle la Commission n'était pas invitée, où le chancelier allemand présidait avec cordialité l'événement aux côtés des présidents des associations des banques privées et publiques qui s'étaient réconciliés. Les commentaires alors de mise étaient évidemment qu'il aurait fallu le faire depuis longtemps, mais pour des raisons de politiques intérieure, l'Allemagne n'aurait jamais trouvé la force de le faire sans l'Europe. », Discours d'ouverture du colloque « Les Aides d'Etat », Entretien du Palais-Royal « Les aides d'Etat » du 15 mars 2008, préc.

Concernant les aides nouvelles, les Etats membres sont soumis à deux obligations : l'obligation de notifier tous ces projets d'aides nouvelles et de modification de régime existant à la Commission, et l'obligation de non-mise en application prématurée de ce projet d'aide nouvelle. Ces deux obligations sont souvent enfreintes dans la pratique. Dans le cas de la première obligation, les Etats utilisent tous les subterfuges qui sont à leur disposition pour s'en dispenser. L'Etat invoque les modifications mineures d'un régime existant pour s'y soustraire. La tendance est de décentraliser les aides en conférant les pouvoirs décisionnels ou normatifs en la matière aux autorités locales. La deuxième obligation est aussi enfreinte par les Etats. La Commission s'est reconnu un pouvoir d'injonction à l'encontre de l'Etat membre « fautif », un pouvoir d'ordonner la cessation du versement de l'aide nouvelle. La Commission peut sans se prononcer sur le fond de l'aide en déclarer l'illégalité ou recourir à un manquement étatique. Elle peut aussi ordonner la récupération immédiate de l'aide.

La Commission est ainsi dotée de moyens institutionnels forts. Son rôle est central, sans qu'il s'agisse d'un monopole au niveau des institutions politiques puisque le Conseil peut s'inviter dans cette procédure. Dans ce cas, le contrôle politique se substitue au contrôle administratif. En effet, le Conseil peut être saisi à la demande d'un Etat, entraînant la suspension immédiate de la procédure devant la Commission. En se prononçant à l'unanimité, le Conseil peut décider de la validité d'une aide même si toutes les conditions de validité prévues par l'article 107 ne sont pas réunies. Encore faut-il pour ce faire que des circonstances exceptionnelles le justifient.

La Commission a récemment codifié les procédures de dialogue avec les Etats membres et les entreprises concernant les aides d'Etat dans deux communications. La première porte sur un « *Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'Etat* »⁴⁶⁸, alors que la seconde concerne une « *procédure simplifiée de traitement de certains types d'aides d'Etat* »⁴⁶⁹. Dans les lignes qui suivent nous signalerons les contenus principaux des deux communications, en y ajoutant quelques commentaires rapides.

⁴⁶⁸ Codes de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôles des aides d'Etat, JO C 136, du 16.6.2009, pp.13-20.http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/best_practices_code_fr.pdf

⁴⁶⁹ Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée de traitement de certains types d'aides d'Etat, JO C 136, du 16.06.2009, pp.3-12.

Le code a pour objectif principal de fournir des indications concernant la gestion des procédures relatives à l'examen des projets d'aides d'Etat notifiées à la Commission. Il concerne les différentes phases de la procédure d'examen (prénotification, examen préliminaire, procédure formelle d'examen) et l'examen des plaintes. Il introduit le nouvel instrument de la planification amiable, qui est jugée comme étant fonctionnelle au bon déroulement de la procédure de notification dans la phase d'examen préliminaire.

La phase de prénotification n'est pas prévue par le règlement (CE) n° 659/1999 (règlement de procédure), mais elle était déjà utilisée dans la pratique. Elle porte sur les contacts préalables à la notification formelle du projet d'aide. Elle n'est pas obligatoire mais elle est fortement recommandée par le code dans les cas présentant des nouveautés particulières ou des caractéristiques spécifiques. Il arrive que les Etats ou les entreprises potentiellement bénéficiaires en abusent au point d'en faire, non pas un moyen privilégié de mise en conformité préalable pour éviter tout doute de compatibilité et gagner ainsi du temps dans le traitement du cas pour ce qui concerne la Commission, mais au contraire un instrument de « marchandage » préalable sachant que tout est permis dans la discussion. A ce stade, rien n'est officiel, le projet d'aide prénotifié par l'Etat ne préjuge en rien de ce qu'il sera dans sa forme définitive de notification, et l'avis formulé par la Commission sur le projet prénotifié ne la lie pas pour ce que sera le projet notifié (qu'il soit identique ou pas d'autant qu'entre la prénotification et la notification la cadre d'appréciation de l'aide aura pu évoluer). L'effet produit est alors une perte de temps pour les administrateurs de la Commission qui doivent faire face à un lobbying pas toujours productif et encore moins payant pour l'entreprise et l'Etat qui s'y livrent, ceux-ci recherchant sans cesse à persuader la Commission de repousser toujours plus loin les limites de la compatibilité. Il est donc essentiel que cette phase de prénotification (qui a au moins le mérite de favoriser la transparence des aides) soit constructive et efficace.

Dans cette optique, le Code préconise à l'Etat membre de communiquer à la Commission les informations nécessaires à l'appréciation d'un projet d'aide d'Etat, sur la base d'un projet de formulaire de notification, au plus tard deux semaines avant la date prévue pour le contact préalable à la notification. Il précise qu'en règle générale les contacts de prénotification ne devraient pas durer plus de deux mois. Du point de vue pratique, aucune nouveauté importante n'est donc introduite par le code de conduite, sauf le fait qu'il est recommandé d'associer le bénéficiaire de l'aide aux contacts préalables. Il aurait pu être

spécifié que les autorités publiques concernées soient toutes associées, si l'on s'appuie sur l'expérience acquise dans la prénotification d'aides dans les Etats régionaux où les régions autonomes n'hésitent pas à « court-circuiter » l'Etat central, et préfère dialoguer de manière privilégiée directement avec les services de la Commission. Cette association est jugée dans le Code comme « [...] *très utile, en particulier dans les cas ayant d'importantes implications techniques, financières ou spécifiques au projet* »⁴⁷⁰ et elle est recommandée également dans la phase d'examen préliminaire.

Le code marque néanmoins un pas en arrière par rapport au projet du 21 décembre 2008 pour ce qui concerne la question de la transparence. Le texte du 21 décembre 2008 prévoyait, que l'Etat membre présente un projet de résumé non confidentiel de la notification, à publier sur le site internet de la Commission. Cette publication aurait donné la possibilité aux tiers intéressés (notamment les entreprises potentiellement bénéficiaires des aides et leurs concurrents) d'être informés sur l'intention de notifier formellement un projet d'aides et de participer en présentant des observations. Cela reste toutefois compréhensible dans la mesure où la Commission devrait s'ériger en arbitre dans des conflits entre Etat inutiles puisque précédant la notification officielle. Dans le cadre des consultations effectuées par la Commission, certains Etats membres ont d'ailleurs exprimé des réticences à l'égard de cette publication. Il faut observer que la présentation d'observations de la part des tiers (par rapport à l'Etat membre concerné) pourrait rendre plus complexe la procédure de notification puisque la Commission serait obligée d'en tenir compte. Par ailleurs, les observations des tiers (notamment les concurrents des entreprises potentiellement bénéficiaires des aides) pourraient conduire la Commission à approfondir l'analyse et à poser des questions complémentaires aux autorités des Etats concernés. Quoi qu'il en soit, avec ou sans publication du résumé non confidentiel de la notification, les tiers intéressés peuvent présenter des observations ; le seul problème réside dans l'absence d'information, d'où l'insistance fréquente d'entreprises auprès des services de la Commission afin de suivre l'« actualité » casuelle.

La « *planification amiable* » concerne les cas nouveaux, urgents, techniquement complexes ou autrement sensibles. En principe, elle est réservée aux trois premières catégories de cas, lorsque la Commission ne peut pas faire une appréciation préliminaire claire de l'aide. Elle intervient alors à la fin de la phase de prénotification. Toutefois, la planification amiable peut aussi intervenir au début de la procédure formelle d'examen. La

⁴⁷⁰ Point 15.

« *planification amiable* », proposée par la Commission à l'Etat membre notifiant, a pour objectif de renforcer la transparence et la prévisibilité de la durée probable de la procédure d'examen de l'aide. La Commission et l'Etat membre peuvent notamment convenir du traitement prioritaire de l'affaire concernée, des informations que l'Etat membre et/ou le bénéficiaire de l'aide doivent fournir, de la forme et de la durée probable de l'instruction.

Pour la phase d'examen préliminaire des mesures notifiées, le projet de Code disposait que les services de la Commission s'efforcent de grouper les demandes de renseignements. En principe, il n'y aurait donc qu'une seule demande de renseignements envoyée quatre à six semaines après la date de notification. La prénotification devrait permettre aux Etats membres de présenter une notification complète et réduire ainsi la possibilité que la Commission doive demander des renseignements complémentaires. Le Code précise, néanmoins, que cela n'empêche que la Commission puisse avoir la nécessité de poser de nouvelles questions, «[...] *le plus souvent sur des problèmes soulevés dans les réponses des Etats membres* »⁴⁷¹. Il s'agit d'un problème fréquent, qui découle des différences entre les approches communautaires et nationales, rendant parfois le dialogue difficile. Il peut ainsi arriver que les questions posées par les services de la Commission ne soient pas bien comprises au niveau national et que, donc, les réponses ne soient pas parfaitement pertinentes, en compliquant ainsi ultérieurement le dossier. Il peut arriver aussi que le recours aux demandes de renseignements complémentaires soit instrumentalisé d'un commun accord entre les Etats et les services de la Commission pour retarder la publication d'une décision dont il est déjà certain qu'elle sera négative et aura des conséquences politiques au seul niveau national.

L'objectif de la Commission, basé sur le Code de conduite, consistant à réduire la durée de la procédure de notification demeure malgré tout pertinent. Cela semble bien possible dans la mesure où une partie des points faibles du dossier à notifier sera corrigée pendant la phase de prénotification.

Une certaine rigueur dans l'application de la procédure prévue par le règlement n°659/1999 est à remarquer, surtout à l'égard de deux aspects : l'envoi systématique de rappels et l'ouverture systématique des procédures formelles. Sur l'envoi systématique de rappels, si l'Etat membre ne fournit pas les renseignements demandés dans le délai imparti (absence de réponse ou réponse incomplète), la Commission envoie un rappel et applique

⁴⁷¹ Point 25.

systématiquement la disposition du règlement n° 659/1999 selon laquelle en l'absence de réponse dans le délai imparti par le rappel la notification est réputée avoir été retirée. Sur le second point, il est rappelé que les procédures formelles sont systématiquement ouvertes dès que les conditions nécessaires sont remplies et en règle générale après deux séries de questions maximum.

Le Code prévoit également la possibilité de suspension amiable de l'enquête préliminaire et d'information aux Etats membres sur l'état d'avancement de la procédure. Le texte du 21 décembre 2008 prévoyait également que la Commission publie, sauf circonstances exceptionnelles, un résumé non confidentiel des notifications sur son site Internet. Ce n'est plus le cas dans le Code adopté.

Pour la phase de procédure formelle d'examen, le Code prévoit « [...] *un usage efficace de tous les moyens procéduraux que le règlement de procédure met à [la] disposition* »⁴⁷² de la Commission. Le but est de rendre plus rapide et transparente la procédure.

Du point de vue de la participation des tiers, il importe de noter qu'il est prévu que les services de la Commission puissent envoyer une copie de la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen à certains tiers et les inviter à présenter des observations sur des aspects spécifiques de l'affaire.

Pour les plaintes, nous pouvons constater une volonté d'augmenter la rigueur et les garanties au bénéfice des plaignants. En premier lieu, il faut observer que la Commission se donne un délai indicatif de douze mois pour l'examen d'une plainte. Ce délai, bien que ne constituant pas un engagement contraignant, est certainement très important pour fournir une marge de certitude sur le suivi du dossier, surtout si l'on prend en compte le fait que les services de la Commission « [...] *feront tout le possible pour informer le plaignant du degré de priorité de sa demande, dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la plainte* »⁴⁷³. Dans le délai de douze mois la Commission s'efforce d'adopter une décision pour les cas prioritaires, et d'adresser une première lettre administrative au plaignant pour lui exposer ses conclusions préliminaires dans les cas non prioritaires.

⁴⁷² Point 29.

⁴⁷³ Point 49.

Relativement à la Communication sur la procédure simplifiée, la simplification concerne trois catégories d'aides : les mesures d'aide entrant dans les sections « appréciation normale » des encadrements ou lignes directrices existants, les mesures conformes à la pratique décisionnelle établie de la Commission, les mesures comportant une prorogation ou extension des régimes existants. La phase de prénotification est donc obligatoire pour avoir accès à la procédure simplifiée, mais dans certains cas cette prénotification pourrait être simplifiée et, de toute manière, elle devrait avoir lieu dans un court délai. Un résumé de la notification sera publié sur le site internet de la Commission. Les tiers intéressés disposeront de dix jours ouvrables pour présenter leurs observations. Le délai prévu d'adoption des décisions de la Commission est de vingt jours ouvrables à partir de la date de notification.

Section 2. Une procédure de contrôle à intégration poussée

Suite à l'entrée des dix nouveaux Etats dans l'Union européenne, le Commissaire Monti prévoyait une hausse de 40 % de la charge de travail de la DG Concurrence⁴⁷⁴. Mais cette augmentation trouve son origine bien avant 2004 et même avant l'adoption du règlement 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des ex-articles 92 et 93 du TCE à certaines catégories d'aides horizontales. Les élargissements successifs ont conduit à une forte augmentation des cas d'aides à examiner impliquant de trouver les moyens de les traiter. Le choix d'une décentralisation partielle du contrôle (§ 1), inspirée de celle déjà réalisée avec le règlement n°1/2003 du 11 décembre 2002 concernant les ententes et abus de position dominante. A force de « décentraliser », on ne peut qu'être amené à mesurer l'influence du fédéralisme sur le contrôle communautaire des aides d'Etat (§ 2).

§ 1. La mise en place d'une « décentralisation » du contrôle

On assiste depuis ces quelques dernières années à un accroissement du recours à la technique des règlements d'exemption catégorielle (A). Déjà, la Commission avait mis en place un dispositif réglementaire de facto, par voie de lignes directrices et d'encadrements, dont l'objectif était de lui permettre d'éviter la charge d'un examen individuel dans chaque cas qui lui était soumis. Le recours à la notion d' « impact significatif » (B) et l'élargissement des pouvoirs du juge national complètent de dispositif (C).

⁴⁷⁴ HANSEN (M.), VAN YSENDYCK (A.), ZÜLCKE (S.), "The coming of age of EC State Aid Law : a review of the principal developments in 2002 and 2003", *ECLR*, 2004, p.226.

A. Le recours croissant à la technique du règlement d'exemption : l'anticipation sur le critère de l'impact significatif

Conformément à l'article 107, paragraphe 3, point e), du TFUE, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut décider, que d'autres catégories d'aides peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur. Sur cette base juridique, le Conseil a adopté le règlement (CE) n° 994/98 du 7 mai 1998, sur l'application des ex-articles 87 et 88 du traité CE à certaines catégories d'aides d'Etat horizontales⁴⁷⁵. En vertu de ce règlement, la Commission peut déclarer par voie de règlements, dans des domaines où elle dispose d'une expérience suffisante pour définir des critères de compatibilité généraux, que certaines catégories d'aides sont compatibles avec le marché intérieur et ne sont pas soumises à l'obligation de notification prévue par l'article 108, paragraphe 3, du traité. Ces catégories comprennent les aides en faveur de petites et moyennes entreprises, de la recherche et du développement, de la protection de l'environnement, de l'emploi et de la formation, et les aides respectant la carte approuvée par la Commission pour chaque Etat membre pour l'octroi des aides à finalité régionale.

Cette liberté laissée à la Commission de recourir à la technique des exemptions catégorielles implique toutefois que les règlements précisent pour chaque catégorie d'aides concernée l'objectif des aides, les catégories de bénéficiaires, les seuils exprimés soit en termes d'intensité par rapport à l'ensemble des coûts admissibles soit en termes de montants maximaux, les conditions relatives au cumul des aides, et les conditions de contrôle. S'ajoute à ces exigences la possibilité de fixer des seuils ou d'autres conditions pour la notification des cas d'octroi d'aides individuelles ou d'exclure certains secteurs supplémentaires concernant la compatibilité des aides exemptées en conformité avec lesdits règlements.

La Commission peut, par voie de règlements, décider qu'au regard du développement et du fonctionnement du marché intérieur, certaines aides ne satisfont pas à tous les critères de l'article 107, paragraphe 1, du traité et qu'elles sont exemptées de la procédure de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité pour autant que les aides accordées à une même entreprise sur une période donnée ne dépassent pas un montant fixe déterminé.

Lorsqu'elle arrête des règlements, la Commission impose des règles précises aux Etats membres pour assurer la transparence et une surveillance des aides exemptées de l'obligation

⁴⁷⁵ JO L 142, 14.05.1998.

de notification. Les Etats membres doivent transmettre à la Commission un résumé des informations relatives à des régimes d'aides ou cas d'aides individuelles dès la mise en œuvre de ces régimes. Ils doivent enregistrer et compiler toutes les informations concernant l'application des exemptions par catégorie. Ils doivent enfin communiquer une fois par an à la Commission un rapport sur l'application des exemptions par catégorie. Ces rôles dévolus aux Etats membres par la Commission se rattachent à la notion d'« *administration indirecte* »⁴⁷⁶, elle-même liée au principe de subsidiarité. Il s'agit de limiter la centralisation lorsque les administrations nationales disposent des moyens nécessaires pour la fonction. Mais, il semble légitime d'avoir des craintes pour l'uniformité du droit communautaire puisque, par les règlements d'exemption, les Etats membres voient leurs obligations d'information sensiblement réduite, dans un domaine qui souffre précisément d'un manque de transparence et dont les Etats eux-mêmes sont parfois les premiers responsables. On peut supposer que la pratique des règlements d'exemption suive le même chemin que celui des habilitations. Concernant ces dernières, la Cour a admis que les Etats pouvaient édicter des normes en vue d'assurer la mise en œuvre des règlements communautaires⁴⁷⁷, et qu'à cet effet, la pratique des habilitations accordées aux autorités étatiques était légitime⁴⁷⁸. Il s'en est suivi un accroissement de ces règlements d'habilitation, dont certains furent l'objet d'un contrôle de la Cour en raison des risques d'atteinte à l'application uniforme du droit communautaire⁴⁷⁹.

Néanmoins, les règlements d'exemption catégorielle arrêtés sont applicables pendant une durée déterminée. Ils peuvent être abrogés ou modifiés lorsque tout élément important ayant motivé leur adoption se trouve modifié ou lorsque le développement progressif ou le fonctionnement du marché intérieur l'exige.

⁴⁷⁶ V. ISAAC (G.), *Droit communautaire général*, Armand Colin, Paris, 1999, p.204. Egalement, SCHWARZE (J.), *Droit administratif européen*, OPOCE / Bruylant, Luxembourg / Bruxelles, 1994, vol. I, p.29. Le mécanisme de l'« *administration indirecte* » a été érigé en principe général non écrit du droit communautaire. A ce titre, la Déclaration n°43 annexée au traité d'Amsterdam et relative au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (« *Les Hautes parties Contractantes confirment, d'une part, la déclaration relative à l'application du droit communautaire, annexée à l'Acte final du traité sur l'Union européenne, et, d'autre part, les conclusions du Conseil européen d'Essen précisant que la mise en œuvre, sur le plan administratif, du droit communautaire incombe par principe aux Etats membres conformément à leur régime constitutionnel. Les compétences en matière de surveillance, de contrôle et de mise en œuvre conférée aux institutions communautaires conformément aux articles 145 et 155 du traité instituant la Communauté européenne ne sont pas affectées* »).

⁴⁷⁷ CJ, 18 février 1970, Bollmann, aff. 40/69, Rec. 69, point 4 ; et CJ, 18 juin 1970, Krohn, aff.74/69, Rec.451, point 4.

⁴⁷⁸ CJ, 27 septembre 1979, Eridania, aff.230/78, Rec.2749, point 34.

⁴⁷⁹ Par exemple, CJ, 30 octobre 1975, Rey Soda, aff. 23/75, Rec.1279, point 25.

Ainsi, la Commission conserve un double pouvoir. Tout d'abord, elle seule dispose du pouvoir de proposition, ce qui est logique puisqu'elle a l'expérience nécessaire via l'examen au cas par cas des différents types d'aides pour avoir une vision globale de ces catégories. Elle dispose également d'un pouvoir normatif qui se traduit par l'adoption, la modification ou l'abrogation de règlements d'exemption catégorielle. Sa marge de manœuvre est étendue puisque par ces règlements elle peut imposer des conditions de compatibilité qui vont au-delà de celles fixées dans sa pratique décisionnelle antérieure. On peut donc considérer que le recours aux règlements d'exemptions catégorielles s'apparente à un contrôle allégé des aides d'Etat mais qui demeure centralisé⁴⁸⁰, et qui, finalement, constitue un moyen supplémentaire d'inciter les Etats membres à recentrer les aides qu'ils accordent vers les objectifs communautaires soutenus par ces exemptions.

Le règlement général d'exemption par catégorie⁴⁸¹ a accentué cette tendance. Préparé depuis 2005 par la Commission dans le cadre du Plan d'action, il vise à simplifier et à accélérer le contrôle des aides en permettant aux Etats membres d'octroyer des catégories entières d'aides en étant dispensés de l'obligation de notification préalable. Ce règlement unique consolide et harmonise les dispositions des précédents règlements d'exemption relatifs aux aides aux PME, à la recherche et l'innovation, au développement régional, à l'emploi et la formation, et au capital-investissement. Cette dispense d'examen préalable par les services de la Commission reste toutefois soumise au respect des plafonds et conditions posées par la jurisprudence antérieure de la Commission, ainsi qu'aux modifications futures que celle-ci décidera dans le cadre de ce qui présente quelques similitudes avec une planification, c'est-à-dire une organisation dans le temps de la réalisation d'objectifs dans un domaine précis, essentiellement en ce que les ressources à allouer et les conditions de leur allocation sont régulièrement réévaluées au travers des règlements successifs. D'ailleurs, les objectifs sont eux aussi renouvelés, comme en témoigne le règlement général d'exemption qui encourage les Etats membres à concentrer leurs ressources sur les aides qui profiteront réellement à l'emploi et à la compétitivité, et qui visent des objectifs nouveaux comme la mise en place de mesures répondant aux problèmes rencontrés par les femmes chefs d'entreprise tels que les difficultés d'accès aux financements.

⁴⁸⁰ La Commission conservant une capacité de surveillance continue des aides alors même qu'elles n'ont pas été notifiées, les Etats membres devant fournir des informations dès la mise en œuvre des régimes d'aides exemptés, et a posteriori dans le cadre de rapports annuels.

⁴⁸¹ Règlement (CE) n°800/2008 de la Commission du 6 août 2008, JO L 214 du 9 août 2008, p.3-47.

En vertu du règlement (CE) 994/98 du Conseil permettant à la Commission européenne d'exempter des catégories d'aides d'Etat, le règlement (CE) 2204/2002 de la Commission, du 12 décembre 2002, concernant l'application des articles 107 et 108 du traité aux aides d'Etat à l'emploi⁴⁸², exemptait les aides à la création d'emplois et les aides visant à favoriser l'embauche de personnes défavorisées et handicapées afin de simplifier les procédures administratives.

A la lumière de l'expérience acquise dans l'application de ces dispositions concernant les aides à l'emploi, le règlement général d'exemption par catégorie du 6 août 2008, a poursuivi la voie ouverte par le précédent règlement en la matière. Peuvent ainsi être exemptées les aides à l'emploi en fonction du fait que les aides soient destinées à des régions bénéficiant d'aides à finalité régionale ou qu'elles soient destinées aux petites et moyennes entreprises (PME) plutôt qu'aux grandes entreprises, en vertu du rôle que les PME jouent dans la création d'emploi et la cohésion sociale, et du fait que dans la réalité, le développement des PME est entravé par de nombreuses défaillances du marché, notamment des imperfections dans le marché de capitaux, un manque d'information, une charge administrative excessive et une législation parfois inefficace. Du point de vue économique, il est possible de pallier ces défaillances du marché, non pas à travers l'octroi d'aides directes aux PME, mais plutôt à travers des mesures sur le terrain, comme par exemple en soutenant la création d'institutions financières spécialisées, la diffusion d'informations utiles auprès de l'ensemble des entreprises et une réduction de la charge réglementaire qui pèse sur celles-ci. Il est certain qu'un cadre réglementaire et administratif compliqué peut avoir un impact important sur la création des PME, et donc sur la création d'emploi.

Le règlement général d'exemption prend également en compte les dispositions définies par les lignes directrices concernant les aides à finalité régionale et celles qui figuraient dans le précédent règlement 70/2001 exemptant certaines aides en faveur des PME. Bien que deux catégories d'aides à l'emploi, à savoir les aides à la création d'emplois et les aides visant à favoriser l'embauche de personnes défavorisées et handicapées, bénéficient explicitement d'un traitement de faveur de la part de la Commission, d'autre type d'aides à l'emploi sont eux aussi susceptibles d'être validés à la condition préalable d'être notifiés à la Commission.

⁴⁸² JO L 337 du 13.12.2002.

Dans le respect de l'article 107, paragraphe 1, du traité, les aides exemptées par le règlement général doivent avoir pour objet et pour effet de promouvoir l'emploi, sans pour autant affecter les échanges. On rejoint donc la logique de contrepartie communautaire figurant dans les dispositions dérogatoires du droit des aides via la promotion d'un objectif communautaire, à savoir promouvoir l'emploi⁴⁸³.

Les aides accordées à une entreprise individuellement aussi bien que les aides qui n'entraînent pas une augmentation effective des travailleurs (comme par exemple les aides destinées à la conversion de contrats d'emploi temporaires en contrats à durée indéterminée), restent soumises à l'obligation de notification préalable. Les entreprises bénéficiant d'aides à la restructuration et au sauvetage restent soumises aux lignes directrices communautaires de référence.

Le règlement s'applique à tous les secteurs avec l'exception de l'industrie charbonnière (règlement 1407/2002 du Conseil), de la construction navale (règlement 1540/98 du Conseil) et des transports, qui restent soumis aux dispositions spécifiques de référence.

