

# Chronique annuelle de la jurisprudence relative aux aides d'État pour l'année 2013

par Laurent AYACHE  
Avocat à la Cour, McDermott, Will & Emery

et Quentin LEJEUNE  
Élève avocat

*La présente chronique est un bilan de la jurisprudence des juridictions de l'Union européenne et nationales rendue au cours de l'année 2013 en matière d'aides d'État (TFUE, art. 107 et 108). Elle permettra aux lecteurs de faire un tour d'horizon des décisions les plus significatives rendues dans ce domaine. À cet égard, deux décisions importantes ont directement concerné des régimes français : il s'agit, d'une part, de l'aide accordée à France Télécom, en 2002, sous la forme de déclarations du Gouvernement et, d'autre part, du mécanisme de l'obligation d'achat de l'électricité d'origine éolienne à un prix supérieur à sa valeur de marché. En outre, en raison de la crise économique que connaît l'Union européenne, de nombreuses décisions ont eu l'occasion de préciser les modalités de versement d'aides accordées aux entreprises en difficulté afin d'assurer leur compatibilité avec le droit de l'Union et, à défaut, les conditions de leur récupération.*

Mots-clé | Concurrence • Aide d'État

## I. - GÉNÉRALITÉS

### A - Détermination du régime temporel applicable à l'aide d'État

Dans le cadre de l'examen de la compatibilité d'une aide, il est parfois difficile de déterminer le régime juridique applicable dans le temps.

L'arrêt du Tribunal de l'Union européenne (« Tribunal ») du 20 mars<sup>1</sup> en est une bonne illustration. Étaient en cause ici des contrats de service public en matière de transport ferroviaire conclus entre les autorités danoises et l'opérateur historique. À cette occasion, le Tribunal a rappelé la distinction qu'il convient d'opérer entre les règles de procédure qui s'appliquent, dès leur entrée en vigueur, à tous les litiges pendants, et les règles de droit matériel ; pour ces dernières, si l'aide a été notifiée et non versée, le régime appli-

cable est celui en vigueur au moment où la Commission se prononce, puisque c'est à ce moment-là que les principes et critères d'appréciation de la compatibilité de l'aide peuvent être considérés comme les mieux adaptés au contexte concurrentiel. En revanche, si l'aide a été versée sans être noti-

<sup>(1)</sup> Trib. UE, 20 mars 2013, aff. T-92/11, *Jorgen Andersen c/ Commission*, § 39 et 40.

fiée, alors les règles de droit matériel à appliquer sont celles qui étaient en vigueur au moment où l'aide a été versée.

## B – Aide nouvelle et aide existante

La requalification d'une aide existante en une aide nouvelle continue à faire l'objet d'un contentieux récurrent.

Ainsi, dans un arrêt du 13 juin, la Cour a validé la requalification en aides nouvelles des aides octroyées par la région autonome de Sardaigne en faveur d'investissements initiaux dans l'industrie hôtelière<sup>2</sup>. En l'espèce, le régime d'aide initial, validé par la Commission, bénéficiait uniquement aux projets réalisés postérieurement à la demande d'aide. Or, une modification, considérée comme substantielle, avait par la suite été apportée à ce régime, résultant de la prise en compte de certains projets entamés avant la présentation de la demande d'aide, ce qui faisait perdre le caractère incitatif propre au régime initialement autorisé.

En outre, dans un arrêt du 18 juillet concernant un mécanisme de déduction de pertes voté antérieurement à l'adhésion de la Finlande à l'Union européenne, la Cour a rappelé les rôles distincts des juridictions nationales et de la Commission en fonction de la nature de l'aide. Il en ressort que, si des aides nouvelles mises à exécution en violation de l'article 108 § 3 peuvent être suspendues par les juridictions nationales, il en va différemment s'agissant des aides existantes dans la mesure où le droit de l'Union ne confère pas ce pouvoir aux juridictions nationales<sup>3</sup>.

## C – Aide d'État et circonstances exceptionnelles

En application de l'article 108 § 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et à la demande d'un État membre, le Conseil européen peut décider à l'unanimité de considérer une aide comme compatible, par dérogation à l'article 107 ou aux règlements prévus à l'article 109, si des « circonstances exceptionnelles » le justifient. Sur ce fondement, la Cour a considéré, dans deux arrêts, qu'au regard de son caractère inhabituel et imprévisible, ainsi que de son ampleur, la crise économique et financière qu'a connue l'agriculture lituanienne<sup>4</sup> et hongroise<sup>5</sup> pouvait être considérée comme

constitutive de « circonstances exceptionnelles ».

## D – Aide d'État et sécurité nationale

L'article 346 du TFUE pose la règle de « l'exception défense » selon laquelle les États membres peuvent prendre toutes les mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité et qui se rapportent à la production et au commerce d'armes, de munitions et de matériels de guerre. À cet égard, l'article 348 précise que si les mesures prises dans le cadre de l'article 346 précité « ont pour effet de fausser les conditions de la concurrence dans le marché intérieur, la Commission examine avec l'État intéressé les conditions dans lesquelles ces mesures peuvent être adaptées aux règles établies par les traités ».

L'exception défense a donné lieu à une application intéressante concernant un chantier naval grec qui avait bénéficié d'aides pour sa restructuration. En effet, ce chantier ayant à la fois des activités militaires et des activités civiles, la Commission avait appliqué une répartition à hauteur de 25 % pour les activités civiles et 75 % pour les activités militaires, pour n'instruire que les aides accordées au titre des activités civiles. L'entreprise contestait ce calcul au motif que les activités de production du matériel militaire et civil devaient toutes deux être soustraites à l'application des règles en matière d'aides d'État, dès lors que le soutien de l'activité à des fins civiles était, à la fois, nécessaire pour la pérennité de l'activité de production de matériel militaire et indissociable de celle-ci. La Cour rejette cet argument en rappelant que l'article 346 précité est d'interprétation stricte et que seules les mesures d'aide relevant de l'activité à caractère militaire peuvent être appréciées au regard de l'article 348<sup>6</sup>.

## E – L'application du principe de confiance légitime aux aides d'État

Le droit de se prévaloir du principe de confiance légitime suppose que des assurances précises, inconditionnelles et concordantes, émanant de sources autorisées et fiables, aient été fournies à l'intéressé par les autorités compétentes de l'Union. Deux ar-

rêts ont notamment donné l'occasion aux juridictions de l'Union de revenir sur les modalités d'application de ce principe en matière d'aides d'État.

Le Tribunal a, d'abord, jugé que ce principe ne prémunissait pas les opérateurs économiques de changements futurs. Au cas d'espèce, la Commission avait déclaré une aide incompatible au regard des lignes directrices en vigueur, lesquelles ont connu par la suite des modifications importantes permettant finalement le versement de certaines aides. Pour le Tribunal, le bénéficiaire de l'aide ne saurait invoquer la confiance qu'il avait dans l'application des lignes directrices existantes lorsqu'il avait mis en place son projet d'investissement sans pouvoir bénéficier d'aides, ces lignes étant toujours susceptibles de modification<sup>7</sup>.

En outre, le principe de confiance légitime ne s'applique que pour les situations acquises rétroactivement, ce qui n'est pas le cas lorsque les aides litigieuses n'ont pas été accordées dans le cadre de la procédure de l'article 108<sup>8</sup>.

## II. – NOTION D'AIDE D'ÉTAT

### A – L'origine étatique de l'aide

Pour être qualifiée d'aide d'État, une mesure doit avoir été accordée par un État membre ou aux moyens de ressources d'État. Quatre arrêts rendus en 2013 méritent une attention particulière concernant cette condition.