En ce qui concerne les aides à l'emploi destinées à la création d'emplois, il fixe des plafonds. Pour les régions et les secteurs ne bénéficiant pas d'aides à finalité régionale, l'intensité brute de l'aide ne doit pas excéder les plafonds de 15 et 7,5 % respectivement pour les PME. Pour les régions et les secteurs bénéficiant d'aides à finalité régionale, les plafonds correspondent à ceux mentionnés sur les cartes d'aides à finalité régionale ainsi que dans l'encadrement multisectoriel des aides à finalités régionales. Dans le cas des PME, le plafond est majoré de 10 ou 15 points de pourcentage selon que les régions soient couvertes par le point c) ou le point a) de l'article 107, paragraphe 3. Pour les zones défavorisées, ce sont ces plafonds ou le cas échéant, les plafonds plus élevés prévus par le règlement 1257/1999 qui se sont appliqués jusqu'en 2010, relayé par le règlement (CE) n°1698/2005⁴⁸⁴.

L'octroi de l'aide prévoit une durée maximale de deux ans à condition que les emplois créés représentent une augmentation nette de salariés, qu'ils soient maintenus pour une durée minimale de trois ans, ou de deux ans dans le cas des PME, et qu'ils bénéficient aux travailleurs n'ayant jamais travaillé ou étant au chômage.

⁴⁸³ A noter que les aides à l'exportation ne sont pas couvertes par le règlement.

⁴⁸⁴ Règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER).

Le règlement fournit des définitions larges de « *personne défavorisée* » et de « *personne handicapée* » afin d'inclure dans la définition de « *personne défavorisée* », par exemple, toute personne appartenant à une minorité ethnique, migrant, au chômage, ou dans celle de « *personne handicapée* » toute personne atteinte d'un handicap physique, moral ou psychologique.

En ce qui concerne les aides visant à favoriser l'embauche de personnes défavorisées et handicapées, les Etats membres peuvent accorder aux entreprises une aide pouvant atteindre 50 % (pour les personnes défavorisées) et le 60 % (pour les personnes handicapées) des coûts salariaux et des cotisations sociales obligatoires sur une année. Une aide peut, en outre, être accordée à titre de compensation pour la productivité réduite de ces personnes ainsi que pour l'adaptation des locaux et une assistance spéciale.

Les plafonds fixés par le règlement s'appliquent indépendamment que les ressources soient ressources nationales ou communautaires. Par contre, seules les aides en faveur des travailleurs défavorisés et handicapés peuvent être cumulées avec d'autres aides d'Etat ou avec d'autres mesures de soutien communautaire, pourvu que le cumul ne donne pas une intensité d'aide brute dépassant 100 % des charges salariales.

Suite au règlement 994/98 permettant à la Commission européenne d'exempter des catégories d'aides d'Etat, à l'encadrement communautaire des aides aux petites et moyennes entreprises (PME), et aux lignes directrices concernant les aides à finalité régionale, la Commission a adopté, le 12 janvier 2001, le règlement (CE) n° 70/2001⁴⁸⁵ concernant l'exemption de l'obligation de notification des aides d'Etat aux PME compatibles avec les règles de la concurrence. Les dispositions de ce dernier règlement ont été, elles aussi, confortées dans le règlement général d'exemption de 2008.

La Commission conserve malgré tout une large marge de manœuvre puisque, d'après sa recommandation du 3 avril 1996, une entreprise est dite « moyenne » quand elle emploie moins de deux cent cinquante personnes. Soit son chiffre d'affaires annuel n'excède pas quarante millions d'euros, soit le total du bilan annuel n'excède pas vingt sept millions d'euros. Une entreprise est dite « petite » lorsqu'elle emploie moins de cinquante personnes. Soit son chiffre d'affaires annuel n'excède pas sept millions d'euros, soit le total du bilan

⁴⁸⁵ JO L 10 du 13.01.2001.

annuel n'excède pas cinq millions d'euros. De plus, le règlement ne s'applique pas aux aides liées la production, à la transformation ou à la commercialisation des produits qui étaient énumérés à l'annexe I du traité CE, aux aides liées à l'exportation, aux aides subordonnées à l'utilisation de produits nationaux plutôt qu'aux produits importés.

Les PME peuvent bénéficier d'aides à l'investissement. L'investissement peut être effectué dans des régions ne pouvant pas bénéficier d'aides à finalité régionale. Il peut aussi être effectué dans des régions pouvant bénéficier d'aides à finalité régionale. Le montant maximal des aides à l'investissement doit aussi tenir compte de la carte régionale autorisée par la Commission, augmenté de 10 % si l'intensité nette totale ne dépasse pas 30 %. S'il s'agit d'une des régions les plus pauvres de l'Union européenne, le montant maximal des aides à l'investissement doit tenir compte de la carte régionale autorisée par la Commission, augmenté de 15 % pour autant que l'intensité nette totale de l'aide n'excède pas 75 %. Le montant de l'aide peut être calculé soit en pourcentage des coûts d'investissement éligibles ou en pourcentage des coûts salariaux afférents aux emplois créés.

Les PME peuvent bénéficier d'aides aux services de conseil et autres services et activités inférieurs à 50 % des coûts. Le règlement n'exempte pas les aides franchissant un total des coûts admissibles supérieur à vingt millions d'euros ou un montant brut de l'aide supérieur à quinze millions d'euros.

Les aides exemptées ne peuvent pas être cumulées avec d'autres aides d'Etat. En outre, les pourcentages accordés comprennent l'ensemble des aides nationales ou éventuellement communautaires.

De la même manière, les aides à la formation susceptibles de bénéficier de l'exemption doivent remplir certaines conditions qui sont le fruit de la politique de conditionnalité développée par la Commission. Une telle exemption se justifie car la formation engendre des effets positifs en termes de qualifications professionnelles accrues et d'amélioration de la compétitivité de l'industrie européenne.

Ce règlement s'applique aux aides accordées par un Etat membre à une entreprise dans le domaine de la formation. La formation peut s'appliquer à tous les secteurs. Elle est définie comme « spécifique » lorsqu'elle est principalement applicable au poste actuel ou futur du

salarié ou « générale » lorsqu'elle procure des qualifications largement applicables à d'autres entreprises ou à d'autres domaines de travail. Dans le premier cas, les risques de distorsion de la concurrence sont plus élevés que dans le deuxième. C'est la raison pour laquelle la Commission privilégie très largement les aides ayant des objectifs horizontaux. Ce n'est également pas un hasard si la Stratégie Europe 2020 adopte et renforce l'approche horizontale.

Les aides à la formation sont exemptées de notification si l'intensité de l'aide ne dépasse pas un certain pourcentage du montant global du projet. Ainsi, en cas de projet de formation spécifique, l'intensité des aides ne dépasse pas 25 % pour les grandes entreprises et 35 % pour les petites et moyennes entreprises (PME). Pour les projets de formation générale, l'intensité des aides ne dépasse pas 50% pour les grandes entreprises et 70 % pour les PME. Quant aux projets de formation à la fois générale et spécifique, l'intensité des aides ne dépasse pas 25 % pour les grandes entreprises et 35 % pour les PME.

Dans certains cas, l'intensité peut être majorée d'un pourcentage de 5 % pour les entreprises situées dans des régions pouvant bénéficier d'aides régionales, 10 % pour les entreprises situées dans des régions avec un niveau de vie anormalement bas ou de graves problèmes de sous-emploi, 10 % si la formation est dispensée à des travailleurs défavorisés, voire 100 % pour les aides accordées dans le secteur du transport maritime à condition que le bénéficiaire ne soit pas un membre actif de l'équipage et que la formation soit dispensée à bord des navires.

L'exemption ne s'applique pas aux projets individuels de formation dépassant le budget d'un million d'euros. Les aides exemptées ne peuvent pas être cumulées avec d'autres aides d'Etat. En outre, les pourcentages accordés comprennent l'ensemble des aides nationales ou éventuellement communautaires.

Une grande partie des lignes directrices contiennent une composante régionale et autorisent des taux d'aide plus élevés si les subventions sont accordées à des entreprises situées dans des zones pouvant bénéficier d'aides régionales. Il en va ainsi des exemptions catégorielles pour les aides aux PME, à l'emploi et à la formation. Dans la communication du

20 avril 2004⁴⁸⁶, on peut constater une évolution sur le fond et sur la forme du contrôle des aides puisque la Commission marquait son intention non seulement de réviser les différents règlements d'exemption en parallèle avec la redéfinition des aides à finalité régionale dans un souci de cohérence, mais aussi « *de simplifier toutes les exemptions par catégorie existantes dans un règlement unique et de les consolider, et d'instituer une nouvelle exemption pour certains types d'aides à finalité régionale* ».

Cette « codification » des exemptions dans un texte unique ne saurait être perçue uniquement comme une simplification du contrôle des aides car, tout d'abord, la Commission manifeste bien son intention de consolider les exemptions existantes et aussi d'en instaurer de nouvelles. La procédure prévue par l'article 107, paragraphe 3, point e), montre bien le caractère exceptionnel du choix de recourir à l'exemption catégorielle, puisqu'elle nécessite l'intervention du Conseil. La lettre et même l'esprit de cette disposition semble montrer que le Conseil doit avoir un rôle prédominant dans le cadre des exemptions catégorielles puisque c'est lui qui prend la décision. Or, s'il a fallu attendre 1998 pour que le Conseil adopte un tel règlement, force est de constater qu'il n'a pu l'être qu'en raison de l'expérience de la Commission dans les catégories d'aides visées⁴⁸⁷. Autrement dit, même si le Conseil est l'organe qui est sensé prendre l'initiative d'adopter ce genre de règlement, il ne le peut que grâce à l'organe d'impulsion qu'est la Commission. Finalement, on peut se demander si la décision du Conseil n'est pas purement formelle. D'ailleurs, le règlement 994/98 du Conseil n'a fait qu'habiliter la Commission à adopter des règlements d'exemption dans les catégories définies (largement d'ailleurs). La Commission dispose finalement elle aussi d'un pouvoir de décision en matière d'exemptions catégorielles ; un pouvoir de décision par habilitation du Conseil sur sa proposition.

A l'avenir, il est très probable que le règlement général d'exemption par catégorie ne cessera de s'enrichir non seulement pour alléger la charge de travail de la Commission, mais aussi pour suivre le mouvement adopté en matière de contrôle d'ententes et d'abus de position dominante. De quelle manière peut-on envisager une « décentralisation » du contrôle des aides d'Etat ?

⁴⁸⁶ Communication de la Commission relative à « Une politique de concurrence proactive pour une Europe compétitive », du 20.04.2004, COM (2004) 293 final, p.15.

⁴⁸⁷ Dans ce sens, SINNAEVE (A.), « Block exemptions for state aid : more scope for state aid control by Member States and competitors », *CMLRev*, 2001, p.1481.

Le règlement sur l'exemption par catégorie est directement applicable dans les Etats membres. Les tribunaux nationaux sont dès lors en mesure de statuer sur la compatibilité des aides avec le marché intérieur, par exemple sur la base de plaintes introduites par des concurrents. Jusqu'ici, cette fonction ne pouvait être exercée que par la Commission.

Ce "délestage" pourrait aussi s'opérer via les aides « *de minimis* » accordées par un Etat membre à une entreprise, dont les montants sont à considérer comme étant d'importance mineure, et rendent donc inutile un contrôle approfondi. De plus, la Commission peut toujours réviser le montant à partir duquel elle estime qu'il y a « importance mineure » comme elle l'a fait en 2006. Le montant total des aides « *de minimis* » qui ne pouvait dépasser 100 000 euros sur une période de trois ans (ou plus exactement trois exercices fiscaux, celui en cours et les deux précédents) conformément au règlement n°69/2001, du 12 janvier 2001⁴⁸⁸ a été doublé.

Toujours pour les aides « *de minimis* », la Commission ne se contente pas de déterminer un montant plafond, elle pose aussi des conditions. Le règlement (CE) n°1998/2006⁴⁸⁹, du 15 décembre 2006, concernant l'application des ex-articles 87 et 88 du traité CE aux aides « *de minimis* », entend exempter toute aide « *de minimis* » octroyées aux entreprises de tous les secteurs, y compris à présent aux aides destinées au secteur des transports et aux entreprises des secteurs de l'agroalimentaire. Toutefois, pour le transport routier, le montant des aides est limité à 100 000 euros. Concernant les aides à l'agriculture (plus précisément à la production primaire), le règlement n°1535/2007, du 20 décembre 2007⁴⁹⁰, porte le plafond à 7 500 euros sur trois ans pour une même exploitation agricole, ce qui démontre la volonté de la Commission de conserver une surveillance plus aigüe dans ce secteur. Ce réflexe de la Commission vient accompagner les changements de compétences suite au traité de Lisbonne à partir duquel la politique agricole commune ne fait plus partie des compétences exclusives de l'UE mais des compétences partagées. Il en est presque de même pour les aides à la pêche, le règlement n°875/2007⁴⁹¹ fixant à 30 000 euros le seuil par entreprise sur trois exercices fiscaux.

Le bénéficiaire d'une aide *de minimis* peut obtenir d'autres aides d'Etat pour le même projet, puisque le montant *de minimis* ne constitue juridiquement pas une aide d'Etat puisque

⁴⁸⁸ JO L 10 du 13.01.2001, p.33 et s.

⁴⁸⁹ JO L 379 du 28.12.2006, p.5 et s.

⁴⁹⁰ JO L 337 du 21.12.2007, p.35 et s.

⁴⁹¹ JO L 193 du 25.07.2007, p.6 et s.

trop insignifiant pour affecter les échanges entre Etats membres. Par contre, pour pouvoir assurer un contrôle sur le cumul des mesures de minimis, le règlement prévoit que l'entreprise soit toujours informée du caractère *de minimis* de l'aide.

La possibilité pour les aides *de minimis* d'échapper au droit communautaire de la concurrence pourrait très bien être renforcée si d'autres distinctions étaient opérées en fonction des secteurs d'activité quant au plafond de 200 000 euros pour 3 ans. Celui-ci pourrait encore être revu à la hausse non pas de façon sectorielle mais horizontale.

B. Le recours au critère de l'« impact significatif »

Dans le cadre de la nouvelle approche des aides d'Etat, la Commission a fait le choix, plus ou moins inévitable en raison de l'accroissement du nombre d'aides à examiner lié à l'élargissement, de concentrer ses effectifs sur le contrôle des aides d'Etat dont les effets réels ou potentiels sur les échanges intracommunautaires et sur la concurrence seraient les plus importants. Il ne s'agira plus pour la Commission d'analyser toutes les distorsions de concurrence. Le recours à ce critère est dû en grande partie aux effets de l'élargissement et de l'impossibilité pour la Commission de faire face à l'augmentation des cas d'aides d'Etat à examiner. Comme l'évoque M. Monti⁴⁹², « *il s'impose de trouver le moyen de réserver la priorité maximale aux cas qui constituent une menace significative pour la concurrence en Europe* ». En l'état actuel la Commission n'est pas en mesure de refuser d'examiner une plainte en se fondant sur l'absence d'intérêt communautaire. Faut-il y voir une forme de désengagement ? Disons que la Commission ne peut que faire preuve de pragmatisme et de réalisme en usant de ce mécanisme nouveau.

On peut émettre cependant des réserves quant à la sélection qui s'effectuera. Comment la Commission mesurera-t-elle le caractère « significatif » de cet impact ? Parmi les instruments que la Commission envisage de prendre en considération, M. Monti cite⁴⁹³ la dimension de l'aide (les aides d'un montant modeste générant moins de distorsions de concurrence), la nature plus ou moins commerciale de l'activité en question (par exemple, les aides à la culture et à la sauvegarde du patrimoine historique ou artistique dont l'incidence sur les échanges est moindre), la finalité des aides (comme celles visant un objectif social déterminé tel que la formation ou l'activité de recherche développement, dont l'impact en

⁴⁹² MONTI (Mario), « La nouvelle politique de concurrence », *RDUE* 2/2004, p. 149.

⁴⁹³ *Ibid.*

termes de concurrence est réduit). Faut-il y voir une sorte de tolérance forcée de la Commission en faveur des aides d'Etat, l'établissement d'une catégorie d'aides « *de minimis* » bis ? D'après M. Monti, « *ledit instrument n'est pas à considérer comme une régression quant au principe d'un contrôle rigoureux des aides d'Etat. Il n'est pas non plus destiné à se substituer à la règle du « de minimis ». Toutes ces mesures d'aide continueront à devoir être notifiées, mais les procédures d'approbation seront simplifiées* »⁴⁹⁴. Ne peut-on pas craindre là encore des risques d'atteinte à l'application uniforme du droit communautaire ? Il est vrai que pour les ententes et les abus de position dominante, le double critère permet de déterminer quelle est l'autorité (nationale ou communautaire) la mieux à même de traiter l'affaire⁴⁹⁵. Si les effets sont essentiellement nationaux et si la pratique ne peut bénéficier d'une exemption, il incombe à l'autorité nationale d'appliquer le droit communautaire, à moins toutefois que la Commission souhaite exceptionnellement se réserver l'affaire, au motif qu'elle présente une importance particulière pour la Communauté. Mais pour le droit des aides, il s'agit de contrôler des comportements étatiques en faveur de certaines entreprises et non de comportements d'entreprises.

Avec ce critère de l'impact significatif, les Etats membres se retrouvent juges et parties. Ce délestage se doit d'être strictement limité afin d'éviter une renationalisation de la politique de concurrence vis-à-vis de laquelle M. MONTI manifestait sa réticence⁴⁹⁶. On peut effectivement craindre une dépolitisation excessive des décisions et une augmentation des conflits entre la Commission et les Etats membres et entre les Etats membres eux-mêmes. Le mode de co-administration qui caractérise le mode de fonctionnement des agences existant dans certains Etats fédéraux pourrait alors servir de modèle. Puisque la Commission n'est plus en mesure d'assurer dans son intégralité le contrôle de toutes les aides d'Etat, n'est-il pas temps d'envisager la création d'une autorité administrative indépendante », comme c'est le cas en France avec le Conseil de la Concurrence, ou bien d'une « agence ». Certains auteurs sont favorables à ces agences. B. DUBEY cite l'exemple suisse de la Commission fédérale de la concurrence (COMCO). Il estime qu'« *elles auraient certainement un rôle important à jouer dans le sens d'une meilleure mise en œuvre des politiques communautaires et d'une*

⁴⁹⁴ Ibid.

⁴⁹⁵ Cf. Communication de la Commission du 15 octobre 1997 relative à la « *coopération entre la Commission et les autorités de concurrence des Etats membres pour le traitement des affaires relevant des articles 85 et 86* » (101 et 102 nouveaux), JO C 313, du 15 octobre 1997.

⁴⁹⁶ Agence Europe, Bull. Quotidien Europe, n° 7537, 26 août 1999, p.5. M. MONTI estimait cependant qu'une délégation aux autorités nationales de concurrence était possible dans une mesure limitée, afin de permettre à la Commission de mieux se concentrer sur les cas les plus délicats.

meilleure interprétation uniforme du droit communautaire »⁴⁹⁷. Selon E. CHITI, grâce aux agences, on passe lentement, non pas d'une administration indirecte à une administration directe mais d'une administration indirecte à une co-administration (« co-execution »)⁴⁹⁸. La Commission note dans son Plan d'action la complexité croissante et la masse des documents adoptés qui imposent de « *rationaliser la politique des aides d'Etat, de concentrer l'attention sur les types d'aides qui faussent le plus la concurrence et de rendre le contrôle des aides d'Etat plus prévisible et plus facile à appliquer, de façon à limiter l'insécurité juridique et les tâches administratives, tant pour la Commission que pour les Etats membres* »⁴⁹⁹.

C. Le probable élargissement du champ des pouvoirs du juge national

Bien que le rôle actuel du juge national se cantonne à l'examen de la légalité des aides d'Etat, l'édiction croissante de règlement d'exemption, et plus généralement, l'alignement progressif de la décentralisation du droit des aides d'Etat sur celle qui s'était opérée pour l'application des ex-articles 81 et 82 du Traité CE, amènera certainement les institutions communautaires à confier au juge national une part plus importante du contrôle des aides d'Etat. Sans parler d'élargissement pour le moment, on peut dire qu'il y a un renforcement, une intensification du contrôle du juge national de la légalité des aides pour laquelle la Cour a déjà eu l'occasion de se montrer favorable.

Dans son arrêt « Laboratoire Boiron SA »⁵⁰⁰ rendu le 7 septembre 2006, la Cour a renforcé le respect du principe d'effectivité. En l'espèce, la question était de savoir si un opérateur excipant de l'illégalité d'une prétendue aide ne risquait pas d'être confronté à une trop grande difficulté de rapporter la preuve de l'existence de celle-ci, le système français faisant peser sur lui la charge de la preuve de la surcompensation. La Cour a estimé que si l'administration de la preuve s'avère impossible ou excessivement difficile, le juge national est alors « *tenu d'avoir recours à tous les moyens procéduraux mis à sa disposition par le droit national, au nombre desquels figure celui d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires, y compris la production par l'une des parties ou par un tiers d'un acte ou d'une pièce* ». Alors que les articles 10, 143 à 146 du Nouveau Code de Procédure civile n'édicte

⁴⁹⁷ DUBEY (Bernard), *La répartition des compétences au sein de l'UE à la lumière du fédéralisme suisse. Systèmes, enjeux et conséquences*, Dossiers de Droit Européen, Coll. Dirigée par Christine KADDOUS et Pierre MERCIER, Helbing et Lichtenhahn, 2002, p.697.

⁴⁹⁸ CHITI (Edoardo), "The emergence of a Community Administration : The case of European Agencies", *CMLRev.*, n° 2/2000, p.309-343.

⁴⁹⁹ Paragraphe 17 du Plan d'action préc.

⁵⁰⁰ CJ, 7 septembre 2006, Laboratoire Boiron SA, C-526/04.

qu'une simple faculté, la Cour vient imposer au juge national d'utiliser tous les moyens offerts par ces articles. Cet arrêt illustre la volonté des institutions communautaires de s'assurer que les juridictions nationales soient à même de procéder à un contrôle efficace de la légalité des aides d'Etat. Cette injonction faite au juge national par la Cour montre que « délestage » ne rime pas avec assouplissement du contrôle des aides, qu'il s'agisse de compatibilité ou de légalité.

§ 2. Un contrôle influencé par le fédéralisme

Au début des années 2000, on a pu assister à un renouveau des idées fédérales en Europe de l'Est, « sous l'impulsion d'une intégration de plus en plus poussée des Etats-nations dans le cadre d'organisations supranationales et d'union d'Etats, au premier rang desquels l'Union européenne »⁵⁰¹. Nous tenterons de situer le contrôle des aides d'Etat par rapport au mode fédéral. En quoi est-il moins que fédéral ? En quoi est-il fédéral ? En quoi est-il plus que fédéral ?

A. Le droit des aides : entre fédéralisme et confédéralisme

D'une manière générale, le droit communautaire est parfois qualifié de « droit quasi-fédéral »⁵⁰². On pourrait dire de façon assez proche que le droit des aides en particulier suit une « approche fédérale », pour reprendre l'expression de J. Delors⁵⁰³, ou peut être étudié en suivant une « grille de lecture fédérale »⁵⁰⁴. La structure institutionnelle du contrôle est proche de celle des Etats fédéraux. Les compétences dont disposent les institutions communautaires sont clairement définies et délimitées. Elles évoluent avec le temps, tout comme dans les fédérations dont la nature est d'être évolutive ; la pratique des règlements d'exemption le démontre. Les techniques de contrôle sont d'inspiration libérale. Les

⁵⁰¹ GUIHERY (Laurent), *Economie du fédéralisme. Quelle constitution pour l'Europe ?*, L'Harmattan, 2001, p.8 et s. L'auteur rappelle les contributions de Tocqueville, dans son ouvrage *De la Démocratie en Amérique*, paru en 1835, et de Proudhon dans *Du principe fédératif* en 1840, mais souligne le retard français dans l'analyse économique du fédéralisme. L'approche "philosophique" de Proudhon tend à montrer que le fédéralisme s'affirme par la volonté de définir un Etat construit à partir de communautés locales et subsidiaires. En sciences politiques, le fédéralisme est une forme d'organisation politique de l'Etat et s'inscrit dans une perspective "procédurale" des structures étatiques. En droit constitutionnel, la réflexion porte sur le droit des peuples et des minorités, et il est surtout question des propriétés structurelles de l'Etat fédéral.

⁵⁰² CROISAT (Maurice) et QUERMONNE (Jean-Louis), *L'Europe et le fédéralisme*, Montchrestien, Paris, 1996.

⁵⁰³ DELORS (J.), Discours lors de la 2^{ème} Conférence ECSA-World, Bruxelles, 5 mai 1994, p.2 et s. et p.14 et s.

⁵⁰⁴ DELORS (J.), « Le principe de subsidiarité : contribution au débat », in *Subsidiarité : défi du changement*, Colloque J. Delors, Institut Européen d'Administration Publique, Maastricht, 1991, p.7 à 19, notamment p.8 : « [...] la grille de lecture fédérale est, du point de vue de la méthode, la seule qui permette d'ordonner le débat sur la répartition des tâches et des transferts de souveraineté ».

institutions communautaires agissent avec les autorités des Etats membres qui se doivent de coopérer. Rappelons que le droit originaire est issu d'un traité, donc du droit des gens. C'est un droit interétatique. Or, si les traités obéissent, sur le plan formel, aux principes du droit international public, on peut dire que sur le plan matériel, ils établissent un « *système constitutionnel communautaire* »⁵⁰⁵. Les Etats membres se sont associés pour transférer cette compétence de contrôle des aides à des instances supranationales à titre exclusif. Il s'agit donc d'une forme hybride de fédéralisme car l'Union est régie par un droit lui-même issu du droit international public. Ainsi que le formule Bernard DUBEY⁵⁰⁶, il s'agit d'un « *mélange encore inédit de supranationalité communautaire et d'intergouvernementalisme* ». Tous les types de fédéralisme présentent certains traits communs dont l'idée de répartition verticale des compétences.

S'agit-il d'une confédération ? Nous sommes tenté de répondre négativement au regard du droit des aides, car dans une confédération les relations sont de nature plutôt diplomatique, or l'aspect supranational du contrôle va au-delà de telles relations, et les institutions communautaires disposent d'un pouvoir de contrainte⁵⁰⁷, ce qui n'existe pas dans les confédérations, celles-ci n'ayant pas la qualité d'Etat. Comme le souligne B. DUBEY, « *il n'existe ainsi aucun contact ni aucune hiérarchie entre l'ordre juridique confédéral et les ordres juridiques de chacun des Etats membres* »⁵⁰⁸. A l'inverse, l'Etat fédéral a une structure hiérarchisée et dualiste. Les Etats fédérés ont leur propre ordre juridique et celui de l'Etat fédéral les englobe. Il y a superposition et interpénétration de l'ordre juridique de l'Etat fédéral avec celui des Etats fédérés. De la même façon, l'Union a son ordre juridique qui englobe les ordres juridiques de chaque Etats membres. Ces derniers ont, pour la plupart, un droit des aides d'Etat (même s'il est parfois peu développé, comme c'est le cas en France) qui est autonome mais ne saurait être en contradiction avec le droit communautaire des aides. Tout comme les constitutions fédérales qui rappellent le devoir général de fidélité aux intérêts communs, l'article 107, paragraphe 3, points b), c), et d) du traité envisage le respect de l'intérêt commun ; le point b) permettant de faire déroger au principe d'interdiction « *les aides*

⁵⁰⁵ SIMON (Denys), *Le système juridique communautaire*, PUF, 3^{ème} éd., 2001, p.73 et s.

⁵⁰⁶ DUBEY (Bernard), *La répartition des compétences au sein de l'UE à la lumière du fédéralisme suisse. Systèmes, enjeux et conséquences*, Dossiers de Droit Européen, Coll. Dirigée par Christine KADDOUS et Pierre MERCIER, Helbing et Lichtenhahn, 2002, p.1.

⁵⁰⁷ CJ, 13 nov. 1964, Communauté c/ Luxembourg et Belgique, aff. 90 et 91/63, Rec. 1217 : « *Le nouvel ordre juridique règle aussi de manière autonome les pouvoirs, droits et obligations qu'il engendre pour ses sujets de droit, ainsi que les moyens et procédures indispensables pour faire constater et sanctionner, le cas échéant, toute violation de sa réglementation* ».

⁵⁰⁸ Ibid., p.13.

destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun » (ce qui est une forme d'obligation positive de respect de l'intérêt commun), alors que les points c) et d) établissent une obligation négative de non contrariété à l'intérêt commun. Si l'on devait préciser la notion d'« intérêt commun », on pourrait dire qu'elle regroupe d'une part les objectifs communs, tels qu'ils sont formulés à l'article 3 du TUE, qui pèsent incontestablement sur le contrôle des aides et l'orientent⁵⁰⁹, et d'autre part les valeurs communes, « *qui correspondent à un "code de conduite" accepté par les Etats fondateurs dans le fonctionnement de l'Union* »⁵¹⁰. Or le droit des aides correspond à un code de conduite pour les Etats membres ; celui qui consiste à agir loyalement sur le plan économique vis-à-vis des autres Etats membres. Soulignons que le principe de loyauté communautaire, tel que sous-entendu à l'article 4, paragraphe 3, du TFUE⁵¹¹, s'apparente au principe de fidélité dans les Etats fédéraux, concernant les rapports entre Etats fédérés ou entre Etats fédérés et Etat fédéral. S'ajoute en droit communautaire, la fidélité de l'Union à l'égard des Etats membres qui comporte notamment l'obligation d'associer les Etats membres aux prises de décision (lorsque leur participation n'est pas déjà assurée dans une des institutions intervenantes, comme le Conseil). Le principe de loyauté communautaire⁵¹² a ainsi un effet horizontal d'une part, mais aussi vertical et à double sens d'autre part⁵¹³.

Le code de conduite que constitue le droit des aides va au-delà d'un encadrement juridique des pratiques anticoncurrentielles étatiques puisqu'au fur et à mesure des cas d'aides les institutions communautaires peuvent imposer des obligations de faire ou de ne pas faire, dégageant ainsi progressivement ce qui relève de l'« intérêt commun ». Après avoir accepté de soumettre leurs comportements économiques à des institutions supranationales, les Etats membres ne peuvent qu'accepter l'effacement partiel, ou plutôt casuel, de leurs intérêts particuliers en cas de divergence avec l'intérêt commun de l'Union qui prime et est voué à s'affirmer d'autant que les politiques communautaires s'intègrent. Les institutions

⁵⁰⁹ Citons plus particulièrement la promotion du progrès économique et social, l'amélioration des conditions de vie, l'élévation du niveau de l'emploi, le développement équilibré et durable, la loyauté dans la concurrence, le renforcement de la cohésion économique et sociale.

⁵¹⁰ SIMON (Denys), *Le système juridique communautaire*, PUF, Paris, 2001, p.92.

⁵¹¹ « *Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité* ».

⁵¹² En droit communautaire, on trouve aussi les expressions de « *fidélité communautaire* » ou de « *coopération loyale* ». Cf. BLANQUET (M.), *L'article 5 du Traité CEE – Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, LGDJ, Paris, 1994, p.373-375.

⁵¹³ Voir sur ce point la jurisprudence de la Cour, notamment : CJ, 10 février 1983, Luxembourg c/ Parlement, aff. 230/81, Rec. 255, points 37 et 38 ; CJ, 13 octobre 1992, Portugal et Espagne c/ Conseil, aff. Jointes C-63 et 67/90, Rec. I-5073, point 52 ; CJ, 27 juin 2000, Commission c/ Portugal, aff. C-404/97, Rec. I-4897, point 40.

communautaires sont les gardiennes du respect de cet intérêt commun en même temps qu'elles enrichissent cette notion, en partie de manière autonome par rapport aux Etats membres. L'intégration n'est par conséquent pas seulement interétatique ; elle est nourrie par le fédéralisme. Il nous semble que le droit des aides suit totalement l'hypothèse de MM. CROISAT et QUERMONNE, selon laquelle « *l'UE pourrait se révéler comme un terrain d'expérience en vraie grandeur d'un fédéralisme intergouvernemental* »⁵¹⁴, et ce dans la mesure où le fédéralisme serait dissocié de la notion d'Etat comme l'envisage KOOPMANS⁵¹⁵. Cette singularité de l'UE est très présente dans le droit des aides d'Etat en raison des pouvoirs particulièrement étendus de la Commission qui n'a pas d'équivalent en la matière⁵¹⁶.

B. Un droit révélateur de l'affaiblissement des Etats-nations

Le déficit dont souffre l'Europe auprès des citoyens ne serait-elle pas liée à celui dont souffrent les Etats-nations ? Ne pourrait-il pas d'ailleurs s'agir du même ? En raison des bouleversements économiques (mondialisation, libéralisation des marchés, productions globalisées, libre circulation accrue des personnes et des capitaux, inscription de la vie sociale en réseaux internationaux dotés de moyens de communication multiculturelle), les Etats-nations s'affaiblissent. L'Etat voit sa souveraineté socio-économique, voire politique, se réduire. Peut-il même encore contrôler les structures économiques à l'époque de la mondialisation ? Certes, il peut résister à ce courant en garantissant l'environnement légal, fiscal, normatif de la politique économique générale. C'est lui qui crée le "climat" attirant les investisseurs internationaux, qui octroie des aides directes ou indirectes pour la conquête des marchés extérieurs, qui promeut le développement des technologies de pointe, etc. La

⁵¹⁴ CROISAT (Maurice) et QUERMONNE (Jean-Louis), *L'Europe et le fédéralisme*, Montchrestien, Paris, 1996, p.10.

⁵¹⁵ KOOPMANS (T.), "Federalism : the wrong debate", *CMLRev.* n°29/1992, p1047-1052, notamment p.1050 : "Federalism is not only constitutional theory, it is theory on levels of government activity generally. It should, therefore, be dissociated from the notion of the State". Voir également DUBEY (Bernard), *La répartition des compétences au sein de l'UE à la lumière du fédéralisme suisse. Systèmes, enjeux et conséquences*, Dossiers de Droit Européen, Coll. Dirigée par Christine KADDOUS et Pierre MERCIER, Helbing et Lichtenhahn, 2002, p.45 : « *Le fédéralisme doit plus être compris comme un principe politique concret d'organisation, qui permet d'associer plusieurs entités dans un ensemble qui les englobe, tout en préservant et en respectant leur diversité, que comme une institution purement formelle* ».

⁵¹⁶ Ainsi que le souligne Mario MONTI : « [...] la Commission est la seule autorité de concurrence au monde à avoir une compétence pleine sur le contrôle des aides, son caractère supranational étant essentiel afin d'acquiescer une légitimité pour exercer ce contrôle. Nous sommes ici en quelque sorte à la limite des « lois de la physique politique », dans une situation semblable à celle d'un Conseil d'administration ayant le devoir institutionnel de contrôler l'activité de ses actionnaires et de leur imposer des décisions [...] », Discours d'ouverture du colloque « Les Aides d'Etat », Entretiens du Palais Royal, 15 mars 2008, paru dans la Revue « Concurrence », p.7.

mondialisation transforme les bases de la politique communautaire de la concurrence. Il y a également une tendance à l'éclatement de l'Etat unitaire, monolithique, en structures décentralisées. Ainsi, l'Etat se place dans des rapports de force avec des structures supra-étatiques, mais aussi des structures infra-étatiques, et enfin avec d'autres Etats. Ce qui doit prédominer est la recherche de la plus grande efficacité dans l'action publique. Cela implique la recherche du niveau de compétence le plus adéquat et donc la répartition, possiblement évolutive, des compétences publiques dans des structures à plusieurs niveaux.

En déterminant de plus en plus précisément, et dans des cas de plus en plus nombreux les hypothèses dans lesquelles les aides d'Etat peuvent venir compléter les moyens d'action de l'Union, il serait tentant de considérer l'UE, au regard du droit des aides d'Etat, comme une « *fédération d'Etats-Nations* »⁵¹⁷ puisque sur le plan des compétences, celles de l'Etat fédéral sont en général plus étendues que celles confiées à l'organe collectif de la confédération⁵¹⁸, et augmentent avec le temps ainsi que l'observe N. SCHMITT⁵¹⁹. A ce titre, la Commission a indéniablement accru, sinon ses compétences, du moins son pouvoir de contrôle (la conception extensive de la notion d'aide d'Etat en est une illustration). Alors que la confédération dispose généralement de compétences en matière essentiellement de défense, de relations internationales et de représentation internationale des Etats membres, la fédération dispose souvent en plus de compétences en matière de finances publiques et de fiscalité, de souveraineté monétaire, d'aménagement du territoire, de protection de l'environnement, de protection sociale, d'éducation et de culture, autant de domaines dans lesquels la Communauté agit dans le cadre de ses politiques communautaires mais aussi via le droit des aides. D'ailleurs les domaines de compétence de l'Union ne cesse de s'étendre, tout comme le droit des aides appréhende une variété sans cesse croissante de cas d'aides d'Etat (qu'il s'agisse de la forme de l'aide volontairement sophistiquée, ou du secteur concerné comme nous l'avons vu pour les aéroports, ou en matière sportive avec certains clubs de football espagnols et italiens), ce qui est significatif pour Bernard BUBEY du « *caractère*

⁵¹⁷ DELORS (J.), « Le principe de subsidiarité : contribution au débat », in *Subsidiarité : défi du changement*, Colloque J. Delors, Institut Européen d'Administration Publique, Maastricht, 1991, p.7 à 19.

⁵¹⁸ DUBEY (Bernard), *La répartition des compétences au sein de l'UE à la lumière du fédéralisme suisse. Systèmes, enjeux et conséquences*, Dossiers de Droit Européen, Coll. Dirigée par KADDOUS (Christine) et MERCIER (Pierre), Helbing et Lichtenhahn, 2002, p.12. Egalement, CROISAT (Maurice), *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, Montchrestien, Paris, 1995, p.29 ; UYTENDAELE (Marc), *Le fédéralisme, un défi à l'intégration européenne*, dans la série : « La répartition territoriale du pouvoir en Europe » (Eurorégions, vol. 5, cahier 2), Publication de l'Institut du Fédéralisme, Fribourg, 1994, p.15 ; MALINVERNI (Giorgio), « The classical notions of a confederation and of a federal state », in *The modern concept of confederation*, Conseil de l'Europe (éd.), Strasbourg, 1995, pp. 39-51, notamment p.46.

⁵¹⁹ SCHMITT (Nicolas), « Confédération et fédération », in *Dictionnaire international du fédéralisme*, dir. De Rougemont, éd. Saint-Ouen, Bruylant, Bruxelles, 1994, pp.38-44, notamment p.40.

semi-étatique de l'ordre juridique communautaire »⁵²⁰. Ainsi, les ressemblances avec les fédérations conduisent à voir de plus en plus l'Union comme une entité qui se comporte comme un Etat, en l'imitant fonctionnellement, sans pouvoir totalement en être qualifiée⁵²¹.

Sommes-nous en présence d'un « fédéralisme coopératif sans Etat » du fait de l'imbrication des politiques publiques et de leur financement croisé (modèle suisse, allemand et belge) ? La participation du droit des aides à l'imbrication des politiques publiques et l'admission d'aides sur la base d'encadrements horizontaux va dans ce sens.

Y a-t-il « fédéralisme » ? Oui, en partie, car le contrôle est géré au niveau supranational, ce qui rejoint le principe de superposition. Ce contrôle a également permis un accroissement forcé de la transparence dans l'affectation des ressources nationales⁵²².

L'aspect « coopératif », est également présent mais déséquilibré car tous les acteurs n'ont pas les mêmes moyens. On pourrait alors utiliser la qualification de « co-administration », comme nous l'avons vu plus haut. Pour GUIHERY (L.), le cadre de général de la construction communautaire dans son ensemble reste fondamentalement coopératif : « *cette perspective d'une orientation coopérative de la construction européenne s'appuie sur des mécanismes de coordination et de coopération de l'action publique, d'harmonisation des points de vue, de concertation des attitudes, souvent ex ante [...]. La loyauté constitue la clé de voûte de cette forme de coordination de l'action publique* »⁵²³. Ce constat se vérifie particulièrement au droit des aides.

⁵²⁰ DUBEY (Bernard), *La répartition des compétences au sein de l'UE à la lumière du fédéralisme suisse – Systèmes, enjeux et conséquences*, Dossiers de Droit Européen, Coll. Dirigée par KADDOUS (Christine) et MERCIER (Pierre), Helbing et Lichtenhahn, 2002, p.32 : « *Un autre indice du caractère semi-étatique de l'ordre juridique communautaire consiste, en outre, dans l'extension des domaines d'intervention publique, désignés sous le nom de politiques communes, ainsi que dans les modalités de mise en œuvre des décisions communautaires* ».

⁵²¹ Certains auteurs toutefois utilisent le terme d'Etat, par exemple, MAJONE (G.) estime que l'on peut parler d'« *Etat régulateur* » dans son ouvrage *La Communauté européenne : un Etat régulateur*, Montchrestien, Paris, 1996, p11 et s., et p.51 et s.

⁵²² Voir GUIHERY (Laurent), *Economie du fédéralisme. Quelle constitution pour l'Europe ?*, L'Harmattan, 2001, p.101, qui voit dans le fédéralisme un mode d'organisation innovant : « [...] *le fédéralisme innove en ouvrant la voie à des logiques de transparence, de coordination et de coopération de l'action publique qui tranchent avec les pratiques en vigueur dans la plupart des Etats-nations plus centralisés. Le fédéralisme ne se positionne-t-il pas alors comme une expression plus moderne de l'Etat-nation ?* ».

⁵²³ GUIHERY (Laurent), *Economie du fédéralisme. Quelle constitution pour l'Europe ?*, L'Harmattan, 2001, p.115.

Le droit des aides d'Etat s'apparente à un droit fédéral dans la mesure où la Commission ne se livre pas uniquement à un contrôle comme pourrait le faire le Conseil de la Concurrence en France, mais négocie la compatibilité des aides en s'appuyant sur les objectifs des politiques fixées à l'échelon communautaire. Il existe même une politique des aides d'Etat (alors qu'il n'y a pas de politique des abus de position dominante ou des ententes). Le droit des aides d'Etat peut à cet égard apparaître comme un droit fédéralisant. En prenant de plus en plus en compte les impératifs des politiques de l'UE, il devient de plus en plus fédéralisant, alors que le contrôle opéré par la Direction générale de la Concurrence pourrait ici sembler plus neutre en termes d'influence sur la nature de l'Union.

On peut se féliciter de ce que le modèle du fédéralisme concurrentiel initié par l'article de TIEBOUT⁵²⁴, et particulièrement apprécié en Grande-Bretagne, ne soit pas le modèle prépondérant au sein de l'Union. Il est même aux antipodes du droit des aides qui vise un équilibre du marché intérieur et même au-delà du seul marché. Le droit des aides tend à instaurer un cadre coopératif au niveau de la répartition et de l'exercice des compétences publiques entre l'Union européenne et les Etats membres. C'est le modèle allemand du fédéralisme coopératif qui influence le plus ce droit.

C. Le contrôle des aides comme compétence partagée maîtrisée par l'UE

Les compétences en matière de concurrence ont été qualifiées d'exclusives par la Cour⁵²⁵. Pour L. GUIHERY, ces compétences (ainsi que les autres compétences « exclusives » de l'Union en matière d'union douanière, de marché intérieur, d'accords commerciaux internationaux et d'union monétaire) « *constituent effectivement l'embryon d'un ordre économique fédéral* »⁵²⁶. Toutefois la compétence de contrôle des aides est si résiduelle dans chaque Etat membres qu'on ne peut pas parler de dessaisissement de compétence. Il s'agit plus de la création d'une compétence nouvelle qui se superpose à la compétence nationale, ou la prolonge en raison du fonctionnement loyal d'un marché. Il serait donc plus approprié de parler de compétences quasi-exclusives ou parallèles, d'autant plus qu'avec la

⁵²⁴ TIEBOUT, *A pure theory of public expenditure*, Journal of Political Economy, 1956, vol.64, n°5, p.416, cite par GUIHERY (Laurent), *Economie du fédéralisme. Quelle constitution pour l'Europe ?*, L'Harmattan, 2001, p.111 : « *Le modèle [du fédéralisme concurrentiel] s'appuie sur une logique de concurrence entre les différentes entités de la Fédération qui vont tenter de prendre en compte les préférences régionales des agents pour les attirer ou les repousser* ».

⁵²⁵ CJ, 11 décembre 1980, L'Oréal, aff. 31/80, Rec. 3775, point 13.

⁵²⁶ GUIHERY (Laurent), *Economie du fédéralisme. Quelle constitution pour l'Europe ?*, L'Harmattan, 2001, p.111.

réforme du droit des aides introduisant le critère de l' « *impact significatif* », les compétences entre les deux échelons (communautaire et national) devront, si l'on peut dire, être de plus en plus parallèles. A long terme, ce contrôle pourrait évoluer de la même façon que le contrôle des ententes et des abus de position dominante, et se voir qualifier de « *compétences autonomes parallèles* »⁵²⁷, car le droit communautaire et les droits nationaux « *régissent le même objet, mais dans des dimensions par hypothèse différentes et avec des préoccupations qui peuvent ne pas être tout à fait identiques, de sorte que chacun remplit une fonction propre* ».

Comme nous l'avons vu plus haut, le recours croissant aux règlements d'exemption catégorielle et la mise en place du critère de l'impact significatif suggère non pas une décentralisation du contrôle mais plutôt une « *administration indirecte* » partielle de celui-ci. Or, cette notion d'« *administration indirecte* » doit être distinguée du « *fédéralisme d'exécution* », notion plus précise que la première, et qui s'apparente à l'exécution nationale du droit communautaire. Ainsi, n'est-ce pas être en présence d'un fédéralisme d'exécution lorsqu'un Etat ne peut orienter l'affectation d'une partie de ses ressources que vers la satisfaction de politiques communautaires de plus en plus intégrées, et non plus seulement pour se conformer à la seule politique de concurrence. En étant contraints, par le droit des aides, de modifier leur comportement et leurs choix interventionnistes, les Etats membres contribuent par là même à une plus forte intégration des politiques communautaires, qu'ils financent à l'échelle nationale.

⁵²⁷ TIZZANO (A.), « Les compétences de la Communauté », in *Trente ans de droit communautaire*, Commission des Communautés Européennes (éd.), OPOCE, Bruxelles/Luxembourg, 1981, p. 45-72. Egalement, BOULOUIS (J.), *Droit institutionnel de l'UE*, Montchrestien, Paris, 1997, p.256, n°415.

Conclusion du chapitre II.

Les mutations organisationnelles que connaît le droit des aides d'Etat, et qui vont s'accroître dans les années à venir, ramènent aux débats classiques sur la répartition des compétences et des pouvoirs. Elles conduisent aussi à réfléchir sur la sempiternelle énigme de la nature juridique de l'Union européenne. Aborder ce dernier aspect à travers le prisme du droit communautaire des aides d'Etat a le mérite d'apporter un éclairage, certes partiel car limité à un domaine limité du droit communautaire, mais à ne pas négliger car tous les acteurs de la construction européenne s'y retrouvent. Le droit des aides caractérise l'aspect fédéral de l'Union européenne car les manifestations supranationales sont très présentes (rôle central de la Commission européenne, activisme voire dirigisme de celle-ci). Cet aspect ne ferait que se renforcer si le processus de décentralisation allait à son terme.

CONCLUSION DU TITRE II.

Ce que les Etats ne sont pas parvenus à définir ou mettre en place au niveau communautaire, la Commission le pourra grâce au droit des aides d'Etat. C'est un droit qui invente et a une capacité d'impulsion des politiques de l'Union européenne. Il a une capacité réformatrice tant à l'égard des politiques communautaires qu'à l'égard des politiques nationales. Il n'est pas « le » révélateur de la nature juridique de l'Union mais il en est l'une des expressions les plus significatives car il touche tous les domaines envisagés dans les traités et même au-delà. Il ne peut être ni exclu, ni négligé pour le devenir de l'Union.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.

L'adoption par la Commission d'un activisme en matière de concurrence a sensiblement dynamisé l'application des règles d'aides d'Etat.

Le droit des aides d'Etat s'émancipe de plus en plus de la politique de concurrence et n'en finit pas d'étonner par ses potentialités. Ce n'est pas un simple corpus de règles technique (souvent complexes car faisant appel à diverses disciplines) que la Commission applique froidement comme c'est plus le cas pour les articles 101 et 102 du TFUE. C'est un droit-outil qui permet d'agir sur les multiples politiques de l'Union en plus d'agir dans l'ordre interne des Etats membres.

Bien qu'il soit une matière hautement sensible, cause d'une souveraineté des Etats à fleur de peau, il est incontournable pour pousser ces derniers dans la poursuite de l'intégration européenne.

CONCLUSION GENERALE

L'Union européenne est le seul grand ensemble économique au monde à avoir développé une législation aussi riche sur les aides d'Etat. Cette situation est logique au regard de la finalité première de la construction européenne. La politique d'aides d'Etat a été conçue en effet comme une politique d'accompagnement du marché intérieur. Cet objectif est encore valable aujourd'hui.

Les institutions communautaires ont, via le droit communautaire des aides d'Etat, développé une politique de contrôle des interventions étatiques à laquelle les Etats ne peuvent que se soumettre en ce qu'elle a atteint aujourd'hui un ancrage profond. Ce droit n'a cessé de voir ses potentialités exploitées par la Commission surtout, mais aussi par le Tribunal et la Cour.

Parce qu'il a une vocation transversale, qu'il appréhende tous les secteurs d'activité, il est toujours confronté à de nouvelles difficultés, ce qui pousse les autorités de contrôle à le rendre adaptable. Il est finalement un condensé de tous les enjeux de la construction communautaire. Certes, c'est un droit qui dépend énormément des analyses économiques (encore insuffisamment en ce qui concerne les critères de qualification d'aide), qui fait intervenir tous les acteurs européens (institutions communautaires, Etats membres, entreprises, experts, consommateurs), et surtout il touche à l'une des composantes les plus sensible de la souveraineté nationale, à savoir l'autonomie budgétaire.

Le Plan d'action arrivera prochainement au terme de son renouvellement. Son bilan est incontestablement positif. La voie de la simplification bureaucratique a été entamée. Pour les évolutions futures vers une décentralisation du contrôle, les institutions ne manqueront pas de prévoir une étroite coopération avec les autorités nationales de contrôle afin de préserver l'uniformité du droit communautaire.

Sur le fond, le droit des aides a considérablement contribué à mettre en œuvre les priorités de la stratégie de Lisbonne, et s'engage d'ores et déjà dans la Stratégie Europe 2020. D'ailleurs, jamais un tableau de bord des aides d'Etat n'a eu un titre aussi éloquent que celui

mis à jour au printemps 2011 : « *Rapport sur la contribution des aides d'Etat à la Stratégie Europe 2020* »⁵²⁸. Comment ne pas y voir une appropriation communautaire révélée des aides d'Etat ?

Au-delà d'une vision euro-centriste, la prochaine réforme de la politique communautaire des aides d'Etat devrait peut-être davantage prendre en compte l'environnement international dans lequel les entreprises évoluent. La Commission le fait déjà dans les secteurs à vocation largement internationale comme les transports. Mais l'existence de subventions accordées aux entreprises dans des Etats qui ne disposent pas de législation en la matière ne peut être ni occultée ni sous-estimée. Une trop grande rigidité des règles en matière d'aides dans l'Union européenne risquerait d'affaiblir la compétitivité des entreprises européennes qui opèrent, pour la plupart, sur un marché mondial. Ainsi, en particulier, l'accentuation du recours par la Commission à une « *approche économique plus fine* » dans le domaine des aides d'Etat devrait notamment entraîner une prise en compte plus systématique et plus pragmatique des effets que peuvent avoir sur la concurrence diverses formes de soutiens (directs ou indirects) dont peuvent bénéficier des entreprises non-européennes, concurrentes d'entreprises européennes.

Ainsi, il est vivement souhaitable que l'Union européenne veille à ce qu'une concurrence saine et équitable soit défendue au plan mondial, notamment au sein de l'OMC.

⁵²⁸ COM(2011) 356 final du 22.6.2011.