(2) CJUE, 13 juin 2013, aff. C-630/11 P, *HGA e.a.*, § 91, AJDA 2013. 1684, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère.

(3) CJUE, 18 juill. 2013, aff. C-6/12, *P Oy*, § 41.

(4) CJUE, 4 déc. 2013, aff. C-111/10, *Commission c/ Conseil de l'Union européenne*.

(5) CJUE, 4 déc. 2013, aff. C-121/10, *Commission c/ Conseil de l'Union européenne*.

(6) CJUE, 28 févr. 2013, aff. C-246/12, *Ellenika Nafpiegeia AE*.

(7) Trib. UE, 13 sept. 2013, aff. T-551/10, *Fri-El Acerra Srl c/ Commission*, § 45 et 46.

(8) CJUE, 13 juin 2013, aff. C-630/11 P, préc. et C-633/11 P, *HGA SRL e.a.*, § 134.

Dans un premier arrêt du 15 janvier, le Tribunal a fait une application de la jurisprudence *PreussenElektra*<sup>9</sup>. Dans cette affaire, l'État italien avait imposé à un concessionnaire d'autoroutes une augmentation de ses tarifs de péage afin de financer la construction d'une nouvelle section. Pour le Tribunal, il n'y avait pas d'aide d'État puisque le produit des péages ne passait pas dans les mains d'un organisme public, ni d'un organisme placé sous son contrôle, et que le concessionnaire destinataire des sommes était une société privée<sup>10</sup>.

Dans un deuxième arrêt, la Cour a eu l'occasion de préciser sa jurisprudence concernant les mécanismes d'obligation d'achat d'électricité et de compensations qui y sont associées. On se souvient que dans l'arrêt *PreussenElektra* déjà mentionné, la Cour avait jugé que ne constituait pas une aide d'État, faute de mobiliser des ressources d'État, une réglementation obligeant des entreprises privées d'approvisionnement en électricité à acheter l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelable à des prix minimaux supérieurs à leur valeur économique réelle, dès lors que la charge financière en résultant était répartie entre lesdites entreprises d'approvisionnement en électricité, sans aucun contrôle public. Dans l'arrêt commenté ici, la Cour a été saisie d'une question préjudicielle posée par le Conseil d'État français concernant le mécanisme français de financement de l'obligation d'achat de l'électricité, tel qu'il a été modifié par la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003<sup>11</sup>.

Dans sa décision du 19 décembre dernier, la Cour a, d'abord, regardé la condition tenant à l'imputabilité de l'aide comme remplie, dans la mesure où le mécanisme de compensation en cause résulte d'une loi<sup>12</sup>. En outre, concernant la condition tenant à ce que l'avantage soit accordé au moyen de ressources d'État, la Cour constate que les sommes visant à compenser les surcoûts supportés par EDF en raison de l'obligation d'achat d'électricité d'origine éolienne à un tarif supérieur à sa valeur de marché – dont bénéficient les producteurs d'électricité – sont collectées auprès de l'ensemble des consommateurs finals, puis confiées à la Caisse des dépôts, établissement public de l'État. De plus, le montant de ces contributions est fixé annuellement par le ministre chargé de l'Énergie, un régime de sanction étant prévu en cas de défaut de paiement par les consommateurs. La Cour en conclut que le mécanisme de compensation intégrale mis

en place en France constitue bien « une intervention au moyen de ressources d'État » et peut donc constituer une aide d'État.

Dans un troisième arrêt (*Doux élevage*), rendu également sur renvoi préjudiciel du Conseil d'État, était en cause la décision d'étendre à l'ensemble des professionnels d'une filière agricole un accord instituant une cotisation obligatoire en vue de financer des actions communes<sup>13</sup>. À cet égard, on se souvient qu'une question similaire avait donné lieu à un arrêt *Pearle*<sup>14</sup>, par lequel la Cour avait estimé que la charge imposée par un organisme public interprofessionnel à ses adhérents pour financer une campagne publicitaire n'était pas une aide d'État. La Cour avait notamment relevé que les frais exposés par cet organisme étaient entièrement compensés par les charges prélevées sur les entreprises qui en avaient profité, et que l'initiative pour l'organisation d'actions communes émanait d'une association privée et non d'un organisme public.

Dans l'arrêt commenté ici, la Cour précise que, même dans le cas où les cotisations proviennent d'associations privées, « le fait qu'elles restent constamment sous contrôle public et donc à la disposition des autorités nationales compétentes suffit pour qu'elles soient qualifiées de ressources d'État ». Pour autant, en l'espèce, les cotisations étaient versées par des opérateurs privés, l'organisation interprofessionnelle qui les percevait était aussi privée et décidait seule de l'utilisation du produit des cotisations. Par conséquent, la Cour conclut à l'absence de tout contrôle public et donc de ressources d'État.

Dans un quatrième arrêt<sup>15</sup>, étaient en cause les déclarations de la France en soutien à France Télécom, accompagnées d'une communication officielle et d'un contrat d'avance d'actionnaire à hauteur de 9 milliards €. Dans sa décision du 2 août 2004, et bien que l'avance d'actionnaire n'ait jamais été mise à exécution, la Commission avait estimé que ce contrat était constitutif d'une aide incompatible<sup>16</sup>. Par la suite, cette décision avait été annulée par le Tribunal dans un arrêt du 21 mai 2010<sup>17</sup>.

Saisie de cet arrêt, la Cour a, d'abord, considéré que plusieurs interventions étatiques en apparence distinctes pouvaient, au regard de leur chronologie, de leur finalité et de la situation de l'entreprise au moment de ces interventions, présenter des liens tellement étroits entre elles qu'il était impossible de les

dissocier. Elle en déduit qu'il n'était donc pas nécessaire, comme l'avait imposé le Tribunal, d'analyser isolément chaque intervention alors qu'il était possible d'identifier une intervention unique. La Cour a, ensuite, estimé – et c'est là l'apport important de l'arrêt – que, « aux fins de la constatation de l'existence d'une aide d'État, la Commission doit établir un lien suffisamment direct entre, d'une part, l'avantage accordé au bénéficiaire et, d'autre part, une diminution du budget étatique, voire un risque économique suffisamment concret de charges le grevant. En revanche, contrairement à ce qu'a considéré le Tribunal, il n'est pas nécessaire qu'une telle diminution, voire un tel risque corresponde ou soit équivalent audit avantage, ni que ce dernier ait pour contrepartie une telle diminution ou risque, ni qu'il soit de même nature que l'engagement de ressources d'État dont il découle ». Par conséquent, la Cour considère que les annonces de la France concernant un soutien, même futur ou potentiel, à France Télécom peuvent dans ces conditions engager des ressources d'État dès lors qu'elles ont fait peser sur l'État un risque économique suffisamment vraisemblable.

En droit interne, se référant expressément à l'arrêt *Doux élevage*, le Conseil d'État a, dans le domaine particulier des cotisations aux or-

(9) CJUE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, AJDA 2001. 941, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; *ibid.* 941, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert.

(10) Trib. UE, 15 janv. 2013, aff. T-182/10, *Aiscat*.

(11) CE, 15 mai 2012, n° 324852, *Assoc. Vent de colère !*, AJDA 2012. 1035 ; RFDA 2012. 961, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci ; RTD eur. 2012. 943, obs. E. Muller.