BIBLIOGRAPHIE

A.- Ouvrages de droit de l'UE.....	II
B.- Ouvrages sur le droit des aides d'Etat.....	III
C.- Ouvrages divers.....	V
D.- Thèses, mémoires.....	VI
E.- Colloques, séminaires, conférences, journées d'études, mélanges.....	VII
F.- Articles, chroniques, rapports et notes.....	IX
G.- Sources électroniques.....	XVIII
1. Institutions	
2. Documentation	

ANNEXES

A.- Dispositions du Traité instituant la Communauté européenne intéressant le droit des aides d'Etat.....	XX
B.- Dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne intéressant le droit des aides d'Etat (Version issue du JO C115, du 9.05.2008).....	XXIII
C.- Textes émanant des institutions de l'UE.....	XXV
1. Document du Conseil européen	
2. Textes émanant du Conseil de l'UE	
3. Textes émanant du Parlement européen	
4. Textes émanant de la Commission	
5. Documents émanant du Comité des Régions	
D.- Documents nationaux.....	XXXIV
E.- Documents de l'OCDE.....	XXXV

DECISIONS DE LA COMMISSION EUROPEENNE, DE LA CJUE ET DU TRIBUNAL DE L'UE

A.- Table chronologique des décisions de la Commission européenne.....	XXXVI
B.- Table chronologique des arrêts de la CJUE.....	XLV
C.- Table chronologique des arrêts du Tribunal de l'UE.....	XLIX

BIBLIOGRAPHIE

A. Ouvrages de droit de l'UE

BLASSELLE (Richard), *Traité de droit européen de la concurrence*, Tome II B, Publisud, 2005, (spéc. pp.11-417).

BLUMANN (Claude), DUBOUIS (Louis), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4^{ème} éd., Paris, Litec, 2010, 828 p.

CINI (Michelle) et MAC GOWAN (Lee), *Competition policy in the European Union*, ed. Palgrave MacMillan, The European Union Series, 1998, (spéc. pp.135-159).

CINI (Michelle) et MAC GOWAN (Lee), *Competition policy in the European Union*, ed. Palgrave MacMillan, The European Union Series, New York, 2nd ed., 2009, 249 p.

CROIZAT (Maurice) et QUERMONNE (Jean-Louis), *L'Europe et le fédéralisme*, Montchrestien, Coll. Clefs Politique, 2^{ème} éd., Paris, 1999, 156 p.

DUBOUIS (Louis) et BLUMANN (Claude), *Droit matériel communautaire*, Montchrestien, 4^{ème} édition, 2006, 676 p.

GAVALDA (Christian) et PARLEANI (Gilbert), *Droit des affaires de l'Union européenne*, Litec, 5^{ème} édition, 2006, 570 p.

GAUTIER (Marie), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, PUF, 2010, 250 p.

GAUTRON (Jean-Claude), *Droit européen*, Mementos Dalloz, Série Droit public, 13^{ème} édition, 2009, 337 p.

GUIHERY (Laurent), *Economie du fédéralisme. Quelle constitution pour l'Europe ?*, L'Harmattan, 2001, 155 p.

GRARD (Loïc) et RAULIN (Arnaud de), *Le développement des D.O.M. et la Communauté européenne, Notes et Etudes documentaires*, 04/1998, n° 5070, 174 p.

HAAS (Ernst B.), *The Uniting of Europe : Political, Social and Economic Forces 1950-1957*, London, Steven and Sons, 1958, 568 p.

ISAAC (Guy) et BLANQUET (Marc), *Droit général de l'Union européenne*, Dalloz-Sirey, 9^{ème} édition, 2006, 476 p.

JACQUÉ (Jean Paul), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 6^{ème} édition, 2010, 757 p.

KARPENSCHIF (M.), NOURISSAT (C.) (sous la dir. de), *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 2010, Thémis Droit, 420 p. (spéc. n° 69 « Preussen Elektra » et n° 73 « Altmark »).

LE MIRE (P.), *Droit de l'UE et politiques communes : libre circulation, concurrence, harmonisation, politiques communes*, Dalloz, Paris, 1998, p.226 et s.

LEVRAT (Nicolas) et ESPOSITO (Frédéric), *Europe : de l'intégration à la fédération*, Bruylant, Coll. Publications de l'Institut européen de l'Université de Genève, 2010, 180 p.

LEYSSAC (Claude Lucas de) et PARLEANI (Gilbert), *Droit du marché*, PUF droit, coll. Thémis Droit privé, 2002, 1033 p.

MAJONE (G.), *La Communauté européenne : un Etat régulateur*, Montchrestien, Coll. Clefs Politique, Paris, 1996, 158 p.

MULLER (Pierre) et QUERMONNE (Jean-Louis) (dir.), *Politiques publiques en Europe*, Paris, L'Harmattan, 1995, 352 p.

RIDEAU Joël, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, 6^{ème} éd., L.G.D.J., 2010, 1464 p.

SANDHOLTZ (Wayne) et SWEET (Alec Stone) (dirs), *European Integration and Supranational Governance*, Oxford University Press, Oxford 1998, 389 p.

SCHMITT (Nicolas), *Confédération et fédération*, in « Dictionnaire international du fédéralisme », dir. De Rougemont, éd. Saint-Ouen, Bruylant, Bruxelles, 1994, 480 p.

SIMON (Denys), *Le système juridique communautaire*, PUF, 3^{ème} édition, 2001, 779 p.

B. Ouvrages sur le droit des aides d'Etat

BILAL (Sanoussi) and NICOLAIDES (Phedon), *Understanding State Aid Policy in the European Community : Perspectives on Rules and Practice*, European Institute of Public Administration, Kluwer Law International 1999, 263 p.

BIONDI (A.), EECKHOUT (P.) and FLYN (J.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, 2004, 440 p.

BLUMANN (Claude) et alii, *Les aides nationales dans la Communauté européenne*, Publication de l'Université de Tours, 1987, 133 p.

CADIEUX (J. L.), « *Restructuration industrielle et politique communautaire vis-à-vis des aides nationales* », in DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.) et VAN DAMME (J.) (dir.), *Interventions publiques et droit communautaire*, Paris, Pedone, 1988, 188 p.

CHEROT (Jean-Yves), *Les aides d'Etat dans les Communautés européennes*, Economica, série Recherches, collection droit des affaires et de l'entreprise, Paris, 1998, 379 p.

COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES, *Les aides d'Etat en droit communautaire et en droit national*, Bruylant, 1999, 440 p.

COMMUNIER (Jean-Michel), *Le droit communautaire des aides d'Etat*, LGDJ, coll. Systèmes, 2000, Paris, 169 p.

CROIZIER (Isabelle), *Le contrôle communautaire des aides d'Etat et la cohésion économique et sociale*, in Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne, sous la direction de D. Charles Le Bihan, Ed. Presses universitaires de Rennes, Collection L'Univers des normes, 2004, 260 pages, p. 87-110.

CROIZIER (Isabelle), *L'offensive de la CEE contre les aides nationales : la récupération des aides nationales octroyées en violation du traité CEE*, Publication du Centre de Recherche européennes (CEDRE) université Rennes 1, 1993, 149 p.

DONY (Marianne) en collaboration avec RENARD (François) et SMITS (Catherine), *Contrôle des aides d'Etat*, Editions de l'Université de Bruxelles, Commentaire MEGRET (J.), « Droit communautaire de la concurrence » sous la coordination de Laurence IDOT, 3^{ème} édition, avril 2007, 529 p.

DONY (Marianne) et SMITS (Catherine) (éd.), *Les Aides d'Etat*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, 234 p.

DONY (Marianne), *Les entreprises publiques dans l'Union européenne, entre concurrence et intérêt général*, chapitre sur « Les aides publiques et la transparence des relations financières avec l'Etat », Pédone, 1995.

EVANS (A.), *European Community Law of State Aid*, Clarendon Press, Oxford 1997, 484 p.

HANCHER (Leigh), SLOT (Piet Jan) and OTTERVANGER (Tom), *EC State Aids*, Sweet & Maxwell, London, 3^d ed., 2006, 909 p.

HARDEN (Ian), *Aides d'Etat : droit et politique communautaire*, Série des Publications de l'Académie de droit européen de Trèves, volume 4, 1993, 160 p.

KEPPENNE (Jean-Paul), *Guide des aides d'Etat en droit communautaire. Réglementation, jurisprudence et pratique de la Commission*, Bruylant, 1999, 693 p.

LAVDAS (Kostas A.), MENDRINO (Maria M.), *Politics, Subsidies and Competition*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 1999, 190 p.

LOUIS (Jean-Victor) et RODRIGUES (Stéphane) (sous la dir.), *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruylant, 2006, 450 p., notamment DONY (Marianne), *Les notions de service d'intérêt général et de service d'intérêt économique général*, pp.3-38.

NICOLAIDES (Phedon), KEKELEKIS (Mihalis), KLEIS (Maria) [European Institute of Public Administration], *State aid policy in the European Community : principles and practice*, Wolters Kluwer, Law and Business, Austin, coll. International competition law, series 16, 2^{ème} édition, 2008, 286 p.

QUINGLEY (Conor), *European State Aid Law and Policy*, London, Hart Publishing, 2nd ed., 2009, 574 p.

QUIGLEY (C.) et COLLINS (A.), *EC State Aid Law and Policy*, Oxford – Portland Oregon, Hart Publishing, 2003, 394 p.

RENARD (Geoffroy), *Les règles communautaires en matière d'aides d'Etat et la fiscalité*, L'Harmattan, coll. Entreprises et management, 2005, 178 p.

ROUAM (Claude), *Le contrôle des aides de l'Etat aux entreprises dans l'Union européenne*, Economica, Paris 1998, 112 p.

SCHEUING (Dieter Helmut), *Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen*, éd. Berger-Levrault, 1974, 381 p.

SCHINA (Despina), *State aids under the EEC treaty articles 92 to 94*, European Competition Law Monographs, ESC Oxford, 1987, 221 p.

SIEKLUCKA (Catherine), *Les aides à l'industrie cinématographique dans la Communauté européenne*, PUF, Collection « Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris », Série Europe n° 5, Paris, 1967, 90 p.

WAELEBROECK (M.) et FRIGNANI (A.), *Concurrence, Commentaire J. Mégret*, vol. 4, 2^{ème} éd., Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1997, 1098 p.

WISHLADE (Fiona G.), *Regional State Aid and Competition Policy in the European Union*, Kluwer, European Monographs, The Hague – London – New York, Kluwer Law International, n° 43, 2003, 279 p.

C. Ouvrages divers

CHEROT (Jean-Yves), *Droit public économique*, Paris, Economica, collection Corpus, 2007, 1032 p.

COMBE (Emmanuel), *La politique de la concurrence*, Paris, La Découverte, coll. Repères (Maspero) 339, 2008, 120 p.

DECOCQ (André), DECOCQ (Georges), *Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris LGDJ, 4^{ème} éd., 2010, 656 p.

FITOUSSI (J. P.), *La règle et le choix. De la souveraineté économique en Europe*, Le Seuil, La république des idées, Paris 2002, 95 p.

GALBRAITH (John Kenneth), *La science économique et l'intérêt général*, Gallimard, 1974, 398 p.

LEQUESNE (Christian) et SUREL (Yves) (dir.), *L'intégration européenne. Entre émergence institutionnelle et recomposition de l'Etat*, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 2004, 291 p.

NICINSKI (Sophie), *Droit public des affaires*, Montchrestien, coll. Précis Domat, 2009, 640 p.

QUERMONNE (Jean-Louis), *Le système politique européen*, Paris, Montchrestien, Coll. Clefs Politique, 2010, 159 p.

SAURUGGER (Sabine), *Théories et concepts de l'intégration européenne*, Paris, Presses de SciencesPo, 2010, (Références. Gouvernances), 483 p.

SAURUGGER (Sabine), *Européaniser les intérêts – Les groupes d'intérêt économiques et l'élargissement de l'UE*, L'Harmattan, Logiques Politiques, 2003, 369 p.

TRAVERSA (Edoardo), *L'autonomie fiscale des Régions et des collectivités locales face au droit communautaire : Analyse et réflexion à la lumière des expériences belge et italienne*, Bruxelles, Larcier, coll. Fondements du droit, 2010, 572 p.

D. Thèses, mémoires

ALVES (Carlos), *L'environnement dans les politiques publiques de la Communauté européenne : approche comparée et intégrée*, sous la direction de Loïc GRARD, Bordeaux IV 2002.

CHAPIER-GRANIER (Nadège), *Les aéroports commerciaux : entre économie administrée et économie de marché – Aspects juridiques d'une mutation*, sous la direction de Loïc GRARD, Bordeaux IV, 27 février 2006, PUAM, décembre 2006.

COMBEAU (Pascal), *L'activité juridique interne de l'Administration. Contribution à l'étude de l'ordre administratif intérieur*, 633 p., sous la direction de Jean Du Bois de Gaudusson, Bordeaux IV, 2000.

CORTEMBERT (Sandrine), *Les subventions étatiques, le droit du commerce international et le droit communautaire*, sous la direction de Joël-Pascal BIAYS, Nice, 1993.

DE BAETS (Frédéric), *Droit de la concurrence en matière cinématographique*, sous la direction d'Antoine PIROVANO, Nice, 1997.

DUBEY (Bernard), *La répartition des compétences au sein de l'UE à la lumière du fédéralisme suisse. Systèmes, enjeux et conséquences*, Dossiers de Droit Européen, Coll. Dirigée par Christine KADDOUS et Pierre MERCIER, Helbing et Lichtenhahn, 2002.

DUBOS (Olivier), *Les juridictions nationales, juge communautaire. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres de l'Union européenne*, collection Dalloz, 2001.

FALAISE (Muriel), *L'entreprise privée aidée par les pouvoirs publics (aspects juridiques nationaux et communautaires)*, sous la direction de Claude J. BERR, Grenoble II, 1996.

FUGIER (Christelle), *L'effet créateur du contrôle communautaire dans le domaine des affaires*, sous la direction de Robert GARRON, Aix Marseille III, 1996.

GODIVEAU (Grégory), *La réforme de l'administration de la concurrence en Europe. Approche de droit communautaire et de droit comparé*, sous la direction de Loïc GRARD, Bordeaux IV, 2006.

KARPENSCHIF (Michaël), *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, 760 p., sous la direction de Thierry DEBARD, Lyon III, 1999.

NOSSEREAU (Marine), *L'appréhension des petites et moyennes entreprises par le droit communautaire des affaires*, sous la direction d'Hélène GAUDEMET TALLON, Paris II, 1999.

PETIT (Yves), *Politiques régionales de la Communauté économique européenne et développement des régions : analyse des interactions*, sous la direction de Gérard DRUESNE, Nancy II, 1991.

REVEL (Bertrand), *Le contrôle juridictionnel des interventions de l'Etat dans les entreprises privées en difficulté*, sous la direction de Jacques MESTRE, Aix Marseille III, 1987

SABIRAU PEREZ (Marie-Agnès), *Secteur public et concurrence*, sous la direction d'Yves SERRA, Perpignan, 1997.

SANTI (Pierre), *Droit communautaire de la concurrence et restructurations d'entreprises*, sous la direction de Bernard SAINTOURENS, Bordeaux IV, 1998.

E. Colloques, séminaires, conférences, mélanges

AHLBORN (C.) and BERG (C.), "Can State Aid Control Learn from Antitrust ? The Need for a Greater Role for Competition Analysis under the State Aid Rules", in BIONDI (A.), EECKHOUT (P.), and FLYNN (J.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, 2004, pp. 41-66.

BERLIN (Dominique), *Le contrôle des aides d'Etat – Au carrefour des droits*, in Mélanges en l'honneur de Louis DUBOUIS, *Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, p.251 et s.

BIONDI (Andrea), EECKHOUT (Piet) et FLYNN (James), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, USA, 2004, 440 p.

BLUMANN (Claude), *Y a-t-il substitution de régulations communautaires aux régulations nationales en matière d'aides ?* in *L'entreprise dans le marché unique européen*, La Documentation française, Paris, 1995, collection Travaux de la CEDECE, p.64 et s.

BOURRINET (Jacques), *Politique communautaire de concurrence et structures économiques*, in « Droits nationaux, droit communautaire : influences croisés », Mélanges en hommage à Louis DUBOUIS, CERIC, La Documentation Française, 2000, 207 p. (spéc.pp.19-67).

BUENDIA SIERRA (José Luis), « Services d'intérêt général en Europe », Intervention lors du colloque « *Service public et Communauté européenne: entre l'intérêt général et le marché* », organisé par CEDECE, IRENE et IUF, à Strasbourg, le 17.10.1996, disponible sur : http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1996_061_fr.html

CONSEIL D'ETAT, « *Les Aides d'Etat* », Cycle des entretiens du Palais Royal en droit public économique, le 14 mars 2008, les actes du colloque sont parus dans la revue Concurrence de juin 2008.

DELORS (J.), *Le principe de subsidiarité : contribution au débat*, in « Subsidiarité : défi du changement », Colloque J. Delors, Institut Européen d'Administration Publique, Maastricht, 1991, 171 p. (spéc.pp.9 et s.).

DGCCRF, *Le droit de la concurrence à l'épreuve de la crise économique*, Actes de l'Atelier de la concurrence du lundi 27 avril 2009, disponible sur :

http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr/documentation/publications/actes_ateliers/crise_economique.pdf

DONY (Marianne), *Aides d'Etat et banques en difficultés*, in « L'Europe des banques – approches juridiques et économiques », Journée d'étude organisée par le Centre de Recherches et de Documentation Européennes et Internationales (CRDEI), et le Laboratoire d'Analyse et de Recherche en Economie – Economie et Finance Internationales (LARE-efi), de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, le 20 mars 2009, (paru chez Pédone, cité infra, pp. 121 à 135).

DONY (Marianne) et SMITS (Catherine), *Aides d'Etat*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, ouvrage faisant suite au colloque international organisé le 13 octobre 2004 par la section juridique de l'Institut d'Etudes européennes de l'Université libre de Belgique, intitulé « Les Aides d'Etat », 234 p.

DUBOS (Olivier), *La subsidiarité*, in « La compétence », colloque de l'Association française pour la recherche en droit administratif, Paris, Dalloz, 2008, p.193 et s.

EBNER (M.) and GAMBARO (E.), "The Notion of State Aid", in SANTA MARIA (A.), *Competition and State Aid – An Analysis of the EC Practice*, Kluwer, the Netherlands, 2007, 15-47.

GRARD (Loïc) et KAUFFMANN (Pascal) (sous la dir.), *L'Europe des banques – Approches juridique et économique*, Paris, éd. A. PEDONE, coll. Droits européens, 2010, 231 p.

KARPENSCHIF (Michaël), *Le droit des aides d'Etat face à la crise*, in Actes du colloque de Grenoble du 26 février 2010, « Le droit public économique face à la crise », RFDA 2010, p. 750 et s.

MALINVERNI (Giorgio), *The classical notions of a confederation and of a federal state*, in « The modern concept of confederation – European Commission for Democracy through Law », Conseil de l'Europe (éd.), Strasbourg, 1995, (spec. pp.39-51).

MENY (Yves), MULLER (Pierre) et QUERMONNE (Jean-Louis) (dir.), *Politiques publiques en Europe*, Actes du colloque de l'Association française de science politique des 23 et 24 mars 1994, sous la direction de Yves Mény, Pierre Muller et Jean-Louis Quermonne, L'Harmattan, 1995, Paris, 352 p.

NEMERY (Jean Claude) et alii, *Les aides publiques*, Les cahiers de l'Administration territoriale, 1987, n°10, actes du colloque A.I.U.F.R.A.L. - C.R.D.T., Reims, 18 avril 1986, 147 p.

PETERSEN (Asger), *State Aids and European Union : State Aid in the Light of Trade, Competition, Industrial and Cohesion Policies*, QUIGLEY (Conor), *The scope of Article 92 (1) of the EEC Treaty*, SLOT (Peter Jan), *Procedural Law of State Aids*, RAWLINSON (Frank), *The Role of Policy Frameworks, Codes and Guidelines in the Control of State Aid*, CANANEA (Giacinto della), *Administration by Guidelines : The Policy Guidelines of the Commission in the Field of the State Aids*, FROMONT (Michel), *La récupération des aides versées en violation du droit communautaire*, BERNITSAS (Panayotis M.), *State Aid and Public Undertakings*, GUAYO (Inigo del), *State Aid and Public Enterprises : A Spanish*

Perspective, HANCHER (Leigh), *State Aid and Energy*, in *State Aid : Community Law and Policy*, éd. Ian Harden, Série de Publications de l'Académie de Droit Européen de Trèves, vol. 4, 1993, p. 160 et s.

RUBINI (Luca), *The definition of subsidy and State aid*, Oxford University Press, USA, 2009, 448 p.

SCHARF (Tibor) SLAVETICH (Orssich), "The Application of State Aid Rules to Culture and Sports", in *The EC State Aid Regime : Distortive Effects of State Aid on Competition Trade*, ed. by Michael Sanchez Rydelski, 2006, pp. 511-539.

TIZZANO (A.), *Les compétences de la Communauté*, in « Trente ans de droit communautaire », Commission des Communautés Européennes (éd.), OPOCE, Bruxelles/Luxembourg, 1981, (spéc. pp.63-67).

UYTTENDAELE (Marc), *Le fédéralisme, un défi à l'intégration européenne*, dans la série : « La répartition territoriale du pouvoir en Europe » (Eurorégions, vol. 5, cahier 2), Publication de l'Institut du Fédéralisme, Fribourg, 1994, 39 p.

VOGEL (Louis), *Le juriste face à l'analyse économique*, BENZONI (Laurent), *L'utilité des outils économiques*, LEGAL (Hubert), *Le juge et les instruments de l'analyse économique*, CURIEN (Nicolas), *Droit de la concurrence et analyse des coûts*, GUERSENT (Olivier), *L'autorité de concurrence et l'analyse économique*, in « L'analyse économique : serviteur ou maître du droit de la concurrence », Ateliers de la concurrence organisés par la DGCCRF, le 2.04.2003 : disponible sur :

http://www10.finances.gouv.fr/fonds_documentaire/dgccrf/02_actualite/ateliers_concu/analyse_eco.htm

VOGEL (Louis), *Présentation : les nouveaux critères de définition des aides d'Etat*, BENZONI (Laurent), *La légitimité économique des aides d'Etat*, et BARBET (Philippe), *Aides d'Etat, subventions et commerce international*, in « Le nouvel essor des aides d'Etat en droit de la concurrence », Ateliers de la concurrence organisés par la DGCCRF le 2.10.2002. http://www.finances.gouv.fr/dgccrf/02_actualite/ateliers_concu/aides.htm

WATHELET (M.), PARTSCH (P. E.) et alii., *Les aides d'Etat en droit communautaire et en droit national*, Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998 par la Commission droit et vie des affaires, Faculté de droit de l'Université de Liège et Institut d'études juridiques, Bruylant, Bruxelles, 1999, 440 p.

F. Articles

ABBAMONTE (G. B.), *Market Economy Investor Principle : A Legal analysis of an Economic problem*, ECLMR, 1996, p.258.

ALEXIS (Alain), *Protection de l'environnement et aides d'Etat : la mise en application du principe pollueur-payeur*, RAE, 2003-2004, p.629.

ALEXIS (Alain), *L'arrêt Altmark Trans du 24 juillet 2003 : La Cour de justice précise les conditions de financement des Services d'intérêt économique général*, CPN, 3, 2003, pp.1-7.

ALEXIS (Alain), *Services publics et aides d'Etat. Evolution récente de la jurisprudence*, RDUE n°1/2002, pp.63-107.

ALLIX (D.), *Aides publiques*, Joly communautaire, Tome 4.

ATARI (Kamel), *Le pouvoir fiscal des régions et l'interdiction des aides d'Etat : Essai de rapprochement entre coresponsabilité fiscale et sélectivité régionale*, Jurisdoctoria n° 5, 2010, pp.113-148.

AUBY (Jean-Bernard), *The influence of european law on planning*, European Public Law, n°1/1998, p.45-53.

BAECQUE (A. de), *Le droit communautaire des aides d'Etat*, CJEG, février 2000, p.39 et s.

BABERA DEL ROSAL (A.) et KLEINHEISTERKAMP (J.), *Business taxation distorting the Common market : an important ruling on State aid by the Court of first instance*, CPN n° 2, 2002, pp. 61-64.

BATTISTA (J.), *Latest Developments in Regional and Horizontal State Aid*, EStAL, 4/3, 2005, p.407.

BAZEX (Michel), *Aides d'Etat et crise*, Cont. Conc. cons., n°6, juin 2009, comm. 168.

BELORGEY (Jean-Marc), *La sécurité juridique des décisions d'octroi d'aides publiques au regard du droit communautaire*, AJDA 1^{er} mai 2000, pp. 371-381.

BERLIN (D.), *Las ayudas de Estado en materia fiscal y el derecho comunitario*, Noticias CEE, 32, III/1987, pp. 95-106.

BERNICOT (Jean-François), CARRE (H.), GUY-QUINT (C.) et alii, *La souveraineté financière et fiscale : réalité et devenir ?*, RFFP, 2002, n° 80, pp. 11-115.

BIANCARELLI (J.), *Le contrôle de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques*, AJDA, 1993, p. 412 et s.

BLAZY (S.), BAZEX (M.), *L'application du régime communautaire des aides publiques aux entreprises au financement des interventions économiques d'intérêt général des collectivités territoriales*, Droit administratif, 2008, n° 10, pp. 34-37.

BLUMANN (Claude), *L'émergence de l'exemption catégorielle en matière d'aides d'Etat : le règlement n°994/98 du 7 mai 1998*, RMCUE, n°428, mai 1999, p. 319 et s.

BLUMANN (Claude) et CARTOU (Louis), *Aides publiques fournies par des organismes financiers contrôlés par l'Etat*, LPA, n°106, 4 septembre 1991, p. 12 et s.

BLUMANN (Claude), *Régime des aides d'Etat : jurisprudence récente de la Cour de Justice (1989-1992)*, RMC, 1992, p. 721 et s.

BIONDI (A.), *Some Reflections on the Notion of "State Resources" in European Community State Aid Law*, Fordham International Law Journal n°30, 2007, pp. 1426-1448.

BONICHOT (Jean-Claude), MOUTON (Jean-Daniel), *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'aide publique aux entreprises*, EDCE n° 41, 1990, p. 199 et s.

BOUTAYEB (C.), *Une recherche sur la place et les fonctions de l'intérêt général en droit communautaire*, RTDeur. n° 4, 2003, pp. 587-614.

BRACQ (Stéphane), *Droit communautaire matériel et qualification juridique : le financement des obligations de service public au cœur de la tourmente (à propos de l'arrêt Altmark)*, RTDeur. n° 1, 2004, pp. 33-70.

BROCHE (Jérôme), CHATTERJEE (Obhi, ORSSICH (Irina) et TOSICS (Nora), *State aid for films – a policy in motion ?*, CPN n° 1, 2007, pp. 44-48.

CAMPO (Mercedes), *The new State Aid temporary framework*, CPN, 1, 2009, pp.1-9.

CASTELNAU (R de), FAY (P de), *Le nouveau régime des interventions économiques des collectivités territoriales*, AJDA, 2005, p 121 et s.

CASTRIC (O), *Les évolutions récentes du droit des interventions économiques des collectivités territoriales*, LPA, 2005, n°137, p 3 et s.

CAVALLO (Silvia) et JUNGINGER-DITTEL (Klaus-Otto), *The multisectorial framework 2002 : new rules on regional aid to large investment projects*, CPN, n° 1, 2004, pp. 78-82.

CHEROT (Jean-Yves), *Le plan d'action de la Commission dans le domaine des aides d'Etat*, AJDA, 2007, p 2412 et s.

CHEROT (Jean-Yves), *Financement des obligations de service public et aides d'Etat*, Rev. Europe, mai 2000, p. 4 et s.

CHEROT (Jean-Yves), *Les aides d'Etat dans la Communauté européenne*, RTDeur, 1998, p.295 et s.

CHEVAUCHEZ (Benoît), *Les effets de la construction européenne sur notre système de finances publiques. Une mise à l'épreuve, un espoir de renouveau*, in *L'Union européenne et les finances publiques nationales*, RFFP, décembre 1999, pp.40-48.

CLIQUENNOIS (Martine), *Les aides publiques de l'Etat à l'environnement : entre interventionnisme environnemental et libéralisme économique ?*, RFFP, n° 90, p. 108 et s.

COLLET (M.), *Le juge administratif et le contrôle des aides d'Etat : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire*, RDP, 2009, p 1311 et s.

COLIN-GOGUEL (Antoine), *Le caractère public d'un avantage en droit communautaire : après les arrêts Preussen Elektra et Stardust*, CPN n° 3, 2003, pp.26-32.

CONAN (M.), *De la garantie de l'Etat en lois de finances rectificatives Plan de financement et plan de relance de l'économie*, DA, n°5, 2009, études n°10, p. 17 et s.

CROME (Sabine) et DUPUIS (Charlotte), *Regional investment aid to the shipbuilding industry : How to deal with capacity increases ? – Experience with the Volkswerft Stralsund and Rolandwerft cases*, CPN n° 1, 2007, pp. 109-113.

DE BEYS (J.), *La décision de la Commission européenne du 12 février 2004 sur les aides d'Etat accordées à Ryan Air*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 1852, 2004.

DE BEYS (J.), *Aide d'Etat et financement des services publics : bilan après l'adoption du paquet post-Altmark*, JTDE, 2006, p.1.

DELZANGLES (Hubert), *Provisions pour démantèlement des centrales nucléaires et droit communautaire des aides d'Etat, commentaire de l'arrêt du TPI, 26 janvier 2006, Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH, aff. T-92/02*, Revue européenne de droit de l'environnement, n° 1, mars 2007, pp.71-78.

DEPYPERE (Stefaan) et TIGCHELAAR (Nynke), *The Commission's state aid policy on activities of public service broadcasters in neighbouring markets*, CPN n° 2, 2004, pp. 19-22.

DEPYPERE (Stefaan), BROCHE (Jérôme) et TIGCHELAAR (Nynke), *State aid and broadcasting: state of play*, CPN, 2004 n° 1, pp. 71-73.

DE VREESE (Leen) et DJELANIAN (Jean-Charles), *Utilisation d'avances remboursables pour aider la R&D: mise en ligne du régime belge en faveur du secteur aéronautique*, CPN n° 1, 2007, pp. 124-126.

DIAS (Pedro), *Existing state aid in the acceding countries*, CPN, 2002, n° 2, pp. 17-18.

DONY (Marianne), *La notion d'aide d'Etat*, Cah. dr. eur., 1993, p.399 et s.

DONY (Marianne), *Aides d'Etat, concurrence et libre circulation*, RAE, 2005/3, p.411 et s.

DRZEWOSKA (Agnieszka), ROJO DE LA VIESCA (Jaime) et TARI (Andras), *State aid to an electronics cluster in Poland : Assessing regional investment projects in the context of spatial agglomeration*, CPN n° 1, 2007, pp. 114-120.

EVANS (A.), *Privatisation and State Aid Control in EC Law*, ECLR, 1997, p.259.

EVANS (A.) et MARTIN (S.), *Socially acceptable distortion of competition : Community Policy on State Aid*, Eur. L. Rev., 1991, pp. 79-111.

FELTKAMP (Ronald), *Some reflections on the structure of the state aid rules in the Treaty of Rome*, CPN, 2003, n° 1, pp. 29-32.

FERNANDEZ MARTIN (J. M.) et STEHMANN (O.), *Product Market Integration versus Regional Cohesion in the Community*, Eur. L. Rev., 1991, p.216.

FRIEDERISZICK (H.W.), RÖLLER (L.-H.) and VEROUDEN (V.), *European State Aid Control : an Economic Framework*, Working Papers, 2006. Available on the Internet at: <http://www.esmt.org/fm/13/European%20State%20Aid%20Control.pdf> (on 11/07/09).

GALAND (Christophe), *Flemish region authorized to participate in the capital increase of the R&D company OCAS*, CPN 2005, n° 1, pp.103-105.

GALAND (Christophe), MARTEIL (Erwan), BACCHIEGA (Alberto) et alii, *Commission authorizes restructuring aid to Alstom under conditions*, CPN 2004, n°3, pp.13-15.

GARBAR (Christian), *Aide d'Etat : pratique décisionnelle de la Commission des Communautés européennes (1990-1994)*, RMC, 1994, p.665 et s., et 2^{ème} partie, RMCUE n° 384, 1995, p.36 et s.

GARCIA BERMUDEZ (Andres) et GALAND (Christophe), *Recent training aid cases in the car industry*, CPN n° 1, 2007, pp. 104-108.

GUEST (G.), *Les contraintes d'origine communautaire en matière de fiscalité directe*, RFFP, n° 60, 1997.

GRARD (Loïc), *La notion de « bateaux spécialisés » susceptibles d'échapper à la règle « vieux pour neuf »*, Revue de droit des transports, novembre 2010, comm. 212.

GRARD (Loïc), *Aide d'Etat ou rémunération normale d'une activité de service public ?*, Revue de droit des transports, n°2, février 2010, comm. 34, concernant la décision de la Commission n° 2009/845/CE, du 26 nov. 2008 relative à l'aide d'Etat C16/07 accordée par l'Autriche à l'entreprise Postbus dans le district de Lienz : JOUE n° L 306, 20 nov. 2009, p. 26 et s.

GRARD (Loïc), *Aides d'Etat – Procédure de contrôle*, J.-Cl. Europe, Traité, fasc. 1532, 2003.

GRARD (Loïc), *Le sport dans le droit de l'Union européenne. Exception, dérogations, spécificités et droit commun*, RAE, 2001-2002/3, p. 297 et s.

GRARD (Loïc), *La réforme 2000 des fonds structurels*, RFFP, avril 2001, n°74, LGDJ, pp. 11-42.

GRARD (Loïc), *Aides d'Etat - Notion*, J.-Cl. Europe, Traité, fasc. 1532, août 2000.

GRARD (Loïc), *Le contrôle des aides publiques nationales, recherche quant aux conséquences du principe de subsidiarité*, RAE n°1/2, 1998.

GREGOR (M.) and ROHAC (D.), *The Optimal State Aid Control : No Control*, AUCO Czech Economic Review, 3, 2009, pp. 93–113.

GRIFFIN (R.), *State Aid, the Growth of low-cost Carriers in the European Union, and the Impact of the 2005 Guidelines on Financing of Airports and Start-up Aid to Airlines Departing from Regional Airports*, Journal of Air Law and Commerce, 71(2), 2006, pp. 341-374

GROSSMAN (E.), *Europeanization as an Interactive Process: German Public Banks Meet EU State Aid Policy*, Journal of Common Market Studies, 44(2), 2006, pp. 325-348.

GROUD (H.), *Réflexions sur le nouveau droit de l'interventionnisme économique local et régional*, RDP 2005, p. 1247 et s.

GROUD (H.), *La sécurisation des aides publiques locales aux entreprises*, AJDA, 2003, p.1584 et s.

HALBA (Bénédicte), *Le financement public du sport en France et en Europe. Justification et éléments de comparaison*, RFAP 2001, pp.67-77.

HANCHER (L.), *Towards an Economic Analysis of State Aids*, EStAL, 2005, p.425

HANSEN (M.), VAN YSENDYCK (A.), ZÜLCKE (S.), *The coming age of EC State Aid Law : a review of the principal developments in 2002 and 2003*, ECLRev., 2004, p. 226 et s.

HEIDHUES (P.) et NITSCHKE (R.), *Comments on State Aid Reform – Some Implications of an Effects-based Approach*, EStAL, 2006, p.233.

HENCSEY (Monika), REYMOND (Olivia), RIEDL (Alexander) et alii, *State aid rules and public funding of broadband*, CPN 2005 n° 1, pp.8-15.

HOCINE (Medhi), *La Commission procède à l'examen approfondi du critère de la sélectivité dans le domaine de la fiscalité directe des entreprises*, CPN, 2002, n° 1, pp. 85-86.

HORACEK (Rados), *Commission's negative decision on Gibraltar corporation tax reform : findings on regional and material selectivity*, CPN, 2004, n° 2, pp. 97-101.

IDOT (Laurence), *Brefs propos sur le "patriotisme économique"*, Europe, Avril 2006, p.1.

IDOT (Laurence), *Le « paquet » de juillet 2005 sur les services d'intérêt économique général : « codification » de la jurisprudence Altmark ou reprise en main de la Commission ?*, Europe, octobre 2005, p.4.

IDOT (Laurence), *Suite du feuillet sur les aides aux entreprises chargées d'un service d'intérêt général : des limites de la jurisprudence Altmark*, Commentaire sous CJ, 20 novembre 2003, GEMO SA, aff. C-126/01 et CJ, 27 novembre 2003, Enirisorse SpA, aff. C-34/01 à C/38/01, Rev. Europe, janvier 2004, p. 23 et s.

IDOT (Laurence), *Les aides aux entreprises en difficulté et le droit communautaire*, RTDeur, 1998, p. 295 et s.

IDOUX (P.), *Le droit public économique vu à travers la crise*, DA n°3, 2009, études n°5, p. 7.

KARPENSCHIF (Michaël), *Services sociaux d'intérêt général et financement public : à quand la fin des relations dangereuses ?*, ACCP n° 103, octobre 2010, p.35 et s.

KARPENSCHIF (Michaël), *Le RGEC : nouveau départ pour le droit des aides d'Etat*, JCP A, n°5, 2009, étude n°2023.

KARPENSCHIF (Michaël), *L'adaptation du cadre juridique au contexte économique*, RLDA, 2009/35, n° 2154.

KARPENSCHIF (Michaël), *Vers une définition communautaire du service public ?*, RFDA, 2008, pp.58 et s.

KARPENSCHIF (Michaël), *Contrats de service public et transport public de voyageurs : nouvelles règles pour un nouvel essor ?*, JCP A, février 2008, n° 8, étude n°2038.

KARPENSCHIF (Michaël), *Contrats publics et subventions*, Actes des entretiens juridiques du 23 novembre 2007 de l'Université Lumière-Lyon 2, consacrés aux contrats des collectivités territoriales, ACCP, éd. du Moniteur, janvier 2008, n° 73.

KARPENSCHIF (Michaël), *Regard sur le droit des aides d'Etat*, texte de l'intervention orale à la Cour de Cassation le 8 février 2007 sur le bilan de la jurisprudence communautaire en droit de la concurrence rendu en 2006, LPA 29 novembre 2007, n°239 numéro spécial, p. 48 et s.

KARPENSCHIF (Michaël), *Les aides des collectivités locales aux entreprises ; quelques interrogations sur la règle de minimis*, JCP A, 2006, étude n°1018.

KARPENSCHIF (Michaël), *Face au droit communautaire : quel avenir pour le financement des services publics ?*, CJEG n° 628, du 28 février 2006, pp.43-56.

KARPENSCHIF (Michaël), *De nouvelles règles pour le financement public des aéroports et de certaines lignes aériennes*, JCP A du 5 décembre 2005, pp.1798-1804.

KARPENSCHIF (Michaël), *Qu'est-ce qu'une compensation d'obligations de service public ?*, note sous l'arrêt « *Altmark trans.* », du 24 juillet 2003, LPA du 30 mars 2004, n°64, pp.4-15.

KARPENSCHIF (Michaël), *La mort discrète de la Commission nationale et des commissions régionales des aides publiques aux entreprises*, J.-Cl Adm. et Coll. Terr. des 22-28 avril 2003, n°1394.

KARPENSCHIF (Michaël), *Tarifs électriques préférentiels, remboursements de taxes sur l'énergie, obligation d'achat d'électricité produite par des sources d'énergie renouvelable à des prix minimaux...où commence la notion d'aide publique ?*, RJEP-CJEG, février 2003, pp.51-66.

KARPENSCHIF (Michaël), *La privatisation des entreprises publiques : une pratique encouragée sous surveillance communautaire*, RFDA 1-2002, pp.95-103.

KEPPENNE (Jean-Paul), *Politiques fiscales nationales et contrôle communautaire des aides d'Etat*, JTDE, 2000, pp. 25-34.

KLEINER (Thibault) et REPPLINGER-HACH (Renate), *The new community framework for state aid for research and development and innovation*, CPN n° 1, 2007, pp. 3-6.

KLEINER (Thibault) et ALEXIS (A.), *Politique des aides d'Etat : une analyse économique plus fine au service de l'intérêt commun*, Concurrences, 4, 2005, p.45.

KLEINER (Thibault), *Reforming state aid policy to best contribute to the Lisbon Strategy for growth and jobs*, CPN 2005 n° 2, pp.29-34.

KOOPMANS (T.), *Federalism : the wrong debate*, CMLRev. n°29/1992, p1047-1052.

LADRECH (Robert), *Europeanization of domestic politics and institutions : the case of France*, Journal of Common Market Studies, 1994, 32(1), p.17 et s.

LAGRANGE (Richard), *CEE et action économique des collectivités locales*, AJDA 1991, n°12, pp. 846-854.

LEGAL (H.), *Quelle place pour l'analyse économique des aides d'Etat ?*, Concurrences, 2006/1, p.69.

LESGUILLONS (H.), *L'Etat actionnaire et le principe de l'investisseur privé*, RDAI, 2003, pp.363 et s.

LIENEMEYER (Max), *State aid for restructuring the steel industry in the new Member States*, CPN 2005, n° 1, pp.94-102.

LOWE (Philip), *Preserving and promoting competition : a European response*, CPN 2006, n° 2, pp.1-6.

LÜBBIG (Thomas), *L'application de l'article 87 du traité de Rome aux aides fiscales : un coup d'Etat communautaire ?*, RMCUE, février 2003, n° 465, pp. 124-128.

MADDALON (Ph.), *Paquet Altmark, quelle sécurité juridique ?*, Contrats, concurrence, consommation, 2006, Etude n°5.

MAIL-FOUILLEUL (Stéphane), *La légalité communautaire des aides d'Etat aux transports combinés*, RDUE n°1/2002, pp.109-132.

MARTIN (Sébastien), *La difficile suspension des dispositifs instituant un régime d'incitation à la création de lignes aériennes nouvelles*, Revue de droit des transports, n°10, 2010, pp.24-26.

MARTIN (Sébastien), *Contrôle communautaire des aides d'Etat : la recherche de la coopération avec les Etats membres*, JCP A, n°45, 2009, étude n°2257, p.30 et s.

MARTIN (S.) et STRASSE (C.), *La politique communautaire des aides d'Etat est-elle une politique de concurrence ?*, Concurrences, 2005/3, p.52.

MEDERER (W.), *The Future of State Aid Control*, CPN, 2/3, 1996, pp.12-14.

MONTALTO (O.) et MEDINA PALOMINO (P.), *Aides d'Etat et moyens de défense des entreprises*, RMUE, n° 4, 1991, pp. 11-44.

MOREAU (J.), *Les aides locales aux entreprises et le développement économique*, JCP A, 2006, étude n°1106.

MOUTON (J.-D.) et BONICHOT (J.-C.), *La jurisprudence de la CJCE en matière d'aides publiques aux entreprises*, EDCE, 1990, p. 199 et s.

MUSSO (Denis), *Le sport professionnel « à la française » possible inspirateur d'un futur modèle européen ?*, RFAP 2001, pp.91-99.

NEFRAMI (Eleftheria), WOUTERS (Jan), VAN HESS (Bruno), *Les règles communautaires en matière d'aides d'Etat et la fiscalité directe : quelques observations critiques*, CDE, 2001, n°5-6, pp. 647-681.

NEMERY (Claude), *L'interventionnisme économique des collectivités territoriales*, Rev. fr. adm. pub., octobre-décembre 1991, pp. 539-548.

NICINSKI (S.), *Le plan de relance de l'économie*, RFDA, 2009, p. 273 et s.

NICOLAIDES (Ph.), *Decentralised State Aid Control in an Enlarged European Union : Feasible, Necessary or Both ?*, World Competition, 2003, p.263.

NICOLAIDES (Ph.), *Puzzles of State Aid : Structural Funds, Cumulation an De Minimis*, 4/3, 2005, p.433.

OLOFSSON (P.), *L'évolution de la politique des aides à finalité régionale 1956-2004*, CPN, 3, 2005, p.17.

OWSIANY-HORNUNG (Marta) et HOCINE (Medhi), *La Commission dresse un bilan de son action dans le domaine des aides fiscales*, CPN, 2004, n° 1, pp. 1-3.

PAPANTONIOU (Paraskevi), *New guidelines on national regional aid for 2007-2013*, CPN 2006 n° 1, pp.18-22.

PASTOR (J.-M.), *Adoption du plan de relance de l'économie*, D., 2009, p. 287 et s.

PERINI (Giorgio), *More than 40% of aid intensity for investments in solar photovoltaic energy*, CPN, 2004, n° 2, pp. 102-104.

PONTIER (J.-M.), *Les collectivités territoriales et les règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques*, Revue administrative, n°366, 2008, pp. 631-640

PONTIER (J.-M.), *L'intérêt général existe-t-il encore ?*, D. 1998, chronique p. 327 et s.

POUJADE (B.), *Le contrôle des aides des collectivités locales aux entreprises*, LPA, 8 novembre 2000, p. 71 et s.

RADAELLI (Claudio), *The domestic impact of European public policy : notes on concepts, methods and the challenge of empirical research*, Politique européenne, n°5, automne 2001, pp.107 à 142.

RAVANEL (Jean), *Les pouvoirs des collectivités locales en matière d'aide aux entreprises*, ECDE, 1990, p. 159 et s.

RENAULT (Charles-Edouard), *Financement et distribution des œuvres cinématographiques : quel avenir pour les aides publiques au niveau européen ?*, Gaz. Pal., 15 mai 2007, n°135, pp.22-28.

RENNER-LOQUENZ (Brigitta), *State aid in feed-in tariffs for green electricity*, CPN n° 3, 2006, pp. 61-65.

ROBERTI (G-M), *Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales*, AJDA, 1993, p. 397 et s.

ROEBLING (Georg), *Existing aid and enlargement*, CPN, 2003, n° 1, pp. 33-38.

ROSSI (Pierpaolo), *State aid and preferential tax regimes for financial holdings : The Luxembourg's exempt 1929 holdings case*, CPN 2006 n° 3, pp. 66-76.

ROSSI (Pierpaolo), *The Italian tax premium in favour of newly listed companies and the notion of selectivity relative to direct business taxation*, CPN 2005 n° 3, pp. 109-115.

RUBIN DE CERVIN (A.) et ZULEGER (V.), *Large R&D Projects – Commission Practice under the R&D Framework from 1996 to 2006*, EStAL, 5/1, p.15.

SEINEN (Anne Theo), *Waste treatment, recycling and state aid*, CPN, 2002, n° 1, pp. 87-89.

SINNAEVE (A.), *Commission adopts Regulation exempting State aid for employment for notification under Article 88(1)*, CPN, 1, 2003, p.21.

SINNAEVE (A.), *Commission adopts communication on state aid and risk capital*, CPN, 2, 2001, p.1-3.

SINNAEVE (A.), *Block exemptions for state aids : more scope for state aid control by Member States and competitors*, CMLRev, 2001, p. 1481 et s.

SINNAEVE (A.), *Les premières exemptions par catégorie en matière d'aides d'Etat*, CPN, 1, 2001, p.223.

SITBON (E.), *Le droit communautaire des aides d'Etat et les procédures de privatisation en France*, Dalloz Affaires, n°165, 17 juin 1999, p.926 et s.

SLOTBOOM (Marco M.), *Subsidies in WTO Law and in EC Law – Broad and Narrow Definitions*, Journal of World Trade n°517, 2002, p.36.

SUEHNEL (S.), *The market investor principle in privatisations – European Court of Justice upholds the Commission's decision on Gröditzer Stahlwerke GmbH*, CPN, 2, 2003.

SZYMANSKA (Ewa), *Aid in favour of Trinecké Zelezarny, a.s. a steel producer in the Czech Republic*, CPN 2005, n° 1, pp.105-107.

THULL (P.), *Les aides des collectivités locales aux entreprises*, LPA, 8 novembre 2000, p.66 et s.

TIEBOUT, *A pure theory of public expenditure*, Journal of Political Economy, 1956, vol.64, n°5

TRANHOLM SCHWARZ (Bente), *New guidelines on State aid promoting risk capital investments in SMEs*, CPN n° 3, 2006, pp. 19-22.

TRAVERSA (E.), *Intégration européenne et fédéralisme fiscal interne : deux processus incompatibles ? Une analyse juridique*, Annales de Droit de Louvain, n° 2, 2007, pp. 187-222.

TUOT (Thierry), TEBOUL (Gérard), *Fondement et régime des aides de l'Etat aux entreprises en France*, EDCE n° 41, 1990, p.147 et s.

TURRINI (R.), *Privatisations et droit communautaire*, RD aff. int., 7/1993, p.813 et s.

VEDDER (H.), *The New Community guidelines on State Aid for Environmental Protection – Integrating Environment and Competition ?*, ECLR, 22/9, 2001, p.365.

VOGEL (Louis), *Les nouveaux critères de définition des aides d'Etat en droit de la concurrence*, Rev. C&C, 2003, n° 133.

VOISSET (M.), *L'Europe et les aides aux entreprises : aides européennes et contrôle des aides nationales*, LPA, 223, 2000, p.53.

WACHSMANN (Antoine), *Les aides d'Etat doivent-elles encore avoir une origine étatique ? Le cas des aides versées par les entreprises publiques à travers l'arrêt Air France / CDC*, Rev. Europe, mai 1997, chronique n°5, p.4.

WESTERHOF (Jan-Gerrit), *State aid and « private litigation » : practical examples of the use of Article 88(3) EC in national courts*, CPN 2005 n° 3, pp. 100-102.

WISHLADE (Fiona G.), *Regional State Aid and Competition Policy in the European Union*, Kluwer, European Monographs, n° 43, 2003.

WISHLADE (Fiona G.), *Competition policy or cohesion policy by the back door ? The Commission guidelines on regional aids*, ECLR, 1998, vol. 4, pp. 143-150.

WOUTERS (J.) et VAN HEES (B.), *Les règles communautaires en matière d'aides d'Etat et à la fiscalité directe : quelques observations critiques*, CDE, 2001, p.647.

ZAHRA (Bernard), *La Commission européenne et la coopération administrative*, RFAP n°100, octobre-décembre 2001, pp.683-694.

G. Sources électroniques

- Institutions

Conseil de l'UE : <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=&lang=fr>

Parlement européen : <http://www.europarl.europa.eu/fr/headlines/>

Commission européenne : http://ec.europa.eu/index_fr.htm

CJUE : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/ecran-d-accueil

Comité économique et social européen : <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.home>

Agences et organismes décentralisés de l'UE : http://europa.eu/agencies/index_fr.htm

- Documentation

Europa (Serveur général des institutions de l'UE) : <http://europa.eu/>

✓ Actualités des aides d'Etat : http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/overview/newsletter.html

- ✓ Registre des aides d'Etat : http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/
 - ✓ Cadre juridique : http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/
- ECLAS (Catalogue automatisé de la bibliothèque de la Commission) : <http://ec.europa.eu/eclas/F>
- EUR-Lex (Portail d'accès au droit de l'UE) : <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
- EUROSTAT : <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/eurostat/home/>
- Service public de diffusion du Droit : www.legifrance.gouv.fr
- Revue permanente sur l'Europe : www.etudes-europeennes.fr

ANNEXES

A. Dispositions du Traité instituant la Communauté européenne intéressant le droit des aides d'Etat

PREMIÈRE PARTIE

LES PRINCIPES

[...]

Article 2

La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun, d'une Union économique et monétaire et par la mise en œuvre des politiques ou des actions communes visées aux articles 3 et 4, de promouvoir dans l'ensemble de la Communauté un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques, un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, l'égalité entre les hommes et les femmes, une croissance durable et non inflationniste, un haut degré de compétitivité et de convergence des performances économiques, un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les États membres.

[...]

TITRE VI

LES RÈGLES COMMUNES SUR LA CONCURRENCE, LA FISCALITÉ ET LE RAPPROCHEMENT DES LÉGISLATIONS

CHAPITRE 1

LES RÈGLES DE CONCURRENCE

[...]

SECTION 2

LES AIDES ACCORDÉES PAR LES ÉTATS

Article 87

1. Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, 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.

2. Sont compatibles avec le marché commun:

- 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.

3. Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun:

- 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 ;
- 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 la Communauté 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.

Article 88

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 87, 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 226 et 227.

Sur demande d'un État membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut décider qu'une aide, instituée ou à instituer par cet État, doit être considérée comme compatible avec le marché commun, en dérogation des dispositions de l'article 87 ou des règlements prévus à l'article 89, si des circonstances exceptionnelles justifient une telle décision. Si, à l'égard de cette aide, la Commission a ouvert la procédure prévue au présent paragraphe, premier alinéa, la demande

de l'État intéressé adressée au Conseil aura pour effet de suspendre ladite procédure jusqu'à la prise de position du Conseil.

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 87, 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.

Article 89

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre tous règlements utiles en vue de l'application des articles 87 et 88 et fixer notamment les conditions d'application de l'article 88, paragraphe 3, et les catégories d'aides qui sont dispensées de cette procédure.

B. Dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne intéressant le droit des aides d'Etat (Version issue du JO C115, du 9.05.2008)

(Les modifications opérées par rapport aux précédentes dispositions figurent en gras. Celles qui ont été supprimées sont rayées)

SECTION 2 **LES AIDES ACCORDÉES PAR LES ÉTATS** *Article 107* (ex-article 87 TCE)

1. Sauf dérogations prévues par les traités, 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.

2. 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.**

3. 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,**

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.