(12) CJUE, 19 déc. 2013, aff. C-262/12, *Assoc. Vent de colère !*, § 33, 16 et 18, AJDA 2014. 7 ; D. 2014. 13.

(13) CJUE, 30 mai 2013, aff. C-677/11, *Doux élevage SNC et Coopérative agricole UKL-ARREE*, § 35, 36 et 45, AJDA 2013. 1684, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère.

(14) CJCE, 15 juill. 2004, aff. C-345/02, *Pearle*.

(15) CJUE, 19 mars 2013, aff. C-399/10 et C-401/10, *Bouygues SA et Bouygues Télécom SA*, § 103, 104 et 110, AJDA 2013. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère.

(16) Décis. n° 2006/621/CE de la Commission, 2 août 2004, concernant l'aide mise à exécution par la France en faveur de France Télécom.

(17) Trib. UE, 21 mai 2010, aff. T-425/04, *France e.a. c/ Commission*, AJDA 2010. 1578, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; RFDA 2011. 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier.

ganisations professionnelles des filières agricoles, écarté le moyen tiré de l'illégalité, sur le fondement des aides d'État, de nombreux avenants à des accords interprofessionnels conclus avec l'État, qu'ils aient eu pour objet de créer une cotisation au bénéfice d'un organisme professionnel<sup>18</sup>, de maintenir le montant de la cotisation obligatoire<sup>19</sup> ou encore d'en étendre le champ d'application<sup>20</sup>.

## B - Une aide accordée à une entreprise ou un groupe d'entreprises individualisables

### 1. Le bénéficiaire : un organisme ayant une activité économique

En application de l'article 107 § 1, l'aide doit être accordée à une « entreprise », c'est-à-dire à une entité exerçant une activité économique, indépendamment de sa forme juridique et de son mode de financement<sup>21</sup>.

Sur ce point, dans un arrêt du 19 décembre 2012, la Cour a estimé que pouvait être qualifiée d'économique une activité accessoire indissociable d'une activité économique. Était en cause un apport en capital de 350 millions € accordé par l'Allemagne au bénéfice de l'aéroport de Leipzig-Halle pour la construction d'une nouvelle piste ainsi que d'infrastructures connexes<sup>22</sup>. Se fondant sur la communication de 1994 relative aux aides dans le secteur de l'aviation, la requérante soutenait que la réalisation de projets d'infrastructures constituait une mesure de politique économique générale que la Commission ne saurait contrôler au titre des aides d'État. La Cour a néanmoins jugé que cette analyse ne devait pas être retenue et que l'activité de construction en cause « ne pouvait être dissociée de l'exploitation, par FHL, des infrastructures aéroportuaires, qui constitue une activité économique ».

Dans un arrêt du 12 septembre, c'est au contraire une dissociation des activités qui est opérée<sup>23</sup>. En l'espèce, des organismes de protection de l'environnement, chargés de grands projets environnementaux, avaient été autorisés à les financer en partie par les recettes tirées de l'exploitation de zones du patrimoine naturel qu'ils s'étaient vu transférer à titre gratuit. C'est au titre de ces activités de financement que le Tribunal a identifié la présence d'une activité économique en relevant notamment qu'elle était indépendante de l'activité principale (baux

de chasse et de pêche, vente de bois, tourisme), générait des recettes propres et ne comportait pas d'élément de solidarité. Par ailleurs, même si ces activités étaient réalisées sans but lucratif, le Tribunal a estimé que cette circonstance était sans incidence dès lors que ces activités se trouvaient en concurrence avec celles d'autres opérateurs poursuivant un but lucratif.

En droit interne, on relèvera deux applications classiques de la notion d'activité économique. La première a donné lieu à une qualification positive concernant l'activité de Voies navigables de France (« VNF ») bénéficiant de la taxe hydraulique prévue à l'article 124 de la loi de finances pour 1991. Pour retenir cette solution, il est relevé que VNF poursuit des activités dans le secteur concurrentiel, notamment du fait des opérations de promotion immobilière qu'il initie et contrôle sur des parcelles déclassées du domaine public dont l'État lui a confié la gestion<sup>24</sup>. La seconde application a conduit à rejeter la qualification d'entreprise s'agissant des centres intercommunaux d'action sociale<sup>25</sup>.

### 2. Le critère de la sélectivité

L'article 107 § 1 du TFUE interdit les aides « favorisant certaines entreprises ou certaines productions », c'est-à-dire les aides présentant un caractère sélectif.

Dans un arrêt du 16 septembre, le Tribunal a précisé que l'exemption de cotisation au fonds de protection des retraites dont bénéficiait British Telecom constituait un avantage économique sélectif, en relevant notamment que le fait que le bénéfice de cette exemption ait été accordé à d'autres entreprises n'était en aucun cas un obstacle à cette qualification<sup>26</sup>.

À l'inverse, dans un arrêt du 12 novembre<sup>27</sup>, le Tribunal a rappelé que la sélectivité n'était pas démontrée par le fait qu'une seule entreprise ait été, en pratique, concernée par l'aide. En l'espèce, était en cause un accord conclu entre un énergéticien et l'État hongrois portant sur les taux de redevances minières qui n'avaient pas été affectés par une loi augmentant sensiblement ces redevances. Pour le Tribunal, une telle situation n'est pas sélective si les critères posés pour l'octroi de l'aide sont objectifs et applicables à tout opérateur potentiellement intéressé qui les remplirait.

Au-delà de ces deux décisions, l'année 2013 aura donné l'occasion à la Cour de revenir sur le critère de la sélectivité en matière fiscale.

Dans l'arrêt précité du 18 juillet<sup>28</sup>, la Cour a rappelé qu'une mesure fiscale pouvait être constitutive d'un avantage pour son bénéficiaire, sans être pour autant sélective si elle se justifiait par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elle s'inscrivait. L'État doit alors démontrer que la mesure résulte directement des principes fondateurs ou directeurs de son système fiscal. À cet égard, selon la Cour, « la présence d'un système d'autorisation n'exclut pas en soi une telle justification », mais doit être limitée à la vérification de conditions déterminées pour poursuivre un objectif fiscal identifiable. Tout va donc dépendre des critères sur lesquels l'administration va se fonder pour délivrer l'autorisation : si ces critères sont objectifs et justifiés par le système, il n'y a pas d'aide d'État ; en revanche, s'ils laissent à l'administration un pouvoir discrétionnaire trop large ou se fondent sur des critères étrangers à la matière fiscale (maintien de l'emploi, par exemple), alors le caractère sélectif de la mesure pourra être établi.

(18) CE, 21 oct. 2013, n° 347038, *Confédération paysanne*.

(19) CE, 26 nov. 2013, n° 334215, *CIDEF*.

(20) CE, 21 oct. 2013, n° 351709, *Synd. des sylviculteurs du sud-ouest* - CE, 26 déc. 2013, n°s 353483, 363160 et 353485, *Coopération agricole Ukl-Arrée*.

(21) CJCE, 23 avr. 1991, aff. C-41/90, *Höfner et Elser*, AJDA 1992. 253, chron. J.-D. Combrexelle, E. Honorat et C. Soulard ; D. 1991. 155 ; RDSS 1991. 515, obs. X. Prétot ; RTD com. 1991. 512, obs. C. Bolze ; *ibid.* 524, obs. C. Bolze ; RTD eur. 1993. 81, chron. E. Traversa ; *ibid.* 1995. 859, chron. J.-B. Blaise et L. Idot.

(22) CJUE, 19 déc. 2012, aff. C-288/11 P, *Mitteldeutsche Flughäfen*, § 44, AJDA 2013. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère ; RTD eur. 2013. 371, obs. L. Gard.

(23) Trib. UE, 12 sept. 2013, aff. T-347/09, *RFA c/ Commission*, § 35 à 43.

(24) CAA Paris, 25 mars 2013, n° 11PA05087, *Sté Climespace*, AJDA 2013. 1553.

(25) Civ. 2<sup>e</sup>, 11 juill. 2013, n° 12-20.528, publié au Bulletin, AJDA 2013. 2065.

(26) Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-226/09 et T-230/09, *British Telecommunications*.

(27) Trib. UE, 12 nov. 2013, aff. T-499/10, *MOL c/ Commission européenne*, § 77.

(28) CJUE, 18 juill. 2013, aff. C-6/12, *P Oy*, § 23 et 24.

En droit interne, un arrêt du Conseil d'État du 12 avril a rappelé la nécessité du caractère sélectif d'une mesure fiscale pour la qualifier d'aide d'État<sup>29</sup>. Était contestée dans cette affaire une taxe spéciale sur les huiles affectée au financement de prestations sociales des non-salariés agricoles, financement qui avait été considéré comme une aide d'État. En l'espèce, quand bien même la taxe avait une affectation contraignante, le Conseil d'État ne l'a pas qualifiée d'aide d'État en raison du défaut de sélectivité, cette taxe ne faisant qu'exprimer « le choix du législateur de financer ce régime selon un principe de solidarité nationale ».

## C – Octroi d'un avantage économique

### 1. Les formes diverses de l'aide

Il est constant qu'une aide d'État doit accorder un avantage que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché. Ainsi, ont été regardés comme constituant de tels avantages des allègements fiscaux<sup>30</sup>, la mise à disposition gratuite des terrains permettant une exploitation commerciale<sup>31</sup> ou encore un rééchelonnement de dette<sup>32</sup>.

Un arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 30 septembre retiendra l'attention<sup>33</sup>. En l'espèce, Numéricable s'était vu attribuer une concession relative à l'établissement d'un réseau de communications électroniques pour une durée de quinze ans, inférieure à la durée d'amortissement des ouvrages, raison pour laquelle la concession prévoyait le versement d'une indemnité de plus de 2,5 millions € couvrant la part non amortie des ouvrages au terme du contrat. Néanmoins, cette somme avait été mise à disposition non pas au terme, mais dès le début de la concession. Cette dernière modalité avait été contestée par France Télécom, au motif que le versement d'une somme de 2,5 millions € à l'échéance 2024 n'avait pas la même valeur économique que le versement de cette même somme en 2009 (date d'entrée en vigueur de la concession). La Cour accueille cette argumentation en relevant que le paiement échelonné « assure à l'opération une rentabilité sensiblement plus élevée que pour des opérations similaires ; qu'ainsi le paiement anticipé du prix de l'ouvrage non amorti en fin de convention apporte à la société Numéricable un avantage

économique qu'elle n'aurait pas dû recevoir dans des conditions normales de marché ».

### 2. Aide d'État et taxe

On sait que les taxes n'entrent pas dans le champ d'application des articles 107 et 108 régissant les aides d'État, à moins qu'elles ne constituent le mode de financement d'une mesure d'aide, de sorte qu'elles font partie intégrante de cette mesure. En outre, pour que l'on puisse juger qu'une taxe fait 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, en ce sens que le produit de la taxe est nécessairement affecté au financement de l'aide.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 octobre<sup>34</sup>, TF1 estimait que les nouvelles taxes sur les messages publicitaires et sur les communications électroniques, instituées à la suite de la suppression de la publicité sur France Télévisions, devaient être considérées comme des mesures d'aide se rattachant à la hausse de la subvention accordée à France Télévisions. Le Tribunal rejette cette argumentation après avoir constaté l'absence de lien d'affectation contraignant entre ces nouvelles taxes et l'aide accordée.

Ces mêmes principes ont été appliqués par les juridictions internes à propos de l'exonération de certaines entreprises à la taxe sur les surfaces commerciales<sup>35</sup> et des sommes acquittées au titre d'une contribution pour la pêche durable<sup>36</sup>.

### 3. Le test de l'opérateur privé en économie de marché

Afin de déterminer si l'avantage consenti peut être qualifié d'aide d'État, il est possible d'appliquer le test de l'opérateur privé en économie de marché, lequel nécessite une appréciation économique complexe, justifiant un contrôle restreint des juridictions de l'Union<sup>37</sup>. Les affaires jugées cette année illustrent quatre déclinaisons possibles de ce test.

La première déclinaison est le test de « l'investisseur privé en économie de marché », lequel a été appliqué à une participation tacite d'une banque publique dans une entreprise en difficulté<sup>38</sup>. À cet égard, dans un arrêt du 27 février<sup>39</sup>, le Tribunal est venu préciser que l'existence de relations financières passées ne démontrait pas un « intérêt commer-

cial objectif », justifiant nécessairement d'accorder au souscripteur les meilleures conditions financières. Selon le Tribunal, « le fait qu'un client soit bien connu d'une banque ne signifie pas automatiquement qu'il bénéficiera de meilleures conditions pour de nouveaux crédits, la banque pouvant mieux connaître les faiblesses dudit client. Une relation financière préexistante peut ainsi également conduire la banque à appliquer un taux d'intérêt plus élevé ».

La deuxième déclinaison est le test de « l'emprunteur privé en économie de marché » mis en œuvre dans un arrêt du Tribunal du 13 septembre<sup>40</sup>. En l'espèce, la Commission avait qualifié d'aide d'État une rémunération de 4 % perçue par la Poste italienne en contrepartie de son engagement de déposer les fonds de ses comptes courants auprès du Trésor, au motif que ce taux était supérieur de 0,47 à 1,09 % à ce qu'aurait accordé un emprunteur privé. Alors que la Commission s'était fondée sur la masse des fonds gérés, leur stabilité, leur durée moyenne et les risques financiers, le Tribunal rappelle que le test de l'emprunteur privé implique une analyse d'ensemble des conséquences de l'intervention étatique pour l'entreprise. Or, la Poste italienne était aussi tenue d'une obligation d'utilisation des fonds provenant des comptes courants postaux se traduisant par l'impossibilité de les utiliser pour effectuer tout inves-

(29) CE, 12 avr. 2013, n° 359541, *SCP Becheret-Thierry-Sénéchal-Gorrias*, au Lebon ; AJDA 2013, 1260, chron. M. Lombard, S. Nicinski et E. Glaser.

(30) CJUE, 26 sept. 2013, aff. C-115/12, *France c/ Commission*, § 46.

(31) Trib. UE, 12 sept. 2013, aff. T-347/09, *RFA c/ Commission*, § 69.

(32) CJUE, 21 mars 2013, aff. C-405-11, *Buczek Automotive sp. zoo*.

(33) CAA Nancy, 30 sept. 2013, n° 12NC00735, *France Télécom*. Un pourvoi devant le Conseil d'État a été formé contre cet arrêt d'appel.

(34) Trib. UE, 16 oct. 2013, aff. T-275/11, *TF1 c/ Commission européenne*, § 81.

(35) CAA Bordeaux, 4 juill. 2013, n° 12BX03213, *Sté Courir France*.

(36) CAA Lyon, 17 déc. 2013, n° 13LY01625.