Article 108
(ex-article 88 TCE)

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 **intérieur**.

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 **intérieur** 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 **de l'Union européenne**, par dérogation aux articles **258** et **259**.

Sur demande d'un État membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut décider qu'une aide, instituée ou à instituer par cet État, doit être considérée comme compatible avec le marché intérieur, en dérogation des dispositions de l'article **107** ou des règlements prévus à l'article **109**, si des circonstances exceptionnelles justifient une telle décision. Si, à l'égard de cette aide, la Commission a ouvert la procédure prévue au présent paragraphe, premier alinéa, la demande de l'État intéressé adressée au Conseil aura pour effet de suspendre ladite procédure jusqu'à la prise de position du Conseil.

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 **intérieur**, 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.

Article 109
(ex-article 89 TCE)

Le Conseil, ~~statuant à la majorité qualifiée~~ sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre tous règlements utiles en vue de l'application des articles **107** et **108** et fixer notamment les conditions d'application de l'article **108**, paragraphe 3, et les catégories d'aides qui sont dispensées de cette procédure.

C. Textes émanant des institutions de l'UE

1. Document du Conseil européen

Conclusions du Conseil européen du 4 février 2011, publié le 8 mars 2011.

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/119182.pdf

Conclusions du Conseil européen des 21 et 22 juin 2007 fixant le mandat de la CIG, du 23 juin 2007, n° 11177/1/07 REV1, 32 p.

http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/94933.pdf

2. Textes émanant du Conseil de l'Union européenne

Directive 2009/28/CE du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, JO L 140, du 5.06.2009, pp.16-62.

Règlement (CE) n° 1407/2002 du Conseil, du 23 juillet 2002 concernant les aides d'Etat à l'industrie houillère, JO L 205 du 2.08.2002, p.1 et s.

Directive 2001/77/CE du Parlement et du Conseil du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergies renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité, JO L 283, du 27.10.2001, p. 33-40.

Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (actuellement article 88), JO L 83 du 27.03.1999, pp.1-9.

Règlement (CE) n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'Etat horizontales, JO L 142 du 14 mai 1998, p. 1-4.

Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, JOCE, L 204 du 21.07.1998, pp.1-12.

Règlement (CE) n° 994/98 du Conseil, du 7 mai 1998 sur l'application des articles 87 et 88 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'Etat horizontales, JO L 142 du 14.05.1998, pp.1-4.

Directive 96/92/CE du Parlement et du Conseil du 19.12.1996 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JO L du 30.01.1997.

3. Textes émanant du Parlement européen

Résolution sur le Livre vert sur les services d'intérêt général, PE 340.694, P5_TA-PROV(2004)0018.

Rapport sur la communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe, COM (2000) 580 C-5-0399/2001 – 2001/2157/Communautaires, Final A5/0361/2001.

Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, JOCE, L 204 du 21.07.1998, pp.1-12.

Document de travail, Entreprises et services publics économiques dans l'Union européenne, série économie W 21 avril 1997.

Directive 96/92/CE du Parlement et du Conseil du 19.12.1996 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JO L du 30.01.1997.

4. Textes émanant de la Commission européenne

(Communication, rapports, lignes directrices, livres blancs, livres verts, tableaux de bord), notamment :

Communication de la Commission au Conseil européen. Un plan européen pour la relance économique. COM (2008) 800 final, du 26.11.2008.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0800:FIN:FR:PDF>

Communication de la Commission du 13.10.2008 relative à l'application des règles en matière d'aides d'Etat aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale, JO C 270 du 25.10.2008, pp. 2-9.

Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat sous forme de garanties. JO C 155 du 20.6.2008, p. 10.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Think Small First » : Priorité aux PME – Un « Small Business Act » pour l'Europe, COM(2008) 394 final, du 25.06.2008, non publié au JO, 26 p.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:FR:PDF>

Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat sous forme de garanties, JO C 155 du 20.06.2008, pp.10-22.

Règlement (CE) n° 271/2008 de la Commission du 30 janvier 2008 modifiant le règlement (CE) n° 794/2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE. JO L 82 du 25.3.2008, p.1.

Communication de la Commission « *Vers une mise en œuvre effective des décisions de la Commission enjoignant aux Etats membres de récupérer les aides d'Etat illégales et incompatibles avec le marché commun* », C 272, JO du 15.11.2007, pp.4-17.

Rapport sur l'application du règlement (CE) n° 1407/2002 concernant les aides d'Etat à l'industrie houillère, COM(2007) 253 final, du 21.05.2007, non publié, 13 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2007/com2007_0253fr01.pdf

Livre Vert « Une stratégie européenne pour une énergie sûre, compétitive et durable », COM(2006) 105 final, du 8 mars 2006, non publié, 23 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2006/com2006_0105fr01.pdf

Communication de la Commission au Parlement et au Conseil contenant un inventaire des soutiens publics aux différentes sources d'énergie, SEC(2002) 1275, du 22.11.2002, non publié, 132 p.

http://ec.europa.eu/dgs/energy_transport/state_aid/doc/energy_inventory_fr.pdf

Rapport à l'intention du Conseil européen de Laeken : les services d'intérêt général, COM (2001) 598(01), du 17.10.2001, non publié, 24 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0598fr01.pdf

Communication de la Commission relative à la méthodologie d'analyse des aides d'Etat liées à des coûts échoués, adoptées le 26.07.2001

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/stranded_costs_fr.pdf

Livre Vert du 29.11.2000, « Vers une nouvelle stratégie européenne de sécurité d'approvisionnement énergétique », COM(2000) 769 final, non publié, 118 p.

http://ec.europa.eu/energy/green-paper-energy-supply/doc/green_paper_energy_supply_fr.pdf

Droit de la concurrence dans les Communautés européennes, Volume II A, Règles applicables aux aides d'État, Bruxelles-Luxembourg 1999, ISBN 92-828-4009-3, version française.

Lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, JO C 244 du 1.10.2004, pp. 2-18.

Règles concernant les aides d'Etat à finalité régionale

Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013, JO C 54 du 4.03.2006, pp.13-45.

Communication de la Commission relative à la révision des lignes directrices en matière d'aides d'Etat à finalité régionale pour la période située au-delà du 1^{er} janvier 2007, JO C 110, du 8.05.2003, pp.24 ets.

Règles concernant les aides d'Etat dans le secteur agricole

Lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'Etat dans le secteur agricole et forestier 2007-2013, JO C 319, du 27.12.2006, pp.1-33.

Lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'Etat dans le secteur agricole, JO C 28, du 1.02.2000, pp.2-24.

Communication concernant les aides d'Etat relatives aux crédits à court terme à taux bonifiés en agriculture, JOCE C 44 du 16.02.1996, pp.2-3.

Règles multisectorielles

Communication de la Commission sur la modification de l'encadrement multisectoriel des aides à finalité régionale en faveur de grands projets d'investissement (2002) en ce qui concerne l'établissement d'une liste des secteurs connaissant des difficultés structurelles et sur une proposition de mesures utiles en application de l'article 88, paragraphe 1, du traité CE, concernant le secteur automobile et le secteur des fibres synthétiques, JO C 263, du 1.11.2003, pp.3-4.

Encadrement multisectoriel concernant les aides aux grands projets d'investissement, JO C 70, du 19.03.2002, pp. 8-20.

Règles concernant les aides d'Etat dans le secteur des transports et leurs infrastructures

Communication de la Commission établissant des orientations en matière d'aide d'Etat aux sociétés gestionnaires de navires, JO C 132, du 11.06.2009, pp.6-9.

Communication de la Commission fournissant des orientations sur les aides d'Etat complétant le financement communautaire pour le lancement des autoroutes de la mer, JO C 317, du 12.12.2008, pp.10-12.

Lignes directrices communautaires sur les aides d'Etat aux entreprises ferroviaires, JO C 184 du 22.07.2008, pp. 13-31.

Lignes directrices sur le financement des aéroports et les aides d'Etat au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux, JO C 312 du 9.12.2005, pp.1-14.

Orientations communautaires sur les aides d'Etat au transport maritime, JO C 13, du 17.01.2004, pp.3-12.

Orientations communautaires sur les aides d'Etat au transport maritime, JO C 205, du 5.07.1997.

Règles concernant les aides à la construction navales

Encadrement des aides d'Etat à la construction navale, JO C 317, du 30.12.2003, pp.11-14. Cet encadrement a été reconduit jusqu'au 31.12.2011.

Règles concernant les aides d'Etat pour la pêche

Lignes directrices pour l'examen des aides d'état dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture, JO C84, du 3.04.2008, pp.10-16.

Projet de règlement de la Commission concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat accordées aux PME actives dans la production, la transformation et la commercialisation de produits de la pêche, JO C 265, du 4.11.2003, p.17.

Règles concernant les aides d'Etat pour la protection de l'environnement

Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement, JO C 82, du 1.04.2008, 33 p.

Encadrement communautaire des aides d'Etat pour la protection de l'environnement, JO C 37, du 3.02.2001, pp.3 et s.

Règles concernant les aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation

Encadrement communautaire des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation, (2006/C323/01), JO C 323 du 30.12.2006, p. 1-26.

Vademecum sur le droit communautaire des aides d'Etat à l'innovation, du 15.11.2004, SEC(2004) 1453, 47 p.

http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/reform/innovation_vademecum.pdf

Encadrement communautaire des aides d'Etat à la recherche et au développement, JO C 45, du 17.02.1996, p.5 et s.

Règles concernant les aides d'Etat et le capital-investissement

Lignes directrices concernant les aides d'Etat visant à promouvoir les investissements en capital-investissement dans les petites et moyennes entreprises, JO C 194, du 18.08.2006, pp.2-21.

Communication de la Commission, « Aides d'Etat et capital-investissement », JO C 235 du 21.08.2001, pp.3-11.

Communication de la Commission, « Le capital-investissement : clé de la création d'emplois dans l'Union européenne », SEC(1998) 552 final, du 31 mars 1998, 36 p.

Règles concernant les aides d'Etat dans le secteur de la santé

Lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'Etat liées aux EST, aux animaux trouvés morts et aux déchets d'abattoirs, JO C 324, du 24.12.2002, pp.2-6. Ces dispositions ont été intégrées dans les lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'Etat dans le secteur agricole et forestier 2007-2013 (citées supra).

Règles concernant les aides d'Etat dans le secteur culturel

Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, JO C 257, 27.10.2009, pp.1-14.

Communication de la Commission concernant les critères d'évaluation des aides d'Etat fixés par la communication de la Commission sur certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles (communication cinéma) du 26

septembre 2001, JO C 31, du 7.02.2009, p.1. Les critères d'évaluations sont maintenus jusqu'au 31.12.2012.

Communication de la Commission concernant la prolongation de la validité de la communication sur le suivi de la communication de la Commission concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et aux autres œuvres audiovisuelles du 26 septembre 2001, JO C 134, du 16.06.2007, p.5.

Communication de la Commission du 16 mars 2004 sur le suivi de la communication de la Commission sur certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, COM (2004) 171 final, JO C 123, du 30.04.2004, pp.1-3.

Communication de la Commission du 26 septembre 2001 sur certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, COM (2001) 534 final, JO C 43, du 16.02.2002, pp.6-17.

Règles concernant les aides d'Etat en faveur des réseaux à haut débit

Lignes directrices pour l'application des règles relatives aux aides d'Etat dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit, JO C 235, du 30.09.2009, pp.7-25.

Règles de concurrence applicables au secteur postal

Communication de la Commission sur l'application des règles de concurrence au secteur postal et sur l'évaluation de certaines mesures d'Etat relatives aux services postaux, JO C 39, du 06.02.1998, p. 2-18.

Documents définissant la politique de la Commission européenne en matière de contrôle des aides d'Etat

Vademecum Community rules on State Aid, mise à jour le 15.02.2007, http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/vademecum_on_rules_2007_en.pdf

Plan d'action dans le domaine des aides d'Etat. Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009, COM(2005) 107 final du 7.06.2005 - Non publié au JO.

http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/reform/saap_fr.pdf

Règlement (CE) n°794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en oeuvre du règlement (CE) no 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 140 du 30.04.2004, pp.1-134.

Communication de la Commission du 20 avril 2004, Une politique de concurrence proactive pour une Europe compétitive, COM(2004) 293 final, non publiée au JO.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004_0293fr01.pdf

Rapport sur la mise en œuvre de la Communication de la Commission sur l'application des règles en matière d'aides d'Etat aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises COM(2004) 434 du 9.02.2004, 23 p.

http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/others/business/rapportaidesfiscales_fr.pdf

Communication de la Commission au Parlement et au Conseil contenant un inventaire des soutiens publics aux différentes sources d'énergie, SEC(2002) 1275, du 22.11.2002.

Rapport d'activité sur la réduction et la réorientation des aides d'Etat, COM(2002) 555 final du 16.10.2002, 9 p.

http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/progress_report_fr.pdf

Tableaux de bord des aides d'Etat

Tableau de bord des aides d'Etat. Rapport sur la contribution des aides d'Etat à la Stratégie Europe 2010. Mise à jour du printemps 2011. COM (2011) 356 final du 22.06.2011, 68 p.

Tableau de bord des aides d'Etat. Rapport sur les aides d'Etat accordées par les Etats membres de l'UE. Mise à jour de l'automne 2010. COM (2010) 701 final, du 1.12.2010, 17 p.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0701:FIN:FR:PDF>

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour du printemps 2010. Rapport sur les développements récents concernant les aides consenties au secteur financier dans le contexte de la crise. COM (2010) 255 final /2 du 4.6.2010, 16 p.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0255:FIN:FR:PDF>

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour d'automne 2009. COM(2009) 661 final du 7.12.2009, 17 p.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0661:FIN:FR:PDF>

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour du printemps 2009. Edition spéciale consacrée aux aides d'Etat accordées dans le cadre de la crise économique et financière actuelle. COM(2009) 164 du 8.04.2009, 32 p.

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/2009_spring_fr.pdf

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour de l'automne 2008, COM(2008) 751 final du 17.11.2008, 73 p.

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/archive/2008_autumn_fr.pdf

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour du printemps 2008, COM(2008) 304 final du 21.05.2008, 65 p.

http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/2008_spring_fr.pdf

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour de l'automne 2007, COM(2007) 791 final du 13.12.2007, 58 p.

http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/2007_autumn_fr.pdf

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour du printemps 2007, COM(2007) 347 final du 28.06.2007, 43 p.

http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/2007_spring_fr.pdf

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour de l'automne 2006, COM(2006) 761 final du 11.12.2006, 47 p.

http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/2006_autumn_fr.pdf

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour de l'automne 2003, COM(2003) 636 final du 29.10.2003, 28 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2003/com2003_0636fr01.pdf

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour du printemps 2003, COM(2003) 225 final du 30.4.2003, 41 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2003/com2003_0225fr01.pdf

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour de l'automne 2002. Edition spéciale relative aux pays candidats, COM(2002) 638 final du 27.11.2002, 47 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2002/com2002_0638fr01.pdf

Tableau de bord des aides d'Etat. Mise à jour du printemps 2002, COM(2002) 242 final du 22.05.2002, 48 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2002/com2002_0242fr01.pdf

Tableau de bord des aides d'Etat, deuxième édition, COM(2001) 782 final du 20.12.2001, 37 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0782fr01.pdf

Tableau de bord des aides d'Etat, COM(2001) 412 final du 18.07.2001, 53 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0412fr01.pdf

Règlements relatifs aux exemptions par catégorie et aux aides de minimis

Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 (dit « RGEC ») déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité. JO L 214 du 9.8.2008, p. 3-47.

Projet de règlement (CE) de la Commission relatif à l'application des articles 87 et 88 du traité CE déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché commun (autrement dénommé « projet de règlement général d'exemption par catégorie (RGEC) de la Commission dans le domaine des aides d'Etat »), JO C 210, du 8.09.2007, pp.14-41.

Projet de règlement (CE) de la Commission concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides de minimis dans le secteur de la production des produits agricoles, JO C 151/16 du 5 juillet 2007, pp. 16-20.

Règlement (CE) n° 875/2007 de la Commission, du 24 juillet 2007, relatif à l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides de minimis dans le secteur de la pêche et modifiant le règlement (CE) n° 1860/2004, JO L 193/6 du 25.07.2007, pp. 6-12.

Règlement (CE) n° 1857/2006 de la Commission, du 15 décembre 2006, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides d'Etat accordées aux petites et moyennes

entreprises actives dans la production de produits agricoles et modifiant le règlement (CE) n° 70/2001, JO L 358 du 16.12.2006, pp. 3–21.

Règlement (CE) n° 1628/2006 de la Commission, du 24 octobre 2006, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides nationales à l'investissement à finalité régionale, JO L 302 du 1.11.2006, pp. 29-40.

Règlement (CE) n° 364/2004 de la Commission, du 25 février 2004, modifiant le règlement (CE) n° 70/2001 en ce qui concerne l'extension de son champ d'application aux aides à la recherche et au développement, JO L 63 du 28.2.2004, pp. 22–29.

Règlement (CE) n° 1/2004 de la Commission, du 23 décembre 2003, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité accordées aux PME actives dans la production, la transformation et la commercialisation des produits agricoles, JO L 1 du 3.01.2004, pp. 1-16.

Règlement (CE) n° 2204/2002 de la Commission, du 12 décembre 2002, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat à l'emploi JO L 337 du 13.12.2002, pp. 3–14.

Règlement (CE) n° 70/2001 de la Commission, du 12 janvier 2001, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat en faveur des PME, JO L 10 du 13.1.2001, pp. 33–42.

Règlement (CE) n° 68/2001 de la Commission, du 12 janvier 2001, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides à la formation, JO L 10 du 13.01.2001, pp. 20–29.

Textes relatifs aux services d'intérêt général

Réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'Etat applicables aux services d'intérêt économique général, COM (2011) 146 final, du 23.03.2011, 13 p.

Communication « mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne. Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne, du 26 avril 2006, COM(2006) 177 final, non encore publiée au JO, 11 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2006/com2006_0177fr01.pdf

Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensation de service public, JO C 297 du 29 novembre 2005, pp. 4-7.

Décision n° 2005/842/CE, du 28 novembre 2005, concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensation de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, JO L 312 du 29.11.2005, pp. 67-73.

Livre blanc sur les services d'intérêt général, du 12 mai 2004, COM(2004) 374 final (non encore publié au JO), 29 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004_0374fr01.pdf

Livre vert sur les services d'intérêt général, du 21 mai 2003, COM(2003) 270 final, JO C 76 du 25.03.2004, 68 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2003/com2003_0270fr01.pdf

Rapport relatif à l'état des travaux concernant les lignes directrices relatives aux aides d'Etat liées aux services d'intérêt économique général, du 27.11.2002, COM(2002) 636 final, non publié, 5 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2002/com2002_0636fr01.pdf

Rapport de la Commission relatif à l'état des travaux concernant les lignes directrices relatives aux aides d'Etat liées aux services d'intérêt économique général, COM(2002) 0280 final, du 5.06.2002, non publié, 5 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2002/com2002_0280fr01.pdf

Note méthodologique pour l'évaluation horizontale des services d'intérêt économique général, du 18.06.2002, COM(2002) 331 final, 22 p.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2002/com2002_0331fr01.pdf

Communication concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, JO C 320 du 15.11.2001, p.5 et s.

Communications de 1996 et de 2001 sur les services d'intérêt général, JO C 281 du 26.10.1996, p. 3, et JO C 17 du 19.01.2001, p. 4

5. Documents émanant du Comité des Régions

Avis du Comité des régions sur la « Communication de la Commission. Une politique de cohésion pour soutenir la croissance et l'emploi : Orientations Stratégiques Communautaires 2007-2013, JO C 115 du 16.5.2006, p. 1.

Avis du Comité des régions adopté lors de la 62^{ème} session plénière des 16 et 17 novembre 2005 sur le « Plan d'action dans le domaine des aides d'Etat – Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005-2009 », JO C 115, du 16.5.2006, 4 p.

D. Documents des institutions françaises

Rapport SEGUIN, « Commission grands stades », du 24/11/2008, réalisé dans le cadre de la candidature de la France à l'organisation de l'Euro 2016.

http://www.acteursdusport.fr/PAR_TPL_IDENTIFIANT/36/TPL_CODE/TPL_DOCS_DIV_FICHE/PAG_TITL E/Rapport+Seguin+%22Commission+grands+stades%22+/694-document-rapport.htm

Rapport BESSON, « Accroître la compétitivité des clubs de football professionnels français », du 5/11/2008

<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000693/0000.pdf?>

Conseil d'orientation pour l'emploi, *Rapport au Premier Ministre relatif aux aides publiques*, 8 février 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000181/0000.pdf>

Rapport d'information n°2710 déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur le projet de communication de la Commission relatif aux lignes

directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013, présenté par MM. Michel DELEBARRE et Didier QUENTIN, Députés. Enregistré le 29.11.2005.
<http://www.assemblee-nationale.fr/12/europe/rap-info/i2710.asp>

Rapport public du Conseil d'Etat, *L'intérêt général, finalité et limite de l'action publique*, II La Documentation française, Paris 1999.

ROUSSEAU (Monique), *Les aides d'Etat : une politique communautaire efficace*, (rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur les aides d'Etat en droit communautaire), Rapport AN n°3107, 1996-97.

E. Documents de l'OCDE

Rapport phare, Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE, de l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation, Paris 2002.

Competition policy in subsidies and state aids, Committee on competition law and policy, DAFE/CLP, 2001.

DECISIONS DE LA COMMISSION EUROPEENNE, DE LA CJUE ET DU TRIBUNAL DE L'UE

A. Table chronologique des principales décisions de la Commission européenne utilisées

2010

- Décision 2011/60/UE, du 27 janvier 2010, concernant l'aide d'Etat C 12/08 (ex NN 74/07) — Slovaquie — Accord entre l'aéroport de Bratislava et Ryanair, notifiée sous C(2010) 183, JO L 27 du 1.2.2011, p. 24–38.
- Décision 2010/569/UE, du 23 juin 2010, concernant les aides fiscales octroyées par la France au Fonds de prévention des aléas pêche et aux entreprises de pêche [aide d'Etat C 24/08 (ex NN 38/07)], notifiée sous C(2010) 3938, JO L 250 du 24.9.2010, p. 23–27.
- Décision 2011/140/UE, du 20 juillet 2010, concernant l'aide d'Etat C 27/09 (ex N 34/B/09) subvention budgétaire pour France Télévisions que la République française envisage de mettre à exécution en faveur de France Télévisions, notifiée sous C(2010) 4918, JO L 59 du 4.3.2011, p. 44–62.
- Décision 2011/6/UE, du 20 juillet 2010, concernant la taxe parafiscale à la promotion du vin mise en œuvre par le Portugal C 43/04 (ex NN 38/03) mise à exécution par le Portugal notifiée sous C(2010) 4891, JO L 5 du 8.1.2011, p. 11–26.
- Décision 2011/1/UE, du 20 juillet 2010, relative au régime d'aide C 38/09 (ex NN 58/09) que l'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de l'organisme public espagnol de radiodiffusion (RTVE), notifiée sous C(2010) 4925, JO L 1 du 4.1.2011, p. 9–19.
- Décision 2011/147/UE, du 29 septembre 2010, concernant le régime d'aides C 4/09 (ex N 679/97) que la France a mis à exécution en faveur de l'expression radiophonique, notifiée sous C(2010) 6483, JO L 61 du 8.3.2011, p. 22–27.
- Décision 2010/789/UE, du 17 novembre 2010, concernant l'aide destinée à couvrir les coûts liés à l'enlèvement et à la destruction des animaux trouvés morts dans les exploitations agricoles situées dans la Région wallonne (Aide d'Etat C 1/10 — Belgique) notifiée sous C(2010) 7263, JO L 336 du 21.12.2010, p. 43–49.
- Décision 2011/179/UE, du 14 décembre 2010, concernant l'aide d'Etat C 39/96 (ex NN 127/92) mise à exécution par la France en faveur de la Coopérative d'exportation du livre français (CELF), notifiée sous C(2010) 8938, JO L 78 du 24.3.2011, p. 37–54.

2009

- Décision 2009/476/CE, du 28 janvier 2009, concernant l'aide sous la forme de la création d'un fonds de compensation dans le cadre de l'organisation du marché de

l'électricité mise à exécution par le Luxembourg [C 43/02 (ex NN 75/01)], notifiée sous C(2009) 230, JO L 159 du 20.6.2009, p. 11–20.

- Décision 2009/493/CE, du 25 février 2009 concernant les régimes d'aide visés par les lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'État liées aux tests EST, aux animaux trouvés morts et aux déchets d'abattoirs. Non-acceptation par le Luxembourg des propositions de mesures appropriées (C13/04), notifiée sous C(2009) 1089, JO L 166 du 27.6.2009, p. 71–73.
- Décision 2009/868/CE, du 17 juin 2009 concernant l'aide d'Etat C 5/07 (ex N 469/05) relative à l'assouplissement de l'obligation d'information incombant aux compagnies maritimes relevant du régime danois de taxation au tonnage, notifiée sous C(2009) 4522, JO L 315 du 2.12.2009, p. 1–7.
- Décision 2009/838/CE, du 17 juin 2009, concernant l'aide d'Etat C 33/08 (ex N 732/07) que la Suède envisage d'accorder à Volvo Aero Corporation pour la recherche et le Développement, notifiée sous C(2009) 4542, JO L 301 du 17.11.2009, p. 41–51.
- Décision 2009/972/CE, du 17 juin 2009 concernant l'aide d'Etat C 41/06 (ex N 318/A/04) que le Danemark entend mettre à exécution en vue du remboursement de la taxe sur les émissions de CO₂ applicable à la consommation de combustibles soumise à des quotas dans l'industrie, notifiée sous C(2009) 4517, JO L 345 du 23.12.2009, p. 18–27.
- Décision 2009/945/CE, du 13 juillet 2009, concernant la réforme du mode de financement du régime de retraite de la RATP [aide d'Etat C 42/07 (ex N 428/06)] que la France envisage de mettre à exécution en faveur de la RATP, notifiée sous C(2009) 5505, JO L 327 du 12.12.2009, p. 21–35.
- Décision de la Commission du 30 septembre 2009 relative au régime d'aide C 2/09 (ex N 221/08 et N 413/08) que l'Allemagne souhaite mettre en œuvre pour moderniser les conditions générales régissant les investissements en capitaux, notifiée sous C(2009) 7387, JO L 6 du 9.1.2010, p. 32–45.
- Décision 2011/98/CE, du 28 octobre 2009, concernant l'aide d'Etat C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à CalMac et NorthLink pour des services de transport maritime en Écosse, notifiée sous C(2009)8117, JO L 45 du 18.2.2011, p. 33–71.
- Décision 2010/357/UE, du 2 décembre 2009, concernant l'aide d'Etat C 39/08 (ex N 148/08) que la Roumanie prévoit d'accorder pour une formation assurée par Ford Craiova notifiée sous C(2009) 9350, JO L 167 du 1.7.2010, p. 1–20.
- Décision 2010/213/UE, du 18 décembre 2009 sur l'aide d'État C 34/07 (ex N 93/06) relative à l'introduction d'un régime de taxation au tonnage en faveur du transport maritime international en Pologne, notifiée sous C(2009) 10376, JO L 90 du 10.4.2010, p. 15–26.
- Décision 2010/473/UE, du 15 décembre 2009, relative aux mesures d'appui au secteur agricole mises à exécution par l'Espagne à la suite de la hausse du coût du carburant, notifiée sous le numéro C(2009) 9971, JO L 235 du 4.9.2010, p. 1–25.