(37) CJCE, 24 janv. 2013, aff. C-73/11, *Frucona Kočise*, § 75 – Trib. UE, 3 juill. 2013, aff. T-209/11, *MB System*, § 37 et 39.

(38) Trib. UE, 3 juill. 2013, aff. T-209/11, *MB System*, préc.

(39) Trib. UE, 27 févr. 2013, aff. T-287/11, *Nitrogémnuvek c/ Commission*, § 31.

(40) Trib. UE, 13 sept. 2013, aff. T-525/08, *Poste italienne*, § 15, 66 et 68.

tissement alternatif. Le Tribunal considère que le test impliquait donc de démontrer que, sans cette obligation d'utilisation, la Poste italienne n'aurait pas pu obtenir raisonnablement sur le marché un taux supérieur à celui offert par le Trésor à partir d'une gestion prudente des comptes courants postaux.

La troisième déclinaison est le test du « vendeur privé en économie de marché », lequel trouve à s'appliquer lorsque l'État vend un de ses actifs. Dans un arrêt du 24 octobre, la Cour a précisé que ce test impose à l'État de démontrer que la vente ressort bien de sa qualité d'actionnaire et qu'il poursuit des objectifs de rentabilité<sup>41</sup>. De même, dans un arrêt du 13 juin, la Cour a rappelé l'importance du prix de cession qui doit être le critère principal lors de la vente, les autres critères (tels que le critère de la continuité du service public) ne pouvant être que secondaires<sup>42</sup>.

La quatrième déclinaison est le test du « créancier privé en économie de marché », qui a été appliqué de manière récurrente en 2013 à des facilités de paiement octroyées par les États tardant à recouvrer leurs créances. À titre d'exemple, dans un arrêt du 20 mars<sup>43</sup>, le Tribunal a sanctionné l'inaction des autorités bulgares n'ayant pas exigé de manière efficace le paiement de sommes qui étaient dues à l'expiration d'un délai au cours duquel la dette avait été rééchelonnée. En l'espèce, il est relevé que, compte tenu du montant colossal de la dette, un créancier privé aurait pris nécessairement des mesures d'exécution forcées pour récupérer au moins une partie de la créance.

En outre, pour apprécier le comportement d'un État créancier, il est nécessaire de procéder à une appréciation globale des procédures relatives au recouvrement des créances concernées. Ainsi, dans un arrêt du 24 janvier concernant une remise partielle de dette fiscale au profit d'une entreprise en difficulté, la Cour a précisé que « doit être considérée comme étant pertinente toute information susceptible d'influencer de manière non négligeable le processus décisionnel d'un créancier privé normalement prudent et diligent<sup>44</sup> ». Au cas d'espèce, la Cour indique qu'il convenait d'analyser la durée des procédures envisagées pouvant ajourner la récupération des sommes dues et affecter ainsi, en cas de longues procédures, leur valeur.

Mentionnons également un arrêt du 21 mars dans lequel la Cour a jugé, confirmant ainsi l'arrêt du Tribunal, que la Commission – qui

reprochait à la Pologne de ne pas avoir procédé à la mise en faillite de l'entreprise débitrice – aurait dû comparer, avant de se prononcer, les avantages de la procédure de recouvrement individuel des créances et ceux de la mise en faillite en fonction des intérêts d'un créancier privé<sup>45</sup>.

#### 4. Les compensations pour charges de service public

En vertu de la jurisprudence *Altmark*<sup>46</sup>, il n'y a pas d'aide d'État si l'intervention étatique a simplement pour objet de compenser des obligations de service public (« OSP »), ce qui nécessite la réunion des quatre critères suivants : (i) des OSP doivent être clairement définies, (ii) la compensation doit être préalablement calculée de façon objective et transparente et (iii) ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés en tenant compte des recettes et d'un bénéfice raisonnable ; enfin, (iv) s'il n'y a pas eu de procédure de marché public, la compensation doit être déterminée sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée, aurait encourus pour exécuter ces OSP.

S'agissant de la définition des activités susceptibles d'être qualifiées de service public, les juridictions de l'Union ont eu l'occasion de rappeler le large pouvoir d'appréciation des États membres<sup>47</sup>. Dans ce cadre, par un arrêt du 8 mai<sup>48</sup>, la Cour a estimé qu'« il ne saurait être exclu que des services de logement social puissent être qualifiés de service public ». En effet, comme le relève l'avocat général, la charge sociale imposée aux bâtisseurs et maîtres d'ouvrage vise à offrir un accès plus égalitaire au logement aux groupes de condition modeste, en vertu d'une répartition territoriale, et est fondée sur des besoins réels.

L'année 2013 aura également été marquée par trois arrêts du Tribunal du 16 septembre<sup>49</sup> concernant la subvention de 59 millions € accordée à Numéricable dans le cadre d'une délégation du service public (« DSP ») relative à l'établissement d'un réseau à très haut débit dans les Hauts-de-Seine<sup>50</sup>. S'agissant du premier critère *Altmark*, après avoir vérifié les conditions classiques d'universalité, de neutralité technologique du projet et de péréquation tarifaire, le Tribunal s'est attardé sur la condition de la défaillance de marché en s'appuyant sur les lignes directrices relatives au déploiement des réseaux

de communications à haut débit, bien que ces lignes n'étaient pas applicables au moment des faits. À cet égard, le Tribunal a considéré que cette défaillance doit s'apprécier « au moment où le service destiné à pallier cette défaillance est institué ». S'agissant du quatrième critère, la Cour a estimé que, *nonobstant* la circonstance que seul un candidat avait été en mesure de déposer une offre complète, la procédure française de mise en concurrence des DSP permettait de garantir le moindre coût pour la collectivité publique.

Dans un arrêt du 12 septembre et toujours concernant le quatrième critère, le Tribunal a jugé que l'organisation d'une procédure de sélection publique, ouverte et transparente n'est pas suffisante si le projet concerné est retenu au regard de critères techniques (en l'espèce, liés à la protection de l'environnement), et non selon un rapport qualité/prix<sup>51</sup>.

En droit interne, on relèvera deux applications de la jurisprudence *Altmark* témoignant de l'analyse désormais très détaillée à laquelle se livre le juge interne. La première

(41) CJUE, 24 oct. 2013, aff. C-214/12, C-215/12 et C-223/12, *Grawe Land Burgenland et Autriche c/ Commission*, § 56 et 59, AJDA 2013. 2307, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère.

(42) CJUE, 13 juin 2013, aff. C-287/12 P, *Ryanair Ltd c/ Commission*, § 97.

(43) Trib. UE, 20 mars 2013, aff. T-489/11, *Rousse Industry*, § 37.

(44) CJCE, 24 janv. 2013, aff. C-73/11, *Frucona Kocise*, § 78 et 81.

(45) CJUE, 21 mars 2013, aff. C-405/11, *Commission c/ Buczek Automotive sp. z o.o.*, § 57.

(46) CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00, § 89 à 93, AJDA 2003. 1739, note S. Rodrigues ; *ibid.* 2146, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; *ibid.* 2004. 315, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; D. 2003. 2814, note J.-L. Clergerie ; RTD eur. 2004. 33, étude S. Bracq.

(47) CJUE, 8 mai 2013, aff. C-197/11 et C-203/11, *Eric Libert e.a.*, § 88, RDI 2013. 369, obs. R. Nogueu-lou – Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-325/10, *Illiad*, § 119 – Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-258/10, *Orange*, § 116.

(48) CJUE, 8 mai 2013, aff. C-197/11 et C-203/11, *Eric Libert e.a.*, préc.

(49) Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-79/10, *Colt Télécommunications France*, AJDA 2013. 2307, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère – Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-258/10, *Orange* – Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-325/10, *Illiad*.

(50) Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-325/10, *Illiad*, § 164, 165, 243 et 244.

(51) Trib. UE, 12 sept. 2013, aff. T-347/09, *Allemagne c/ Commission*, § 84.

concerne une subvention d'équipement octroyée dans le cadre d'une DSP portant sur la construction et l'exploitation d'ouvrages et services d'accueil au Mont-Saint-Michel<sup>52</sup>. S'agissant du premier critère, il est constaté que les constructions prévues avaient des externalités positives (accueil des visiteurs, développement touristique et économique du territoire) non valorisables pour le délégataire et souligné qu'aucun investisseur avisé n'aurait pu assumer ces constructions en se finançant uniquement par leur exploitation. S'agissant du troisième critère, la juridiction se livre à une évaluation du taux de rentabilité interne des aides financières publiques, en constatant qu'était prévue une « clause de modulation de la subvention au cas où l'excédent brut d'exploitation dépasserait les prévisions », et conclut à l'existence « d'un équilibre financier acceptable ».

La seconde application concerne la contestation par un redevable des droits sur la taxe hydraulique au profit exclusif de VNF<sup>53</sup>. Analysant la taxe au regard de la jurisprudence *Altmark*, il est constaté que la loi n'a pas établi objectivement de façon transparente les paramètres sur la base desquels elle avait été calculée. Relevant, en outre, l'absence de comptabilité analytique appropriée au sein de VNF, la juridiction interne considère que VNF « n'est pas à même de démontrer que les recettes procurées par la taxe hydraulique, qui représentent au vu des pièces produites au dossier près des trois quarts de ses recettes de fonctionnement, n'excèdent pas les charges résultant des seules obligations de service public qui lui sont imposées ».

## D - Affectation des échanges et du libre jeu de la concurrence

L'année 2013 aura donné l'occasion à la Cour de revenir sur la condition d'affectation des échanges intra-communautaires. Elle est évidemment démontrée dès lors que l'aide affecte directement les échanges entre les États membres, ce qui sera le cas lorsqu'elle affecte le tourisme international<sup>54</sup> ou bénéficie à une entreprise fournissant des services dans plusieurs États membres<sup>55</sup>.

En outre, dans l'arrêt du 8 mai précité, la Cour a rappelé que l'affectation n'avait pas à être nécessairement effective mais pouvait n'être que potentielle et qu'il n'était pas nécessaire que le bénéficiaire de l'aide participe lui-même aux échanges intra-communautaires<sup>56</sup>. En l'espèce, concernant des incitations fiscales

en contrepartie d'une obligation de construction de logements sociaux, la Cour a jugé que l'avantage conféré aux opérateurs était de nature à rendre plus difficile la pénétration sur le marché belge des opérateurs établis dans les autres États membres. Dans ce même arrêt, la Cour a également rappelé qu'il convenait de prendre en compte le principe de *minimis* en vertu duquel les aides n'excèdent pas le plafond de 200 000 € sur trois ans ne sont pas réputées affecter les échanges entre États membres ou menacer de fausser la concurrence<sup>57</sup>.

Enfin, s'agissant de l'affectation du libre jeu de la concurrence, un arrêt du 24 janvier a donné l'occasion à la Cour de préciser que, lorsqu'une aide avait été octroyée à une entreprise ayant été mise en faillite, la circonstance qu'une entreprise tierce ait récupéré le patrimoine de l'entreprise défaillante peut faire perdurer la distorsion de concurrence causée par l'avantage concurrentiel accordé à la première entreprise<sup>58</sup>. Dès lors, la société nouvellement créée peut être tenue au remboursement des aides en cause.

## III. - LES CONSÉQUENCES DE LA QUALIFICATION D'AIDE D'ÉTAT ET DE SON INCOMPATIBILITÉ VEC LE DROIT DE L'UNION

### A - L'examen par la Commission européenne

#### 1. La procédure préliminaire et la transmission d'informations à la Commission

L'article 20 § 2 du règlement CE n° 659/1999 permet à toute personne intéressée d'informer la Commission du versement d'une aide illégale.

Par un arrêt du 16 mai<sup>59</sup>, la Cour est venue préciser les conséquences de la transmission d'une telle information. Premièrement, si elle estime les informations transmises insuffisantes, la Commission doit non seulement en informer les parties intéressées, mais aussi leur laisser un délai raisonnable pour leur permettre d'envoyer de nouvelles observations. Dans ce cadre, la Commission ne doit

pas imposer un formalisme particulier tel que l'utilisation de son formulaire type. Une simple lettre (en l'espèce composée de coupures de presse) peut suffire dès lors qu'elle permet d'identifier le bénéficiaire de l'aide, la nature de l'avantage et le mécanisme de son attribution. Deuxièmement, la Cour a rappelé que la transmission d'informations sur le versement illégal d'une aide oblige la Commission à ouvrir la phase préliminaire d'examen, à procéder à une instruction « sans délai » et, à l'issue de cet examen, à prendre une décision.

Dans un arrêt du 15 janvier, le Tribunal a jugé que la Commission ne pouvait régulièrement se dispenser de prendre position en invoquant simplement l'insuffisance des informations transmises<sup>60</sup>.

Enfin, un arrêt du 16 mai a rappelé que l'absence de prise de position de la Commission sur le versement prétendument illégal d'une aide d'État la met en situation de carence<sup>61</sup>.

#### 2. L'ouverture de la procédure formelle d'examen

La procédure formelle d'examen est ouverte en cas de « difficultés sérieuses » quant à l'appréciation de la compatibilité de l'aide, notion continuant à susciter un contentieux récurrent.

Ainsi, dans un arrêt du 24 janvier, la Cour a rappelé que la partie souhaitant contester l'absence de doute sur la compatibilité d'une

(52) CAA Nantes, 15 mars 2013, n° 11NT02594, *Sté Sodétour*.

(53) CAA Paris, 25 mars 2013, n° 11PA05087, *Sté Climespace*, préc.

(54) Trib. UE, 12 sept. 2013, aff. T-347/09, *RFA c/ Commission*, § 69.

(55) Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-226 et T-230/9, *British Telecommunications*, § 173.

(56) CJUE, 8 mai 2013, aff. C-197/11 et C-203/11, *Eric Libert e.a.*, § 76, 78, 79 et § 81, préc.

(57) Règl. CE n° 1998/2006 de la Commission, 15 déc. 2006, concernant l'application des articles 87 CE et 88 CE aux aides de *minimis*.

(58) CJUE, 24 janv. 2013, aff. C-529-09, *Commission c/ Espagne*, § 109.

(59) CJUE, 16 mai 2013, aff. C-615/11, *Commission c/ Ryanair I*, § 27 à 36.

(60) Trib. UE, 15 janv. 2013, aff. T-182/10, *Aiscat*, § 30.

(61) CJUE, 16 mai 2013, aff. C-615/11, *Commission c/ Ryanair*, § 27, 30 et 35.

aide devait s'appuyer sur un faisceau d'indices concordants, tels que les circonstances de l'adoption de la décision ou son contenu, ou encore en mettant en rapport les appréciations portées par la Commission<sup>62</sup>. En l'espèce, elle relève que si la durée de quatre ans de la phase préliminaire ayant abouti à une décision de non-objection pouvait révéler l'existence de ces doutes, une telle circonstance n'était pas suffisante en elle-même.