2008

- Décision n°2008/830/CE, du 30 avril 2008, concernant l'aide d'Etat C21/07 que la Hongrie envisage de mettre à exécution en faveur de IBIDEM Hungary Gyarto Kft, JO L 295/34 du 4.11.2008, pp.34-50.
- Décision n°2008/878/CE, du 2 juillet 2008, relative à l'aide d'Etat que l'Allemagne envisage d'accorder à DHL, JO L 312/31 du 22.11.2008, pp. 31-46.
- Décision de la Commission du 21 octobre 2008 relative à l'aide d'Etat C 20/08 (ex N 62/08) que l'Italie entend mettre à exécution en modifiant le régime N 59/04 relatif à un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale, notifiée sous C(2008) 6015, JO L 17 du 22.1.2010, p. 50–55
- Décision 2009/713/CE, du 21 octobre 2008, concernant l'investissement de la municipalité de Rotterdam dans le complexe Ahoy [aide d'Etat C 4/08 (ex N 97/07)], notifiée sous C(2008) 6018, JO L 248 du 22.9.2009, p. 28–37.
- Décision 2009/554/CE, du 21 octobre 2008, relative à l'aide d'Etat C 49/06 (ex NN 65/06) que l'Italie a mise à exécution aux fins de la rémunération versée à Poste Italiane pour la distribution des bons d'épargne de la poste (buoni fruttiferi postali), notifiée sous C(2008) 5585, JO L 189 du 21.7.2009, p. 3–37.
- Décision n° 2009/845/CE, 26 nov. 2008 concernant l'aide d'Etat C16/07 accordée par l'Autriche à l'entreprise Postbus dans le district de Lienz : JOUE n° L 306, 20 nov. 2009, p. 26 et s.
- Décision de la Commission du 10 décembre 2008 relative à l'aide d'Etat C 31/06 (ex N 621/05) que l'Italie a mis en exécution portant mesures urgentes pour la prévention de l'influenza aviaire, notifiée sous C(2008) 7802, JO L 149 du 15.6.2010, p. 20–26.

2007

- Décision C (2007) 2329, du 29 mai 2007, concernant l'aide d'Etat N 732/2006 (Pays Bas – Régime de capital risque « BioGeneration Venture Fund »)
- Décision n° 2007/612/CE, du 4 avril 2007, concernant l'aide que la Belgique envisage de mettre à exécution en faveur de General Motors Belgium à Anvers, JO L 243 du 18.09.2007, pp.71-79.
- Décision 2009/182/CE, du 12 septembre 2007, concernant le régime d'aide C 12/06 (ex N 132/05) que la République Tchèque envisage de mettre à exécution en faveur du transport combiné, notifiée sous C(2007) 4134, JO L 68 du 13.3.2009, p. 8–13.
- Décision n° 2008/765/CE, du 11 décembre 2007, concernant l'aide n° C 7/06 (ex NN 83/05) mise en œuvre par la Finlande pour Tieliikelaitos/Destia , JO L 270 du 10.10.2008, pp.1-30.

2006

- Décision 2006/39/CE du Conseil du 23 janvier 2006 relative à l'approbation de l'octroi, par la République de Chypre, d'une aide nationale exceptionnelle aux agriculteurs chypriotes aux fins du remboursement d'une partie des dettes agricoles contractées bien avant l'adhésion de Chypre à l'Union européenne, JO L 23 du 27.1.2006, p. 78–79.
- Décision 2006/269/CE du 8 février 2006, Aide d'Etat C 22/2004 (ex N 648/2001) relative aux déductions fiscales pour les pêcheurs professionnels (Suède), notifiée sous C(2006) 265, JO L 99 du 7.4.2006, p. 21–26.
- Décision NN 84/2004 et N 95/2004, du 22 mars 2006, « Régimes d'aides au cinéma et à l'audiovisuel » (France), C (2006) 832 final.
- Décision N 45/2006, du 16 mai 2006, « Crédit d'impôt à la production phonographique » (France), C (2006) 1858 final.
- Décision NN 24/2005, du 23 juin 2006, Déduction des investissements environnementaux aux Pays-Bas, JO C 230/2005, p.6.
- Décision N 254/2006, du 24 octobre 2006, « Panneaux photovoltaïques » en Belgique, JO C 314, du 21.12.2006, p.80.
- Décision n° 2007/385/CE, du 12 octobre 2006, concernant l'aide d'Etat que l'Allemagne envisage d'accorder pour la construction d'un éthylénoduc en Bavière, JO L 143/16 du 6.06.2007, p. 16-26.
- Décision N 461/05, du 22 novembre 2006, « déduction fiscale accrue et crédit d'impôt » (Royaume-Uni), JO C 9 du 13.01.2007, p.2.
- Décision du 30 décembre 2006, « Fonds de soutien allemand à la production de films », JO C 14 du 20.01.2007, p.1.

2005

- Décision 2006/225/CE, du 2 mars 2005, concernant le régime d'aides mis à exécution par l'Italie pour la restructuration des organismes de formation professionnelle, notifiée sous C(2005) 429, JO L 81 du 18.3.2006, p. 25–35.
- Décision N 601/2003, du 3 mars 2005, « Special Purpose Equity Vehicules », sur le capital-risque PME, JO C 230, du 20.09.2005, p.8.
- Décision N 17/2005, du 15 avril 2005, relative au refinancement du volet industriel de l'aide à la Recherche-Développement en Italie, afin d'encourager les PME à entreprendre des projets de recherche et des activités de développement préconcurrentiel, JO 2005 C 265, p.3.

- Décision n° 2006/250/CE, du 3 mai 2005, concernant le régime d'aides « Entreprise Capital Fund » mis à exécution par le Royaume-Uni, JO L 91, du 29 mars 2006.
- Décision 2005/782/CE, du 3 mai 2005 relative au régime d'aide envisagé par l'Allemagne pour le développement de l'infrastructure communale à caractère économique au sens de la partie II, point 7, du plan-cadre de la tâche d'intérêt commun « Amélioration de la structure économique régionale » — Aide à la construction et à l'extension des centres industriels/centres de technologie qui accueillent les sociétés nouvellement créées et les PME innovatrices et axées sur la technologie nouvellement créées et qui leur fournissent des services communs 2004-2006, notifiée sous C(2005) 1315, JO L 295 du 11.11.2005, p. 44–50.
- Décision N 20/2005, du 1er juin 2005, concernant tout le territoire niveau NUTS 2 de la Pologne, et relative à un système d'aide à finalité régionale et horizontale visant à réduire les émissions provenant de la brûlure de combustibles, JO C 228/2005, du 17.09.2005, p.9.
- Décision 2006/237/CE, du 22 juin 2005, concernant les mesures d'aide mises à exécution par les Pays-Bas en faveur d'AVR pour le traitement de déchets dangereux, notifiée sous C(2005) 1789, JO L 84 du 23.3.2006, p. 37–59.
- Décision 2006/218/CE, du 5 juillet 2005 relative au régime d'aides que l'Italie envisage de mettre à exécution en vue de la protection de la bergamote et de ses dérivés en Calabre notifiée sous C(2005) 1814, JO L 85 du 23.3.2006, p. 22–35.
- Décision n° 2006/219/CE, du 20 juillet 2005, concernant l'aide d'Etat mise à exécution par la France en faveur de deux paquebots de croisière pour le développement de la Polynésie française, JO L 85 du 23.03.2006.
- Décision 2011/97/CE, du 14 septembre 2005, Aide d'Etat C 11/04 (ex NN 4/03) — Olympic Airways — restructuration et privatisation, notifiée sous C(2005) 2706, JO L 45 du 18.2.2011, p. 1–32.
- Décision n° 2006/513/CE, du 9 novembre 2005, concernant l'aide d'Etat mise en exécution par la RFA en faveur de l'introduction de la télévision numérique terrestre dans la région de Berlin-Brandebourg, JO L 200 du 22.07.2006, p. 14-34.
- Décision 2005/842/CE, du 28 novembre 2005, concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, notifiée sous C(2005) 2673, JO L 312 du 29.11.2005, p. 67–73.
- Décision de la Commission 2006/323/CE, du 7 décembre 2005, concernant l'exonération du droit d'accise sur les huiles minérales utilisées comme combustible pour la production d'alumine dans la région de Gardanne, dans la région du Shannon et en Sardaigne, mise en œuvre respectivement par la France, l'Irlande et l'Italie, notifiée sous C(2005) 4436, JO L 119 du 4.5.2006, p. 12–28.
- Décision 2006/226/CE, du 7 décembre 2005 Investissements de Shetland Leasing and Property Developments Ltd dans les îles Shetland (Royaume-Uni), notifiée sous C(2005) 4649, JO L 81 du 18.3.2006, p. 36–42.

2004

- Décision 2004/393/CE, du 12.02.2004, concernant les avantages consentis par la Région wallonne et Brussels South Charleroi Airport à la compagnie aérienne Ryanair lors de son installation à Charleroi, JO L 137, p. 1.
- Décision 2005/565/CE, du 9 mars 2004, concernant un régime mis à exécution en Autriche prévoyant le remboursement des taxes sur l'énergie frappant le gaz naturel et l'électricité en 2002 et en 2003, notifiée sous C(2004)325, JO L 190 du 22.7.2005, p. 13–21.
- Décision 2005/163/CE, du 16 mars 2004, concernant les aides d'Etat versées par l'Italie aux compagnies maritimes Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar et Toremar (Gruppo Tirrenia), notifiée sous C(2004) 470, JO L 53 du 26.2.2005, p. 29–65.
- Décision 2005/313/CE, du 16 mars 2004, concernant l'aide que l'Italie envisage de mettre à exécution pour remédier à la crise de la culture de la pêche dans le Piémont, notifiée sous C(2004) 473, JO L 100 du 20.4.2005, p. 19–25.
- Décision 2005/906/CE, du 16 mars 2004, concernant le régime d'aide que l'Italie envisage de mettre à exécution en faveur des coopératives de transformation et de commercialisation pour compenser les dommages causés par la fièvre catarrhale des ovins (blue tongue) — loi de la région Sardaigne du 17 novembre 2000, article 5, notifiée sous C(2004) 471, JO L 329 du 16.12.2005, p. 31–34.
- Décision 2005/261/CE, du 30 mars 2004, relative au régime d'aides que le Royaume-Uni envisage de mettre à exécution concernant la réforme de l'impôt sur les sociétés par le gouvernement de Gibraltar, notifiée sous C(2004) 929, JO L 85 du 2.4.2005, p. 1–26.
- Décision 2006/249/CE, du 20 avril 2004 relative à l'aide d'Etat que l'Italie entend mettre à exécution en faveur des entreprises de commercialisation de viande bovine dans la province de Brescia, notifiée sous C(2004) 1377, JO L 91 du 29.3.2006, p. 11–15.
- Décision N 632/2003, du 19 mai 2004, « régime ARKimedes » concernant la promotion en Flandre de l'investissement en capital-risque avec pour objectif le développement régional, JO C 223, du 10.09.2005, p. 3.
- Décision 2005/170/CE, du 16 juin 2004, relative à des aides en faveur de la construction d'un pipeline de transport du propylène entre Rotterdam, Anvers et la région de la Ruhr, notifiées par la Belgique, l'Allemagne et les Pays-Bas — C 67/03 (exN 355/03) — C 68/03 (ex N 400/03) — C 69/03 (ex N 473/03), notifiée sous C(2004) 2031, JO L 56 du 2.3.2005, p. 15–24.
- Décision 2005/217/CE, du 19 mai 2004, concernant les mesures prises par le Danemark en faveur de TV2/Danmark, notifiée sous C(2004) 1814, JO L 85 du 23.3.2006, p. 1–21.
- Décision N 182/2004, du 25 juin 2004, concernant le Royaume-Uni, JO C 265, du 26.10.2005, p.7.

- Décision 2005/417/CE, du 30 juin 2004, concernant une série de mesures fiscales que la Belgique envisage de mettre à exécution en faveur du transport maritime, notifiée sous C(2004) 2040, JO L 150 du 10.6.2005, p. 1–23.
- Décision 2005/468/CE, du 30 juin 2004 relative au régime d'aides mis en œuvre par la Suède pour l'exonération de la taxe sur l'énergie du 1er janvier 2002 au 30 juin 2004, notifiée sous C(2004) 2210, JO L 165 du 25.6.2005, p. 21–30.
- Décision 2006/320/CE du 30 juin 2004 concernant les mesures notifiées par l'Italie en faveur du secteur de l'édition, notifiée sous C(2004) 2215, JO L 118 du 3.5.2006, p. 8–17.
- Décision 2005/418/CE, du 7 juillet 2004, concernant les mesures d'aide mises à exécution par la France en faveur d'Alstom, notifiée sous C(2004) 2532, JO L 150 du 10.6.2005, p. 24–56.
- Décision 2005/709/CE, du 2 août 2004, concernant l'aide d'Etat mise à exécution par la France en faveur de France Télécom, notifiée sous C(2004) 3061, JO L 269 du 14.10.2005, p. 30–41.
- Décision N264/2004, du 31.08.2004, prorogeant les allègements en faveur de la rénovation de certaines zones urbaines (ex-N270/2002), « Promouvoir le développement régional », JO C 230/2005, p.6.
- Décision 2005/655/CE, du 8 septembre 2004, relative au régime d'aides mis en œuvre par l'Italie sous forme de crédits d'impôts pour certains investissements, notifiée sous C(2004) 2638, JO L 241 du 17.9.2005, p. 59–62.
- Décision 2005/401/CE, du 8 septembre 2004, concernant les mesures en faveur du parc d'attractions Bioscope mises à exécution par la France en faveur de l'entreprise «SMVP — Mise en valeur du patrimoine culturel », notifiée sous C(2004) 2686, JO L 135 du 28.5.2005, p. 21–33.
- Décision 2005/407/CE, du 22 septembre 2004, relative à l'aide d'Etat que le Royaume-Uni envisage d'instituer en faveur de British Energy plc, notifiée sous C(2004) 3474, JO L 142 du 6.6.2005, p. 26–80.
- Décision du 20.10.2004, « Invest Northern Ireland Venture 2003 », JO L 236, du 13.09.2005, pp.14 et s.
- Décision (2006/367/CE), du 20 octobre 2004 concernant l'aide d'Etat partiellement mise à exécution par la France en faveur de l'entreprise Sernam [notifiée sous le numéro C(2004) 3940, JO L 140 du 29.5.2006, p. 1–32.
- Décision 2005/652/CE, du 20 octobre 2004, concernant l'aide d'Etat C 38/03 mise à exécution par l'Espagne (nouvelles aides à la restructuration en faveur des chantiers navals publics espagnols), notifiée sous C(2004) 3918, JO L 240 du 16.9.2005, p. 45–53.
- Décision 2006/240/CE, du 16 novembre 2004, concernant les mesures mises à exécution par l'Allemagne en faveur des producteurs d'eau-de-vie de céréales (Kornbranntwein) notifiée sous C(2004) 3953, JO L 88 du 25.3.2006, p. 50–62.

- Décision 2005/919/CE, du 14 décembre 2004, Incitations fiscales en faveur d'entreprises participant à des foires à l'étranger, notifiée sous C(2004) 4746, JO L 335 du 21.12.2005, p. 39–47.
- Décision 2005/474/CE, du 14 décembre 2004, concernant la taxe sur les achats de viande (taxe d'équarrissage) mise à exécution par la France, notifiée sous C(2004) 4770, JO L 176 du 8.7.2005, p. 1–29.
- Décision N 360/2004, adoptée par la Commission le 23 décembre 2004, sur le capital-risque PME en Lettonie, JO C 230, du 20.09.2005, p. 6.

2003

- Décision n° 2006/239/CE, du 13 mai 2003, relative à l'aide d'Etat [...] en faveur de Kahla Porzellan [...], JO L 88, du 25 mars 2006.
- Décision 2005/137/CE, du 15 octobre 2003, concernant la participation financière de la région wallonne dans l'entreprise Carsid SA, notifiée sous C(2003) 3527, JO L 47 du 18.2.2005, p. 28–37.
- Décision 2006/63/CE, du 26 novembre 2003, concernant le régime d'aides que l'Italie, région du Piémont, envisage de mettre à exécution en vue de réduire la pollution atmosphérique sur son territoire, notifiée sous C(2003) 3520, JO L 32 du 4.2.2006, p. 82–90.
- Décision 2005/564/CE, du 10 décembre 2003, concernant l'aide d'Etat accordée par l'Allemagne à Neue Harzer Werke GmbH sous la forme de prêts de la Wagnisbeteiligungsgesellschaft (société de capital-risque) et du Landesförderinstitut (Institut de promotion du Land), notifiée sous C(2003)4496, JO L 190 du 22.7.2005, p. 6–12.
- Décision 2005/145/CE, du 16 décembre 2003, relative aux aides d'Etat accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières, notifiée sous C(2003) 4637, JO L 49 du 22.2.2005, p. 9–29.
- Décision N 427/2003, du 16.12.2003, Compagnie Air Austral, JO C 38/2004, du 12.02.2004, p.4.

2002

- Décision NN 27/00, du 22 mai 2002, «Loi privilégiant les sources d'énergie renouvelables », JO C 164 du 10.07.2002, p.5.
- Décision N 14/02, du 2 août 2002, « régime fédéral belge de soutien aux énergies renouvelables », JO C 309 du 12.12.2002, p.14.
- Décision n° 2003/442/CE, du 11 décembre 2002, concernant la partie du régime portant adaptation du système fiscal national aux spécificités de la Région autonome des Açores qui concerne le volet relatif aux réductions des taux d'impôt sur les revenus, JO L 150, du 18.06.2003, p. 52.

2001

- Décision SG (2001) D/286839, du 13 mars 2001, concernant l'aide d'Etat N 58/2000 (Italie – Promotion du système aéroportuaire piémontais).
- Décision C (2001) 2967 de la Commission, du 5 octobre 2001, concernant l'aide d'Etat NN 86/2001 (Irlande – Aer Rianta).

2000

- Décision 2000/805/CE, du 11 avril 2000, concernant l'aide d'Etat mise à exécution par la France dans le secteur porcin, notifiée sous C(2000) 1169, JO L 326 du 22.12.2000, p. 65–76.
- Décision 2001/180/CE, du 16 mai 2000, concernant le régime d'aides que l'Allemagne envisage de mettre à exécution en faveur des créateurs d'entreprise, notifiée sous C(2000) 1402, JO L 66 du 8.3.2001, p. 35–38.
- Décision 2000/736/CE, du 28 juin 2000, concernant la partie de la carte portugaise des aides à finalité régionale pour la période 2000-2006 qui concerne les régions éligibles à la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité, notifiée sous C(2000) 1964, JO L 297 du 24.11.2000, p. 22–26.

1999

- Décision 2001/89/CE, du 23 juin 1999, portant approbation conditionnelle de l'aide accordée par la France au Crédit foncier de France, notifiée sous C(1999) 2035, JO L 34 du 3.2.2001, p. 36–54.
- Décision 2000/75/CE, du 20 juillet 1999, relative à des aides d'Etat de l'Allemagne en faveur de SKET Maschinenund Anlagenbau GmbH, notifiée sous C(1999) 2538, JO L 30 du 4.2.2000, p. 25–32

1998

- Décision N 3/98, du 24 juin 1998, sur le soutien à la production cinématographique (France), SG (98)/5087
- Décision 2000/334/CE, du 25 novembre 1998, concernant les aides d'État accordées à l'entreprise Enirisorse SpA, notifiée sous C(1998) 3866, JO L 120 du 20.5.2000, p. 1–6

Les décisions sans référence au JO peuvent être consultées sur les sites internet suivants :

http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/
http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/

B. Table chronologique des principaux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne utilisés

2011

CJ, 5 mai 2011, *Commission c/ Italie*, C305/9

2010

CJ, 11 mars 2010, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, C-1/09

2008

CJ, 12 février 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, C-199/06

CJ, 1^{er} juillet 2008, *Chronopost / UFEX e.a.*, C-341/06 P et C-342/06 P, Rec. p. I-4777

CJ, 1^{er} juillet 2008, *MOTOE*, C-49/07, Rec. p. I-4863

CJ, 11 septembre 2008, *Allemagne e.a./Kronofrance*, C-75/05 P et C-80/05 P, Rec. p. I-6619

CJ, 11 septembre 2008, « *Unión General de Trabajadores de la Rioja* », aff. jointes C-428/06 à C-434/06, JO C 285, du 8.11.2008, p. 6.

CJ, 22 déc. 2008, *British Aggregates Association c/ Commission des Communautés européennes*, aff. n° C-487/06

2006

CJ, 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, Rec. p. I-289

CJ, 12 janvier 2006, *Commission c/ Luxembourg*, C-69/05, JO C 106 du 30.04.2005.

CJ, 15 juin 2006, « *Air Liquide Industries Belgium/Ville de Seraing & Province de Liège* », C-393/04 et C-41/05.

CJ, 22 juin 2006, *Belgique et Forum 187/Commission*, C-182/03 et C-217/03, Rec. p. I-5479

CJ, 11 juillet 2006, *FENIN/Commission*, C-205/03 P, Rec. p. I-6295

CJ, 6 septembre 2006, *Portugal c/ Commission*, C-88/03, Rec. p. I-7115.

CJ, 7 septembre 2006, *Laboratoire Boiron SA*, C-526/04, JO C 281, du 28 novembre 2006.

CJ, 26 septembre 2006, *Enirisorse Spa c/ Sotacarbo Spa*, C-237/04.

CJ, 5 octobre 2006, « *Commission contre France* », aff. C-232/05.

CJ, 5 octobre 2006, « *Transalpine e.a.* », aff. C-368/04.

CJ, 23 novembre 2006, « *Ter Lembeek international NV/Commission* », aff. T-217/02, Rec. II-4483.

2005

CJ, 3 mars 2005, *Heiser*, C-172/03, Rec. p. I-1627

CJ, 14 avril 2005, *Belgique c/ Commission*, C 110/03, Rec. I-2801, JO C 132 du 28.05.2005, p. 4 ; Conclusions du 16 décembre 2004.

CJ, 15 décembre 2005, *Italie / Commission*, C-66/02, C-148/04.

2004

CJ, 29 avril 2004, *Italie/Commission*, C-91/01, Rec. p. I-4355

CJ, 15 juillet 2004, *Pearle*, aff. C-345/02, Rec. p. I-7139

CJ, 11 novembre 2004, *Daewoo Electronics Manufacturing España / Commission*, aff. jointes C-183/02 P-C-187/02 P,C-186/02 P-C-188/02 P

2003

CJ, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH*, C-280/00, Rec. I-7747.

CJ, 30 septembre 2003, « *Freistaat Sachsen contre Commission* », et « *Volkswagen contre Commission* », aff. jointes, C-57/00 P et C-61/00 P, JO C 275 du 15.11.2003, p.4.

CJ, 21 octobre 2003, « *Van Calster* », C-261 et 262/01, Rec. 2003, I, p.12249.

CJ, 20 novembre 2003, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie / GEMO SA*, C-126/01, Rec. I-13769.

CJ, 27 novembre 2003, *Enirisorse SpA et Ministero delle Finanze*, C-34/01 à C-38/01, Rec. I-14243.

2002

CJ, 7 mars 2002, *Italie / Commission*, C-310/99

CJ, 16 mai 2002, *France/Commission*, C-482/99, Rec. p. I-4397

CJ, 26 septembre 2002, *Espagne contre Commission*, C-351/98, Rec. I-8031.

CJ, 24 octobre 2002, *Aéroports de Paris/Commission*, C-82/01 P, Rec. p. I-9297

2001

CJ, *Preussen Elektra AG*, 13 mars 2001, C-379/98, Rec. I-2099.

CJ, 8 novembre 2001, *AdriaWien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99, Rec. p. I-8365

CJ, 22 novembre 2001, *Ferring*, C-53/00, Rec. p. I-9067.

2000

CJ, 27 juin 2000, *Commission c/ Portugal*, C-404/97, Rec. p. I-4897.

CJ, 19 septembre 2000, *Allemagne contre Commission*, C-156/98, Rec. I-6857.

1999

CJ, 29 juin 1999, *DMT*, aff. C-256/97, Rec. p. I-3913

CJ, 17 juin 1999, *Piaggio*, C-295/97, Rec. p. I-3735

1998

CJ, 7 mai 1998, *Viscido e. a.*, C-52/97 à C-54/97, Rec. p. I-2629.

CJ, 1^{er} décembre 1998, *Ecotrade*, C-200/97, Rec. p. I-7907.

1997

CJ, 14 janvier 1997, *Espagne/Commission*, C-169/95, Rec. p. I-135

1996

CJ, 11 juillet 1996, *SFEI e.a.*, C-39/94, Rec. p. I-3547

CJ, 26 septembre 1996, *France/Commission*, C-241/94, Rec. p. I-4551

1994

CJ, 15 mars 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Rec. p. I-877

CJ, 14 septembre 1994, Espagne/Commission, C-278/92 à C-280/92, Rec. p. I-4103

1993

CJ, 30 novembre 1993, Kirsammer-Hack, C-189/91, Rec. p. I-6185.

1992

CJ, 13 octobre 1992, Portugal et Espagne c/ Conseil, C-63 et 67/90, Rec. p. I-5073.