En outre, dans un arrêt du 13 juin, la Cour a estimé que la circonstance que la Commission ait adopté sa décision de non-objection à la suite d'un dialogue avec l'État concerné ne démontrait pas nécessairement l'existence de difficultés sérieuses<sup>63</sup>. En effet, un tel dialogue est une faculté donnée à la Commission pendant la phase préliminaire, ce qui suppose qu'elle puisse adapter sa prise de position en fonction des résultats de ce dialogue, sans qu'existe une présomption sur l'existence d'un doute.

Enfin, dans deux arrêts, la Cour est revenue sur les modalités de reprise de la procédure formelle lorsque celle-ci a été viciée. Par un premier arrêt du 13 juin, la Cour a jugé que, lorsque la Commission s'aperçoit qu'une décision d'ouverture de la procédure formelle repose sur des faits incomplets ou sur une qualification juridique des faits erronée, elle peut adopter une simple décision de rectification dont la nature doit être assimilée à celle d'une décision d'ouverture de la procédure formelle, sous réserve d'une nouvelle publication au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE)<sup>64</sup>. Dans un second arrêt du 7 novembre<sup>65</sup>, la Cour a estimé que, si une décision d'ouverture de la procédure formelle est annulée, la procédure visant à la remplacer peut être reprise au point précis où l'illégalité était intervenue.

### 3. Le déroulement de la procédure formelle d'examen

Au cours de l'année 2013, des précisions ont été apportées quant au déroulement de la procédure formelle.

Le Tribunal a d'abord rappelé, dans un arrêt du 12 novembre, le régime applicable aux demandes d'informations de la Commission : ces demandes doivent ainsi respecter le principe de proportionnalité et ne doivent pas présenter une charge manifestement démesurée par rapport aux nécessités de l'enquête<sup>66</sup>. De plus, les informations sollicitées doivent être perti-

nentes pour l'appréciation de la mesure litigieuse. Le Tribunal a néanmoins insisté sur le large pouvoir d'appréciation de la Commission en matière d'aides d'État dès lors que celle-ci ne dispose que des informations communiquées par les différentes parties.

S'agissant du délai d'instruction, la Cour a redit, dans un arrêt du 13 juin<sup>67</sup>, que le délai de dix-huit mois prévu à l'article 7 § 6 du règlement CE n° 659/1999 ne valait que si le régime litigieux avait été notifié. Pour les autres aides, la Commission n'est donc pas liée par un délai particulier qui peut régulièrement, comme en l'espèce, durer plus de quatre ans.

Enfin, dans un arrêt du 24 octobre<sup>68</sup>, la Cour a précisé qu'une procédure formelle devait être considérée comme clôturée dès lors que la décision rendue à son issue avait porté sur l'ensemble des mesures visées par la décision d'ouverture. Par conséquent, au cas d'espèce, elle en déduit que la décision d'ouverture d'une procédure formelle portant sur des aides similaires à une précédente procédure clôturée, dont il était soutenu qu'elle complétait la précédente procédure, produisait bien des effets juridiques autonomes et était donc susceptible de recours.

## B - L'obligation de récupération de l'aide

### 1. Les principes applicables à la récupération de l'aide

Plusieurs décisions rendues en 2013 ont rappelé l'obligation absolue pesant sur les États de récupérer l'aide déclarée incompatible. Il résulte ainsi que cette obligation (i) ne saurait dépendre de la forme dans laquelle l'aide a été octroyée, (ii) impose à l'État de prendre, en vertu du droit national, toutes les mesures propres à une récupération effective des sommes dues et (iii) doit être exécutée sans délai, ce qui conduit toute récupération tardive à être considérée comme fautive<sup>69</sup>.

À cet égard, dans un arrêt du 21 mars<sup>70</sup>, la Cour a précisé que le point de départ de cette obligation commence à courir au moment où le droit de recevoir les aides est conféré au bénéficiaire en vertu de la réglementation nationale applicable.

On mentionnera également ici trois arrêts constatant des manquements d'États mem-

bres pour non-récupération dans les délais d'aides considérées comme incompatibles<sup>71</sup>.

### 2. Les exceptions à la récupération de l'aide

Le seul moyen de défense susceptible d'être invoqué par un État en cas de non-récupération de l'aide est celui tiré d'une « impossibilité absolue » de s'exécuter, qui n'est que très rarement retenue. Ainsi, un État membre qui se borne à faire part à la Commission de difficultés juridiques ou pratiques que présente la mise en œuvre de cette décision ne peut invoquer un tel moyen de défense ou un manque de coopération de la part de la Commission<sup>72</sup>. De même, dans un arrêt du 17 octobre, la Cour a refusé de considérer comme insurmontable le moyen tiré de l'existence d'un vide juridique qui tenait au fait qu'il n'existait pas de procédure de récupération applicable à la situation de l'espèce<sup>73</sup>.

Au cours de l'année 2013, plusieurs affaires ont concerné la situation particulière de la

(62) CJUE, 24 janv. 2013, aff. C-646/11, *Falles Faglit Forbund (FF)*, § 31 et 32, RMCUE 2013. 558, chron. A. Cudennec, N. Boillet, O. Cutil, C. De Cet-Bertin, G. Guéguen-Hallouët et V. Labrot.

(63) CJUE, 13 juin 2013, aff. C-287/12, *Ryanair*, § 71.

(64) CJUE, 13 juin 2013, aff. C-630/11, *HGA SRL e.a.*, § 66 à 68, préc.

(65) CJUE, 7 nov. 2013, aff. C-587/12, *Italie c/ Commission européenne*.

(66) Trib. UE, 12 nov. 2013, aff. T-570/08, *Deutsche Post AG c/ Commission*, § 118 à 120.

(67) CJUE, 13 juin 2013, aff. C-630/11, *HGA SRL e.a.*, § 74 à 76 et 84, préc.

(68) CJUE, 24 oct. 2013, aff. C-77/12, *Deutsche Post*, § 56 à 64, AJDA 2013. 2307, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère.

(69) CJUE, 21 mars 2013, aff. C-613/11, *Commission c/ Italie*, § 32-§ 34, RMCUE 2013. 558, chron. A. Cudennec, N. Boillet, O. Cutil, C. De Cet-Bertin, G. Guéguen-Hallouët et V. Labrot - CJUE, 17 oct. 2013, aff. C-344/12, *Commission c/ Italie*, § 37 - CJUE, 17 oct. 2013, aff. C-263/12, *Commission c/ Grèce*, § 24.

(70) CJUE, 21 mars 2013, aff. C-129/12, *Magdeburger Mühlenwerke c/ Finanzamt Magdeburg*, § 40.

(71) CJUE, 10 oct. 2013, aff. C-353/12, *Commission c/ Italie* - CJUE, 17 oct. 2013, aff. C-344/12, *Commission c/ Italie* - CJUE, 17 oct. 2013, aff. C-263/12, *Commission c/ Grèce*.

(72) CJUE, 12 déc. 2013, aff. C-411/12, *Commission c/ Italie*, § 39 et 40.

(73) CJUE, 17 oct. 2013, aff. C-263/12, *Commission c/ Grèce*, § 36.



récupération d'aides incompatibles auprès d'entreprises en difficulté ou en faillite. En la matière, la Cour a rappelé que les difficultés financières du bénéficiaire d'une aide incompatible ne faisaient pas obstacle à l'obligation de récupération à la charge de l'État, laquelle peut être exécutée par l'inscription au tableau des créances relatives à la restitution des aides concernées<sup>74</sup>. Les États sont ainsi sanctionnés en l'absence de toute inscription de la créance correspondant à l'aide à restituer<sup>75</sup> ou à ses intérêts<sup>76</sup>, ou lorsque la créance déclarée est manifestement insuffisante<sup>77</sup> ou encore lorsque cette déclaration a été faite plus de deux ans après le délai laissé par la Commission<sup>78</sup>.

Dans un arrêt du 11 décembre 2012<sup>79</sup>, la Cour a précisé les conséquences de la constitution d'une nouvelle société poursuivant une partie des activités du bénéficiaire initial de l'aide qui se trouve en situation de faillite. Dans une telle hypothèse, la Cour considère que l'État demeure tenu de récupérer l'aide incompatible auprès de cette nouvelle société « lorsqu'il est établi que cette société conserve la jouissance effective de l'avantage concurrentiel lié au bénéfice de ces aides, en particulier, lorsque celle-ci procède à l'acquisition des actifs de la société en liquidation sans verser en contrepartie un prix conforme aux conditions du marché ou lorsqu'il est établi que la création d'une telle société a eu pour effet de contourner l'obligation de restitution desdites aides ». En l'espèce, pour maintenir l'obligation de récupération, la Commission se fonde sur la circonstance que les activités du bénéficiaire de l'aide s'étaient poursuivies par l'intermédiaire d'une première, puis d'une seconde société qui avait récupéré les actifs du bénéficiaire initial, que les activités exercées étaient les mêmes, en utilisant les mêmes marques et, enfin, que le plan de liquidation de l'entreprise avait eu explicitement pour objet de ne pas transmettre ses dettes.

Enfin, dans un arrêt du 22 janvier, on relèvera une application de la jurisprudence selon laquelle il ne peut être fait obstacle à la récupération d'une aide qu'en cas de carence manifeste de la Commission et d'un manquement à son obligation de diligence, en violation du principe de sécurité juridique. En l'espèce, un délai de dix ans s'était écoulé entre l'octroi des aides et le contrôle de la Commission. Le Tribunal estime néanmoins qu'aucune carence n'était démontrée dès lors que les aides n'avaient pas été notifiées, relevaient d'un dispositif complexe (reports d'imposition

par des mécanismes d'amortissements dérogatoires et de réserves exonérées d'impôts) et n'apparaissaient pas de façon évidente dans les rapports d'activités et comptes annuels que la Commission avait pu consulter<sup>80</sup>.

### 3. La demande de sursis à exécution

Lorsqu'une partie exerce un recours en annulation, elle peut accompagner son recours d'un sursis à exécution ou d'une demande de mesures provisoires devant le juge des référés<sup>81</sup>. Il lui faut alors démontrer deux conditions cumulatives : (i) la demande doit être justifiée à première vue en fait et en droit et (ii) il faut démontrer l'urgence à éviter un préjudice grave et irréparable.

À cet égard, par une ordonnance du 20 août, le président du Tribunal s'est prononcé sur le recours de la France contre la décision d'incompatibilité de subventions accordées à la SNCM au titre de la desserte maritime de la Corse pendant la période estivale<sup>82</sup>. En effet, dans sa décision du 2 mai dernier, la Commission avait ordonné la récupération d'une somme d'environ 220 millions € et l'annulation de tous les versements postérieurs à la date de notification de la décision. Ayant saisi le juge des référés, la France soutenait que l'exécution de la décision aurait pour effet de conduire à l'insolvabilité et à la liquidation de la SNCM, qu'elle conduirait à des conflits sociaux importants à Marseille et aurait des répercussions négatives sur l'ensemble du bassin économique marseillais. Le juge des référés rejette le recours sur le seul défaut d'urgence. Tout d'abord, il relève que les moyens invoqués se fondent sur l'hypothèse d'une liquidation judiciaire, hypothèse que le juge considère comme théorique dès lors que la demande de récupération s'adressait à la France qui n'avait pas démontré avoir imposé le remboursement des aides à la SNCM. Ensuite, rappelant le caractère subsidiaire du sursis à exécution, le juge des référés observe qu'il existe des procédures internes permettant à la SNCM de s'opposer aux mesures contraignantes d'exécution et de lui éviter ainsi une liquidation judiciaire.

### C – Le montant de la récupération

Le montant de l'aide à récupérer doit s'accompagner des intérêts qui courent à compter de la date à laquelle l'aide illégale a été mise à la disposition du bénéficiaire jusqu'à celle de sa récupération<sup>83</sup>.

Un arrêt du 22 janvier a été l'occasion pour le Tribunal de revenir sur les modalités de détermination des sommes à récupérer<sup>84</sup>. Rappelant que « le recouvrement doit être limité aux avantages financiers découlant effectivement de la mise à disposition du bénéficiaire des aides et être proportionnel à ceux-ci », le Tribunal a estimé qu'il appartenait à la Commission de déterminer le taux d'intérêt permettant de parvenir à un tel rétablissement, son contrôle étant limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

Le Tribunal a également rappelé que la Commission n'a pas à calculer les effets de l'impôt sur le montant des aides à récupérer, puisque ce calcul entre dans le champ d'application du droit national. Elle doit ainsi se limiter à indiquer le montant brut à recouvrer, les autorités nationales pouvant ainsi déduire le montant à récupérer en application de leurs règles internes.

Enfin, la mise sous séquestre par son bénéficiaire d'une aide versée par un État membre avant une décision finale de la Commission ne saurait conduire à écarter le constat de l'illégalité, mais permet le cas échéant d'exclure le recouvrement des intérêts sur le montant de l'aide<sup>85</sup>.

(74) CJUE, gr. ch., 11 déc. 2012, aff. C-610/10, *Commission c/ Espagne*, § 71-§ 72, RTD eur. 2013. 321, obs. L. Coutron – CJUE, 24 janv. 2013, aff. C-529/09, *Commission c/ Espagne*, § 103 et 104 – CJUE, 21 mars 2013, aff. C-613/11, *Commission c/ Italie*, § 44, préc. – CJUE, 10 oct. 2013, aff. C-353/12, *Commission c/ Italie*, § 33 et 34.

(75) CJUE, 21 mars 2013, aff. C-613/11, *Commission c/ Italie*, § 43, préc.

(76) CJUE, 10 oct. 2013, aff. C-353/12, *Commission c/ Italie*, § 37.

(77) CJUE, gr. ch., 11 déc. 2012, aff. C-610/10, *Commission c/ Espagne*, § 73 à 75.

(78) CJUE, 10 oct. 2013, aff. C-353/12, *Commission c/ Italie*, § 37.

(79) CJUE, gr. ch., 11 déc. 2012, aff. C-610/10, *Commission c/ Espagne*, § 106, 111 et 112, préc.

(80) Trib. UE, 22 janv. 2013, aff. T-308/00, *Salzgitter AG et RFA c/ Commission*, § 33 à 67.

(81) Art. 278 et 279 du TFUE.

(82) Trib. UE, ord., 29 août 2013, aff. T-366, *France c/ Commission*, § 28 à 42 et 43 à 47.

(83) CJUE, 12 déc. 2013, aff. C-411/12, *Commission c/ Italie*, § 25.

(84) Trib. UE, 22 janv. 2013, aff. T-308/00, *Salzgitter AG et RFA c/ Commission*, § 138 à 140, 148, 150 et 169.

(85) Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-226/09 et T-230/09, *British Telecom* § 275.