1991

CJ, 23 avril 1991, Höfner et Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979.

CJ, 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Rec. p. I-5505

1990

CJ, 21 mars 1990, Belgique/Commission, dit «Tubemeuse», C-142/87, Rec. p. I-959

CJ, 20 septembre 1990, Commission/Allemagne, C-5/89, Rec. p. I-3437

1988

CJ, 13 juillet 1988, France c/ Commission, C-102/87, Rec. p. 4067.

1987

CJ, 16 juin 1987, Commission/Italie, 118/85, Rec. p. 2599

1983

CJ, 10 février 1983, Luxembourg c/ Parlement, C-230/81, Rec. p. I-255.

1980

CJ, 11 décembre 1980, L'Oréal, C-31/80, Rec. p. I-3775.

CJ, 17 septembre 1980, Philip Morris contre Commission, C-730/79, Rec. p. I-2968.

CJ, 27 mars 1980, *Denkavit*, aff. 61/79, Rec. p.1205.

1979

CJ, 27 septembre 1979, Eridania, C-230/78, Rec. p. I-2749.

1978

CJ, 24 janvier 1978, Van Tiggele, C-82/77, Rec. p. I-25.

1977

CJ, 22 mars 1977, aff. 74/76, Ianelli, Rec. p. 557.

1976

CJ, 14 juillet 1976, Kramer, C-3/76, C-4/76 et C-6/76, Rec. p. I-1279.

1975

CJ, 30 octobre 1975, Rey Soda, C-23/75, Rec.p. I-1279.

1974

CJ, 2 juillet 1974, Italie contre Commission, C-173/73, Rec. p. I-709.

1970

CJ, 18 juin 1970, Krohn, C-74/69, Rec. p. I-451.

CJ, 18 février 1970, Bollmann, C-40/69, Rec. p. I-69.

1964

CJ, 13 nov. 1964, Communauté c/ Luxembourg et Belgique, C-90 et 91/63, Rec. p. I-1217.

1961

CJ, 23 février 1961, aff. 30/59, De gezamenlijke Steenkolenmijen in Limburg c/ Haute Autorité de la CECA, Rec. p. 3.

C. Table chronologique des principaux arrêts du Tribunal de l'Union européenne utilisés

2011

14 mars 2011, *Gobierno de Aragon e.a. / Conseil*, T-150/11, JO C 130 du 30.04.2011, p.26
24 mars 2011, *Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt et Mitteldeutsche Flughafen AG et Flughafen Leipzig-Halle GmbH contre Commission*, aff. T-443/08 et T-455/08.
12 mai 2011, *Région Nord-Pas-de-Calais / Commission*, T-279/08 et T-267/08

2010

3 mars 2010, *Bundesverband deutscher Banker c/ Commission*, aff. jointes T-163/05 et T-36/06
15 juin 2010, *Mediaset c/ Commission*, aff. T-177/07
1^{er} juillet 2010, *M6 c/ Commission*, aff. jointes T-568/08 et T-573/08
1 juillet 2010, *Italie c/ Commission*, aff. jointes T-53/08, T-62/08, T-63/08, T-64/08
13 septembre 2010, *TF1 c/ Commission*, aff. T-193/06
13 septembre 2010, *Grèce / Commission, Olympiakes Aerogrammes / Commission, Olympiaki Aeroporía Ypiresies / Commission*, aff. jointes T-415/05, T-416/05, T-423/05

2009

10 février 2009, *Deutsche Post et DHL International / Commission*, aff. T-388/03
11 mars 2009, *TF1 c/ Commission*, aff. T-354/05
9 septembre 2009, *Diputación Foral de Álava c/ Commission*, aff. T-30/01
30 novembre 2009, *France / Commission*, aff. T-427/04
15 décembre 2009, *EDF c/ Commission*, aff. T-156/04

2008

12 février 2008, *BUPA e.a. c/ Commission*, aff. T-289/03
26 juin 2008, *SIC / Commission*, aff. T-442/03
24 septembre 2008, *Kahla/Thüringen Porzellan/Commission*, T-20/03, Rec. p. II-2305
22 octobre 2008, *TV 2/Danmark c/ Commission*, aff. jointes T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04
28 novembre 2008, *Hotel Cipriani c/ Commission*, affaires jointes T-254/00, T-270/00 & T-277/00
17 décembre 2008, *Ryanair c/ Commission*, aff. T-196/04
18 décembre 2008, *Government of Gibraltar c/ Commission*, aff. Jointes T-211/04 & T-215/04

2007

12 septembre 2007, *Koninklijke Friesland Foods / Commission*, T-348/03
12 septembre 2007, *González y Díez c/ Commission*, aff. T-25/04
12 septembre 2007, *Olympiaki Aeroporía Ypiresies / Commission*, T-68/03

2006

26 janvier 2006, *Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH*, T-92/02, JO C 74 du 25.03.2006, p.15.

22 février 2006, *EURL Le Levant 001 contre Commission*, T-34/02.
5 avril 2006, *Deutsche Bahn c/ Commission*, aff. T-351-02
6 avril 2006, *Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Commission*, aff. T-17/03
6 septembre 2006, *Italie et Wam SpA/Commission*, aff. T-304/04 et T-316/04
13 septembre 2006, *British Agregates Association c/ Commission*, aff. T-210/02

2005

15 juin 2005, *Corsica Ferries France/Commission*, T-349/03, Rec. p. II-2197
15 juin 2005, *Région autonome de Sardaigne contre Commission*, aff. T-171/02, Rec. II-2123.
15 décembre 2005, *Italie c/ Commission*, aff. jointes C-66/02, C-148/04

2004

1er décembre 2004, *Kronofrance/Commission*, T-27/02, Rec. p. II-4177

2002

30 janvier 2002, *Keller et Keller Meccanica c/ Commission*, T-35/99, Rec. II-261.
6 mars 2002, *Diputación Foral de Alava / Commission*, T-127/99 e.a.
30 avril 2002, *Gouvernement de Gibraltar / Commission*, T-195/01 et T-207/01

2001

12 juillet 2001, *UK Coal (aniquement RJB Mining / Commission*, T-12/99 ; T-63/99

2000

15 juin 2000, *Alzetta e.a./Commission*, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à T-607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, Rec. p. II-2319
12 décembre 2000, *Aéroports de Paris/Commission*, T-128/98, Rec. p. II-3929

1997

27 février 1997, *Fédération française des sociétés d'assurance e.a. / Commission (FFSA)*, T-106/95, Rec. II-229.
24 octobre 1997, *EISA c/ Commission*, aff. T-239/94, Rec. II-1159.

1995

8 juin 1995, *Siemens c/ Commission*, aff. T-459/93, Rec. II-1675.
6 juillet 1995, *AIETEC e.a., c/ Commission*, aff. jointes T-447/93 et T-486/93, Rec. II-1971
13 septembre 1995, *TWD c/ Commission*, aff. jointes T-244/93 et T-486/93, Rec. II-2265

INDEX ALPHABETIQUE DES MATIERES

(Les chiffres renvoient au numéro des pages)

A

Activité économique : 13, 15, 44-45, 171, 254, 274
Aéroports : 109, 114-123
Affectation des échanges : 17, 33-34, 48, 54, 65, 116, 139, 143, 148-149, 152, 159, 183, 195
Agriculture : 35, 85, 92, 131, 149, 155, 176, 180, 186, 293
Aides à caractère social : 77, 130-136
Aides ad hoc : 162, 164, 179, 220, 251
Aides illégales : 27, 163, 172-173, 232
Aides légitimes : 20, 180-182
Aides régionales : 30, 78, 80, 82, 87, 158, 162, 164, 190-192, 194, 199, 240, 291
Analyse économique : 31-33, 66, 71, 77, 144, 152, 160, 194-196, 199
Atteinte à la concurrence : 29, 34, 77, 114, 157, 194-195, 213, 256
Audiovisuel : 148, 210

B

Banques : 68, 72, 97, 179, 186, 197, 213-221, 236, 277

C

Capital-investissement : 30, 68-70, 163, 215
Carte des aides régionales : 290
CECA : 18, 139, 141, 177, 233
Compensations d'obligations de service public : 38, 56, 106, 112-113, 134, 230, 250-253
Cohésion : 18, 28, 34, 43, 77-79, 113-128, 167, 189-190, 198, 202, 233, 236, 239, 241, 256, 266, 287
Collaboration entre l'Etat et la Commission : 214
Collectivités locales : 13, 247, 272
Compétences exclusives : 31, 128, 151, 160, 237, 276
Compétences partagées : 303
Concurrence :
 . Faussée : 33-34, 139, 141, 143, 159, 167
 . Notion : 65-67, 130
 . Politique de : 14-15, 21-24, 35-37, 45-47, 78, 104, 130, 138-139, 186, 189, 195, 266, 274, 295, 304, 306
Conditionnalité : 19-20, 65, 175, 218, 221, 235, 290
Contrepartie : 29, 33-34, 89, 99, 102, 113, 133, 137-138, 149, 159, 217, 255, 288
Coopération : 50, 77, 129, 172, 174, 179, 204, 212, 258, 266, 269, 302, 307
Culture : 10, 18-19, 28, 49-50, 206-212, 241, 247-254, 294, 301

D

Décentralisation : 16, 160, 165, 170-172, 182, 198, 262, 283, 292, 296, 304

Défaillance du marché : 70, 152, 169, 208, 260, 287

De minimis : 52-54, 82-85, 132, 152, 257

Discipline des aides d'Etat : 15, 20, 23, 83, 160, 175-178, 262, 271, 306

E

Emploi : 10, 22-23, 31, 72-74, 79-82, 92, 111, 126, 130, 135, 164, 177-181, 189, 192, 198-199, 203, 207, 225, 235, 240, 259-261, 275, 284, 286-291

Encadrements : 17, 28, 30, 42, 45, 52, 67, 77, 87, 93, 100-102, 104, 108, 123, 125, 130, 137, 152, 157, 167, 175, 179-182, 187-194, 207-209, 233-234, 241-242, 254, 259-261, 274, 283, 288, 299, 302, V. aussi lignes directrices,

Energie : 10, 37, 39-41, 44, 63, 73, 84, 94, 99-102, 133, 176, 181, 202, 207, 233-235, 245, 260, 268

Environnement : 10, 13, 22, 28, 34, 43, 50, 60, 64, 86-91, 95, 99-107, 111-114, 117, 120, 122, 125, 130, 155, 158, 163, 167, 176, 181, 186, 193, 200, 226, 230, 233, 240, 246, 269, 274, 284, 300, 308

Europe 2020 (Stratégie) : 23, 81, 130, 152, 237, 261, 291, 307-308

Exemption par catégorie (Règlement) : 45, 81-85, 112, 117, 123, 138, 150-152, 160-167, 170, 173, 182, 235, 241, 257, 283, 292-297

F

Fédéralisme : 222, 283, 297-304

Fiscalité : 11, 20, 33, 40, 59, 61-63, 69, 84, 111, 114, 116, 123, 176, 181, 192, 206, 212, 223-230, 237, 256, 262, 267-268, 300

Formation : 10, 16, 22, 69, 71, 73, 82, 87-92, 97, 111, 120, 162, 168, 173, 206, 212, 219, 226, 235, 240, 254-259, 276, 279-286, 290, 294

I

Impact significatif : 150, 160, 172, 265, 283-284, 294-295, 304

Incompatibilité : 22, 27, 29, 33-36, 137-140, 149, 153, 156-157, 160, 169, 181, 186, 195, 228, 235, 277

Interdiction (principe d') : 14, 18, 22, 29, 52, 78, 85, 89, 93-96, 99-100, 138-143, 149-154, 157-183, 260, 298

Industrie houillère : 135-136, 177-183

Infrastructures : 10, 52, 55, 93-95, 109, 114-120, 123-129, 135, 200, 240, 255, 257

Intérêt commun : 9-10, 12, 23, 29, 71, 81, 95-96, 99, 103, 109-110, 126, 129, 137, 169, 176, 181, 194, 208, 215, 239-243, 276, 294, 298-300

Interventionnisme : 10, 12, 15-17, 19-20, 25, 27, 33-34, 80, 102, 184, 188-189, 193, 240, 246, 273-274, 276

Investisseur normal (privé) en économie de marché : 57-58, 251

J

Juge national : 46-48, 61, 169-175, 283, 296-297

L

Libéralisation des marchés : 38, 40, 44, 63, 94-95, 105, 108, 116, 178, 246, 300

Lignes directrices : 17, 24, 30, 46, 71, 77, 79, 81, 84-85, 89-90, 95-96, 102, 105-110, 117-118, 130-131, 134, 137, 148, 150, 152, 156, 167, 182, 190, 209, 214-218, 232-234, 241, 283, 287-291

Lisbonne (Stratégie de) : 11, 23-24, 30, 44, 49, 68, 72-74, 79, 81, 93-94, 117, 126, 130, 142, 152, 167, 178, 180, 186, 234, 240-241, 259, 261, 264, 274, 293, 307

M

Mise en balance : 29, 71, 77, 195, 234

N

Nature de l'UE : 18, 27, 273, 297, 303

Neutralité : 44, 56, Voir aussi investisseur normal (privé) en économie de marché

Notification : 17, 22, 25, 27, 35, 42, 45, 52, 83, 85, 96, 111, 132, 147, 150-152, 160-164, 173, 188, 198, 206, 227-228, 232, 235, 237, 279-291

O

O.C.D.E. : 155-156

O.M.C. : 140, 154-155, 178, 193-194, 295, 308

Organisation commune de marché : 86

P

PAC : 85, 166, 240

Pêche : 10, 35, 77-78, 82-85, 89, 112, 138, 149-151, 154-156, 163, 166, 172, 176, 180, 186, 236, 281, 293

Plan d'action : 9, 11, 18, 23, 30, 67, 68 (Plan d'action pour le capital-investissement), 81, 152-153, 172, 177, 180, 190, 194, 221, 240, 254, 259, 262-263, 286, 296, 307

PME : 66, 68-69, 71-72, 75, 79, 81-82, 91, 98, 134, 164, 176-177, 181, 189, 191, 196, 199, 208, 222, 230, 235-237, 241, 257, 260, 286-291

Politique industrielle : 10, 33, 151, 189, 193, 207, 259

Politiques structurelles : 58

Pouvoir discrétionnaire : 25, 31, 49, 103, 165-168, 208-210, 233

Présomption de compatibilité : 78

Privatisation : 119-120, Voir aussi investisseur privé en économie de marché

Puissance publique : 13, 25, 57

Q

Qualification : 14, 16, 19, 22, 27, 33-42, 46-48, 51, 54-58, 61, 63, 68, 71, 76, 100-102, 115, 143-152, 174

R

Radiodiffusion : 248-252

Recherche-développement : 11, 28, 30, 34, 114, 176-177, 181, 186, 188, 192, 206, 235, 240, 259-261

Récupération des aides illégales : 20, 27, 163, 172-175, 205, 265, 278

Régions : 9-10, 18, 21-22, 30, 45, 49, 60-61, 69-70, 78-93, 100, 106, 109-115, 118, 120-125, 131, 135, 147, 158, 163-164, 167, 175-178, 181, 188-191, 198-204, 212, 215, 229, 234-235, 241, 247, 253, 261, 284-292

RGEC : 81-82, 164

Réseaux transeuropéens de transport : 115, 126, 202-203, 206, 233-234, 246

Ressources d'Etat : 25, 80, 101, 115, 225, 228, 240

Restructuration : 15, 22, 89, 92, 96-98, 108, 110, 130-136, 154, 177-180, 198, 214-217

S

Santé publique : 10, 231, 241, 254

Sauvetage : 89, 92, 96-98, 108, 130-134, 177-181, 215, 218, 221, 242, 288

Sélectivité : 38, 58-64, 127, 152, 193

Services publics :

. compensations de service public : 38, 43, 51, 106

. contrats de service public : 134, 135, 248

. financements des services publics : 46, 243

. missions de service public : 11, 47, 249-251

. obligations de service public : 48, 51, 54, 243, 253

. politique européenne des services publics : 245-246

Service d'intérêt économique général : 42, 48-51, 242

Service d'intérêt général : 48-51, 246-247

Social : 10, 13-14, 18-19, 24-28, 34, 43, 49, 52-55, 62, 73, 77-79, 82, 108-113, 123, 126, 130, 135-136, 141, 154, 161, 186, 193, 206, 226, 233, 236, 240, 247, 254, 256, 258, 266, 287, 289, 294, 300

Soutien public : 34, 38-41, 261

Souveraineté : 222, 240-241, 261, 273, 300, 306

Sport : 254-259, 288

Subsidiarité : 48, 51, 70, 124-128, 172, 188, 192, 203-205, 246-247, 285

T

Tarifification : 120, 123, 128, 214, 267

Taxation : 31, 84, 111, 124, 223-228

Transparence : 35, 40, 43, 52, 55-56, 83, 150, 155-156, 160-161, 205, 215, 218, 227, 249-250, 279-285, 302

Transports :

. aériens : 108-110, 116-123

. combinés : 104, 106-107, 143

. ferroviaires : 95, 106, 121

. maritimes : 31, 110-113, 157, 200-201, 223-227, 291

. routiers : 104-105, 200, 293

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	9
PREMIERE PARTIE. LE DROIT COMMUNAUTAIRE DES AIDES D'ETAT RESPECTUEUX DES POLITIQUES DE L'UNION EUROPEENNE	32
Titre I. Les mesures de soutien validées grâce aux politiques de l'UE	35
Chapitre I. Les mesures de soutien allant dans le sens de la politique de concurrence	37
<i>Section 1. Les mesures échappant à la qualification d'aide d'Etat</i>	38
§ 1. Soutien public et de compensation de service public : deux notions favorisant la survie d'une concurrence	38
A. La notion de soutien public comme limite à l'extension constante de la notion d'aide d'Etat.....	38
B. L'affirmation de la distinction entre aide d'Etat et compensation tout en préservant la concurrence	42
1. La fin des incertitudes jurisprudentielles	43
2. Les obligations concurrentielles liées à l'adoption d'une conception stricte de la notion de compensation.	51
§ 2. Le critère de la sélectivité au service des mesures générales	58
A. La prise en compte des modes d'organisation de l'Etat dans l'appréciation de la sélectivité de la mesure	59
B. La sélectivité : un critère à limitation variable du champ des mesures de soutien ..	63
<i>Section 2. La compatibilité des aides d'Etat favorables à la concurrence</i>	65
§ 1. La multiplicité des situations concurrentielles	65
§ 2. La compatibilité des aides rééquilibrant la concurrence	67
A. L'exemple des aides en matière de capital-investissement	68
B. L'exemple des aides en faveur des banques et de l'économie réelle.....	72
Chapitre II. La validation croissante des aides d'Etat allant dans le sens des politiques communautaires (hors concurrence).....	77
<i>Section 1. L'influence des soutiens communautaires comme référence de compatibilité des soutiens étatiques</i>	78
§ 1. La mise en place de présomptions de compatibilité.....	78
A. Les interactions entre droit des aides, politique de cohésion économique et sociale, et soutiens communautaires	78
B. Les interactions entre droit des aides, politique de la pêche, et Fonds européen pour la Pêche (FEP) comme référent sectoriel.....	82
C. Les interactions entre droit des aides, PAC, et programmes communautaires agricoles.....	85
§ 2. La réduction croissante de la portée du principe d'interdiction des aides d'Etat.....	93

<i>Section 2. Une prise en compte réalisée en l'absence de soutien communautaire de référence</i>	99
§ 1. L'exigence d'une contrepartie communautaire suffisante	99
§ 2. Exemples de prise en compte d'objectifs extraconcurrentiels en faveur de la compatibilité des aides	103
A. La mise en concordance du droit des aides avec les objectifs de la politique des transports	103
1. L'exemple des transports par chemins de fer, route et voie navigable	104
2. L'exemple du transport aérien	108
3. L'exemple du transport maritime	110
B. La mise en concordance du droit des aides avec la politique de cohésion territoriale	113
1. Droit des aides, concurrence aéroportuaire, et cohésion territoriale	114
2. La tarification des infrastructures	123
§ 3. Les potentialités de la notion d'intérêt commun : l'exemple des réseaux transeuropéens de transport (RTE)	126
A. Les objectifs de la politique des réseaux transeuropéens de transport	126
B. Impact des objectifs RTE dans l'interprétation de la dérogation de l'article 107, paragraphe 3, point b)	129
§ 4. Droit des aides d'Etat et politique sociale : l'assouplissement du tout concurrence par l'article 107, paragraphe 3, point c)	130
A. L'application des règles relatives aux aides au sauvetage et à la restructuration influencée par les objectifs sociaux de l'UE	131
B. La restructuration des secteurs du charbon et de l'acier : une politique sociale implicite s'imposant au contrôle des aides	135
CONCLUSION DU TITRE I.	137
Titre II. Les aides d'Etat invalidées à cause des politiques de l'UE	138
Chapitre I. L'introduction du respect des objectifs extraconcurrentiels au sein de l'article 107, paragraphe 1 du TFUE	139
<i>Section 1. Le recul du principe d'interdiction fondé sur la concurrence faussée et l'affectation des échanges</i>	139
§ 1. Les raisons de l'obsolescence quant au fondement de la concurrence faussée	139
§ 2. Les raisons de l'obsolescence quant au fondement de l'affectation des échanges intracommunautaires	143
§ 3. La nécessité d'une remise en question du principe d'interdiction	149
<i>Section II. Le renforcement souhaitable du principe d'interdiction</i>	153
§ 1. L'assurance du respect des dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'UE (hors chapitre « concurrence »)	153
§ 2. La reconnaissance d'une force contraignante à l'ensemble des textes émanant des institutions communautaires.	156
Chapitre II. Un principe d'interdiction renforcé par des invalidations présumées ou déclarées via le Règlement général d'exemption par catégorie	160

<i>Section 1. Une obligation de notification clarifiée</i>	160
§ 1. La réduction du champ de l'obligation de notification grâce au Règlement général d'exemption par catégorie	161
§ 2. L'établissement d'un régime d'autorisation légale d'aides d'Etat bénéfiques ou neutres pour l'UE.....	165
A. Le contrôle des aides : une compétence d'attribution dominée par le pouvoir discrétionnaire d'appréciation de la Commission.....	165
B. La mise en place d'autorités de contrôle décentralisées	169
<i>Section 2. Un renforcement du principe d'interdiction confortant le respect de la discipline des aides d'Etat</i>	175
§ 1. Un renforcement contribuant à l'objectif classique de réduction du volume des aides.	175
§ 2. L'élaboration d'une distinction entre aides légitimes et aides illégitimes	180
CONCLUSION DU TITRE II.	183
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.	184

SECONDE PARTIE. LE DROIT COMMUNAUTAIRE DES AIDES D'ETAT, OUTIL DE REALISATION DES POLITIQUES DE L'UNION EUROPEENNE..... 185

Titre I. L'incubation des politiques de l'UE grâce au droit des aides d'Etat 187

Chapitre I. Le droit des aides d'Etat comme matrice pour les programmes communautaires de soutien..... 188

Section 1. La détermination des objectifs à soutenir..... 188

 § 1. La détermination des objectifs régionaux grâce au droit des aides d'Etat..... 189

 § 2. La détermination des objectifs de recherche-développement

 § 3. En matière de crise économique..... 194

Section 2. La détermination des mécanismes de soutien les plus pertinents..... 198

 § 1. La progressive mise en œuvre du principe d'une décentralisation

 § 2. Le risque de renationalisation des politiques communautaires de soutien..... 203

Chapitre II. Un droit anticipant sur les politiques de l'Union européenne 206

Section 1. La définition de composantes communes aux politiques des Etats membres ... 206

 § 1. En matière de recherche-développement

 § 2. En matière culturelle

 A. La tolérance conditionnée des aides à la production cinématographique

 B. Entre préservation des spécificités culturelles nationales et élaboration d'un modèle culturel européen

 § 3. L'émergence d'une politique bancaire par le droit des aides d'Etat..... 213

Section 2. L'harmonisation implicite de politiques nationales par le droit des aides d'Etat

 § 1. L'harmonisation forcée des politiques fiscales nationales.

 A. Un exemple sectoriel de convergence incitée entre Etats : la taxation sur le tonnage

 B. Un exemple horizontal de convergence : les règles de fiscalité directe.

 § 2. L'harmonisation forcée des politiques nationales de santé publique..... 231

 § 3. L'harmonisation forcée des politiques énergétiques nationales..... 233

§ 4. L'harmonisation forcée des politiques nationales de soutien aux PME.....	235
CONCLUSION DU TITRE I.	238
Titre II. L'appropriation communautaire des aides d'Etat	239
Chapitre I. L'affirmation de la réorientation des aides d'Etat	240
<i>Section 1. La réduction accrue de la souveraineté budgétaire nationale</i>	240
§ 1. L'encadrement des dépenses publiques par les institutions communautaires.....	242
A. L'assainissement des dépenses publiques quant aux services d'intérêt économique général (SIEG)	242
B. L'exemple de la radiodiffusion.....	248
C. L'encadrement potentiel d'un secteur longtemps insoupçonnable : le sport.....	254
D. La réorientation des budgets nationaux en faveur de la recherche-développement.	259
§ 2. La montée en puissance moyens d'action de la Commission sur les budgets nationaux par le droit des aides d'Etat.....	261
<i>Section 2. Les aides d'Etat, ressources communautaires</i>	265
Chapitre II. La nature du contrôle des aides d'Etat	273
<i>Section 1. L'« interventionnisme communautaire négocié »</i>	273
<i>Section 2. Une procédure de contrôle à intégration poussée</i>	283
§ 1. La mise en place d'une « décentralisation » du contrôle	283
A. Le recours croissant à la technique du règlement d'exemption : l'anticipation sur le critère de l'impact significatif.....	284
B. Le recours au critère de l'« impact significatif »	294
C. Le probable élargissement du champ des pouvoirs du juge national	296
§ 2. Un contrôle influencé par le fédéralisme	297
A. Le droit des aides : entre fédéralisme et confédéralisme.....	297
B. Un droit révélateur de l'affaiblissement des Etats-nations	300
C. Le contrôle des aides comme compétence partagée maîtrisée par l'UE.....	303
CONCLUSION DU TITRE II.	305
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.	306
CONCLUSION GENERALE	307
BIBLIOGRAPHIE	309
ANNEXES	329
DECISIONS DE LA COMMISSION EUROPEENNE, DE LA CJUE ET DU TRIBUNAL DE L'UE	345
INDEX ALPHABETIQUE DES MATIERES	360
TABLE DES MATIERES	364